



A MÁRKUS DEZSÓ

ÖSSZEHASONLÍTÓ JOGTÖRTÉNETI KUTATÓCSOPORT

FOLYÓIRATA

BEVEZETŐ

Párhuzamok jogi kultúránk zsidó-keresztény és római jogi gyökerei között III. A kutatási projekt eddigi eredményeiről

IUS NATURALE – IUS DIVINUM

A közvetlen hozzátartozók mentessége a családtagjuk elleni terhelő tanúvallomás kötelezettsége alól jogtörténeti, etikai és jogfilozófiai szempontból

A középkori jogászok méltányosságról, igazságosságról és jogról alkotott felfogása

A külföldi egyetekem szerepe a protestáns természetjog hazai térnyerésében

Az igazságosság a magyar büntetőjogi kódex-tervezetekben.

Natural Law Interpretation of the Legal Relationship between Parent and Child in European Legal Thought and Its Impact on Hungarian Family Law

IUSTITIA „ARCAI” AZ EURÓPAI JOGTUDOMÁNYBAN

Ius Patrium and Roman Law in Hungary

When Does the Mudghah Become a Living Soul? The Framework of Fetal Protection by Sunni Legal Schools in Light of Hellenistic as well as Judeo-Christian Traditions

Fokozott hivatalnoki felelősség a gyermekek jogainak védelme érdekében a római jogban. Az örökösök felelőssége a magistratusok gyámrendeléséért

Res communes omnium a római jogban és annak továbbélése során

Social Justice in the Operation of the Medieval Crusader Knights' Orders – On the Activities of the Polish Knights' Orders

Adalékok a hamburg-brémai egyháztartomány középkori bíraskodás-történetéhez

DIGNITAS ET LIBERTAS

Emberi jogok a Bibliában

Vallás- és lelkiismereti szabadság az ókori Rómában

A késő ókori rabszolgaság és jogi szabályozása a Collatio tükrében

Igazságosság, természetjog, új emancipáció – A zsidó kisebbségi jogok Junger József (1911–1945) értelmezésében

The Collision between Freedom of Expression and Human Dignity in the Jurisprudence of the Hungarian Constitutional Court – The Protection of Public Speech from Public Figures to Public Affairs

Analysis of the Turkish 2001 Constitutional Amendments in the Context of Fundamental Rights and Freedoms from the Perspective of European Rule of Law



Párhuzamok jogi kultúránk zsidó-keresztény és római jogi gyökerei között III.

2025 / 1

Δίκη

A Márkus Dezső Összehasonlító Jogtörténeti Kutatócsoport Folyóirata

Párhuzamok jogi kultúránk zsidó-keresztény és római jogi gyökerei között III.



A Márkus Dezső Összehasonlító Jogtörténeti Kutatócsoport Folyóirata

HERGER Cs. Eszter • SCHWEITZER Gábor
**Párhuzamok jogi kultúránk
zsidó-keresztény és római jogi
gyökerei között III.**

2025 / I

NKFIH OTKA K 138899

A Vetus et Novum Testamentum jogi relevanciája.

Párhuzamok jogi kultúránk zsidó-keresztény és római jogi gyökerei között.

Δίκη

A Márkus Dezső Összehasonlító Jogtörténeti Kutatócsoport Folyóirata

SZERKESZTŐK:

HERGER Cs. Eszter – SCHWEITZER Gábor

kiadói szerkesztő: SZILNER György

SZERKESZTŐBIZOTTSÁG:

ANTAL Tamás (Szeged) – BÉLI Gábor (Pécs) – DZIADZIO, Andrzej (Krakkó) –

FALUS Orsolya (Dunaújváros/Pécs) – HALÁSZ Iván (Budapest/Pozsony) –

KÉPES György (Budapest) – KORSÓSÉ DELACASSE Krisztina (Pécs) –

KREŠIĆ, Mirela (Zágráb) – LEHOTAY Veronika (Miskolc) – SCHUMANN, Eva (Göttingen) –

SZABÓ Béla (Debrecen) – SZABÓ István (Budapest) – STEPPAN, Markus (Graz) –

STIPTA István (Budapest) – TAUCHEN, Jaromír (Brünn)

OLVASÓSZERKESZTŐ:

NIKLAJ Patrícia Dominika

TÖRDELŐ:

DARABONT Gergő

KIADÓ: Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar

7622 Pécs 48-as tér 1.

FELELŐS KIADÓ: FÁBIÁN Adrián dékán

ISSN 2631-1232 – DOI: 10.15170/Dike.2025.09.01.

A CÍMLAPON: William Blake (1757–1827): The Judgment of Solomon.

(forrás: www.blakearchive.org)

Δίκη (díkē) = szokás, jog, igazságosság, szóbeli közzvadás, perbeszéd, ítélet, büntetés

Jelen művet, illetve részleteit tilos a kiadó írásbeli engedélye
nélkül közölni, sokszorosítani vagy adatrendszerben bármilyen formában tárolni.

Novissima Jogi- Gazdasági Könyvesbolt

Budapest, V. kerület, Károlyi utca 17. az Egyetem tér mellett

Megjelent a Novissima Kiadó Bt. gondozásában 2025-ben.

Felelős kiadó: Zarnóczki Attila, a Novissima Kiadó Bt. ügyvezetője.

Nyomda és kötészet: Pannónia Nyomda Kft. Budapest

Telefon: +36 20 214 1247 • Felelős vezető: Cseh Tibor

Novissima

TARTALOM

BEVEZETŐ

HERGER Cs. Eszter: Párhuzamok jogi kultúránk zsidó-keresztény és római jogi gyökerei között III. A kutatási projekt eddigi eredményeiről.....	9
---	---

IUS NATURALE – IUS DIVINUM

RUFF Tibor: A közvetlen hozzátartozók mentessége a családtagjuk elleni terhelő tanúvallomás kötelezettsége alól jogtörténeti, etikai és jogfilozófiai szempontból	15
FRIVALDSZKY János: A középkori jogászok méltányosságról, igazságosságról és jogról alkotott felfogása	31
P. SZABÓ Béla: A külföldi egyetemek szerepe a protestáns természetjog hazai térnyerésében	57
LÁSZLÓ Balázs: Az igazságosság a magyar büntetőjogi kódex-tervezetekben	89
HERGER Cs. Eszter: Natural Law Interpretation of the Legal Relationship between Parent and Child in European Legal Thought and Its Impact on Hungarian Family Law	103

IUSTITIA „ARCAI” AZ EURÓPAI JOGTUDOMÁNYBAN

HAMZA Gábor: Ius Patrium and Roman Law in Hungary.....	129
SURJÁNYI Dávid: When Does the Muḏghah Become a Living Soul? The Framework of Fetal Protection by Sunnī Legal Schools in Light of Hellenistic as well as Judeo-Christian Traditions.....	145
ÚJVÁRI Emese: Fokozott hivatalnoki felelősség a gyermekek jogainak védelme érdekében a római jogban. Az örökösök felelőssége a magistratusok gyámrendeléséért ...	161
SÁNDOR István: Res communes omnium a római jogban és annak továbbélése során.....	179
MAŁECKI, Marian – FALUS Orsolya Fruzsina: Social Justice in the Operation of the Medieval Crusader Knights’ Orders – On the Activities of the Polish Knights’ Orders.....	193
BALOGH Elemér: Adalékok a hamburg-brémai egyháztartomány középkori bíráskodás-történetéhez	207

DIGNITAS ET LIBERTAS

MÉSZÁROS István László: Emberi jogok a Bibliában	227
GRÜLL Tibor: Vallás- és lelkiismereti szabadság az ókori Rómában	255
TAKÁCS Levente: A késő ókori rabszolgaság és jogi szabályozása a Collatio tükrében	267
SCHWEITZER Gábor: Igazságosság, természetjog, új emancipáció – A zsidó kisebbségi jogok Junger József (1911–1945) értelmezésében	277
TÓTH J. Zoltán: The Collision between Freedom of Expression and Human Dignity in the Jurisprudence of the Hungarian Constitutional Court – The Protection of Public Speech from Public Figures to Public Affairs.....	285
TUNÇ, Bilal – YILDIRIM, Sefa: Analysis of the Turkish 2001 Constitutional Amendments in the Context of Fundamental Rights and Freedoms from the Perspective of European Rule of Law	303

Párhuzamok jogi kultúránk zsidó-keresztény és római jogi gyökerei között III.

A kutatási projekt eddigi eredményeiről

A kilencvenes évek derekán, amikor a pécsi jogi fakultáson a Római Jogi Tanszék és a Jogtörténeti Tanszék összevonva működött, egy alkalommal *Benedek Ferenc* (1926–2007), karunk egykori tisztelt római jogász professzora egy délutáni kávézás alkalmával friss élményéről számolt be. A Pécs és Budapest közötti vonatút során *Schweitzer József* (1922–2015) pécsi főrabbival arról beszélgettek, vajon mivel magyarázható az, hogy az ingatlanok elbirtoklási ideje ugyanúgy alakul a posztklasszikus római jogban, mint a *Talmud*-ban. Ezt a kérdést, amit ők – emlékeim szerint – megnyugtatóan nem válaszoltak meg önmaguknak, az európai jogi kultúra zsidó-keresztény és római jogi gyökereinek összehasonlításával foglalkozó kutatók napjainkban is feltehetik, már csak azért is, mert rávilágít a történeti jogösszehasonlítás, mint tudományos munkamódszer egyik kulcskérdésére: mit mivel lehet összehasonlítani és mekkora lehet az összehasonlítás időbeli kiterjedése.

2021-ben, amikor ezt a kutatási projektet megkezdtük, a neves történész és romanista jogtudós, *Theodor Mommsen* gondozásában 1890-ben kiadott „*Collatio legum Mosaicarum et Romanarum*” című műből indultunk ki,¹ amely kétséget kizáróan az európai jogi kultúra első jogösszehasonlító alkotásának tekinthető, és amely – a fennmaradt kéziratoknak a 6. és a 11. század közötti gyakorlati alkalmazását követően – legalább azóta foglalkoztatta és foglalkoztatja a jogtudományt is, hogy 1574-ben Baselben a francia humanista *Pierre Pithou* (*Petrus Pithoeus*, 1539–1596) először adta közre nyomtatásban. A latin nyelvű, valószínűleg itáliai területről származó késő-antik gyűjtemény ószövetségi jogi rendelkezéseket, illetve azok római jogi párhuzamait tartalmazza.² A 16 cikkelyből álló mű szerkezete a *Dekalogosz* (Tízparancsolat)³ második kőtáblájának felosztását követi, azaz a szerző – a 19. századi történeti jogi iskola meghatározó romanista tudósának, *Friedrich Carl von Savigny*-nek a szemléletmódjával⁴ szemben – nem a római jog intézményeit és elveit, hanem a *Vetus Testamentum* rendelkezéseit tekintette sarokkönek, amely ezért az összehasonlítás kiindulópontját képezte: az idézett bibliai szövegrészek a *Tóra* II-V. könyveiből származnak, míg a római jogi források a *Codex Gregorianus* és a *Codex Hermogenianus* tartalmába, továbbá öt jogtudós (*Papinianus*, *Paulus*, *Gaius*, *Ulpianus* és *Modestinus*) munkáiba engednek betekintést, ahogy arra a *Mommsen*-féle kiadást követő évtizedekben felélénkült ku-

* ORCID ID: 0000-0002-9432-2478.

1 MOMMSEN, *Mosaicarum et Romanarum Legum Collatio* 107–198.

2 Keletkezéstörténetéről és a szerzőiség kérdéséről lásd: GRÜLL, „Hoc quidem iuris est” 10–28.

3 II. Mózes 20:1–17.

4 SAVIGNY, *Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft* 166.

tatások során többek között *Moses Hyamson* is rávilágított 1913-ban.⁵ A mű keletkezési ideje az a kor volt, amikor az *Imperium Romanum* határain belül élő népek a diaszpórazsidósággal fennálló kapcsolatokon⁶ kívül még egy módon érintkezésbe kerültek a bibliai jogi kultúrával, mégpedig a kereszténység terjedésén keresztül. Az európai jogi kultúrán belül ezek a gyökerek együttesen hatottak az elmúlt mintegy kétezer évben, ha ennek a hatásnak az intenzitása korszakonként és jogterületenként eltérően alakult is.

Ha a kiindulópontot képező forrásra rá is lertünk, kérdés volt az is, hogy a projekt négy éve alatt milyen módszer alkalmazásával tudjuk a legtöbb eredményt elérni, hiszen könnyen belátható, hogy a témakör tanulmányozására egy teljes földi életidő sem lenne elég. A történeti kutatás a 18–19. század fordulójára óta elfogadott, sőt szükségesnek tekintett feltétele volt a jogtudomány filozófiai megalapozásának és a szerves jogfejlesztésnek, melyet a jogtudomány művelésének munkamódszereként elsőként a német történeti jogi iskola (*Historische Rechtsschule*) képviselői vettek igénybe. A 19. század korai évtizedeiben ugyanakkor már fontos szerephez jutott a jogösszehasonlítás is, többek között a kanti tanokat követő *Paul Johann Anselm von Feuerbach* munkásságában, aki – az egyetemes, történeti szemléletétől eltávolodva – a hatályos jogok intézményeinek összevetésére helyezett hangsúlyt.⁷ Bár voltak a jogösszehasonlításnak (praktikus, nem pedig tudományos) előzményei, mégis a romantika korának szülötte: programja közel állt a nyugati bölcsélet általános törekvéséhez, történeti világfelfogásunk formálódásának vizsgálatához.⁸ A történeti és az összehasonlító jogi vizsgálat együttes alkalmazására a 16–18. századi protestáns természetjogászok körében, majd a 18. század utolsó évtizedeitől a történeti jogi iskola előfutárainak körében már volt példa, a századforduló után pedig a jogi partikularizmus (római jogi és germán jogi, továbbá hűbéri jogi és egyházjogi intézmények és elvek egymás mellett élése illetve összefonódása) szükségszerű következményeként rendszeresen előforduló kutatási módszerré vált Európa szerte.

Figyelemre méltó, hogy bár a történeti jogösszehasonlítással szemben támasztott tudományos elvárások már a 19. század első évtizedeiben rögzültek, mintegy száz évvel később a politikai eszmékkel súlyosan fertőzött tudomány a „III. Birodalom” éveiben újra rávilágított a szigorú módszertani elvek szükségességére. *Bernhardt Rehfeldt* 1942-ben a bonni egyetemen tartott előadásában arról beszélt, hogy a komparatív munkamódszer alkalmazása a korszak germanista (ekkor már faji alapon gondolkodó) jogtudósainak műveiben nem minden esetben vezet helyes következtetésekre: az egymástól független, de párhuzamos fejlődések nem eredményeznek mindenkor a jogrendben is azonos változást, az azonos okok nem járnak feltétlen azonos következményekkel. 1948-ban az újraalapított Német Tudományos Akadémia ülésén Berlinben *Heinrich Mitteis* a jogtörténet és a történeti kontinuitás problémájáról szólva azt hangsúlyozta, hogy a jogtörténet-tudomány feladata nagy pontossággal az összefüggések minél mélyebb megragadása, és annak megmutatása, hogy hol van valóban kontinuitás, és mi az, ami csak áltudomány.⁹

Az összehasonlító jogtörténeti módszerrel szemben megfogalmazott második fő figyelmeztetés az összehasonlítás tárgykörének kiterjedtségére és az ebből adódó felületességekre vonatkozott. *Rehfeldt* e módszer korlátai között hangsúlyozta, hogy a különböző népek jogrendje közötti egyezések

5 HYAMSON, *Mosaicarum et Romanarum Legum Collatio* 277–280.

6 ILAN, *The Torah of the Jews of Ancient Rome* 363–395.

7 FEUERBACH, *Idee und Notwendigkeit einer Universaljurisprudenz* 378.

8 A téma kifejtését lásd: HERGER, *A modern magyar házassági vagyoni jog kialakulása és rendszere a német jogfejlődés tükrében* 19–34.

9 MITTEIS, *Die Rechtsgeschichte und das Problem der historischen Kontinuität* 25.

nélkül az összehasonlító jogtudomány, illetve az összehasonlító jogtörténet sem létezhetne, az ilyen egyezések pedig a népek közötti bizonyos fokú kapcsolatot feltételezik.¹⁰ A megállapításra az adott okot, hogy az egyetemes jogtörténet (*Universalrechtsgeschichte*) művelőinek célkitűzése nemritkán túl nagyra sikerült. Megfontolásra méltók Rehfeldt szavai: „a madár és a denevér szárnya nem közös származásra utal, hanem csupán analóg képződmény”.¹¹ „Az összehasonlító történeti módszer csak abban a szűk tartományban alkalmazható”, ami „tisztán történeti”, és amit „a világosan megismerhető etnológiai általánosságok” és „a pszichofizikai népi sajátosságok” faktora nem determinál.¹²

Az európai jogi kultúra zsidó-keresztény és római jogi gyökereinek vizsgálata mindezek alapján okkal tekinthető a történeti jogösszehasonlításra leginkább alkalmas témakörök egyikeként. Pál apostol szóhasználatával élve a „vad olajfából kitőretett ágak”, azaz mindazok, akik a nemzetek közül (nem Jákob/Izrael népéből) származtak test szerint, de beoltattak a „szelíd olajfába” azáltal, hogy a Júda törzsből, Dávid házából, Betlehemben született, Názáretben felnőtt és a Jeruzsálem határában található Golgota-hegyen megfeszített Jézus követői lettek, részesei lettek a szelíd olajfa „gyökerének és zsírjának”.¹³ A kereszténység elmúlt mintegy kétezer éves történetében jogi és kulturális szempontból a fő kérdés ezek alapján az volt, hogy a magukat keresztényként meghatározó személyek, személycsoportok, vagy akár államok jogi kultúrájában a szinkretizmus mennyiben érvényesült: a vad olajfából kitőretett ágak mennyiben őrizték meg a vad olajfa jogi hagyatékát, és ezt a hagyatékot mennyiben formálta a szelíd olajfából a beoltott ágakba áramló nedvesség. Mivel pedig a kereszténység az *Imperium Romanum* keretei között született meg és – a nyugati jogi kultúrát tekintve – annak utódállamaiban élt tovább, a kutatás szükségszerűen nem két, hanem három irányú: a kiválasztott jogintézményeket illetve jogelveket az adott nép tradicionális joga, a szelíd olajfa, valamint a befogadó közeg (a római jogi kultúra) kölcsönhatásában szükséges vizsgálni. Ami a vizsgálat időbeli kiterjedését jelenti, szokatlanul nagy időintervallumban gondolkodunk, hiszen a zsidó-keresztény és a római jogi jellemzők hatástörténetét és ebből fakadó kultúraformáló szerepét kutatjuk.

Nagy öröm a projektteam tagjai (Hamza Gábor, Mészáros István László, Ruff Tibor és Herger Cs. Eszter) számára, hogy több olyan elismert szakember közreműködésére számíthattak a projekt harmadik évében is, akik eredményeikkel eddig is hozzájárultak ennek a kutatásnak a sikeréhez, és a tematikához igazodva újabb kollégák is elfogadták a felkérést a közös gondolkodásra. Nyelvész, ókortörténész, római jogász, kánonjogász, jogfilozófus és a jogtörténész is gazdagította előadásával, illetve korreferátumával a perspektíva bővítését. A 2024. június 3-án megrendezett konferenciánknak ezúttal is a Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kara adott otthont. Előadónk 8 felsőoktatási intézményből (OR-ZSE, KRE ÁJK, PPKÉ JÁK, SZPA, ELTE ÁJK, DE ÁJK/BTK, NKE ÁNTK, PTE ÁJK/BTK) érkeztek. Túlás nélkül állítható, hogy újra intellektuális pezsgés jellemezte a konferencia légkörét, amely képes volt számos további, személyesen vagy online formában bekapcsolódó kutató és hallgató figyelmének a fenntartására.

A tematikának két súlypontja volt. Az első szekció a „*Iustitia arcai az európai jogtudományban*” címet viselte: az erkölcs, az igazságosság és a jogszerűség-jogtalanság összefüggéseit természetjogi megközelítéssel vizsgálták előadóink. Ruff Tibor a történelmi farizeizmus, mint jogfilozófiai és jogpszichológiai probléma kérdéskörével, Frivaldszky János a középkori jogtudomány igazságosság- és jogosság-fogalmával, P. Szabó Béla a protestáns természetjog hazai térnyerésé-

10 REHFELDT, Grenzen der vergleichenden Methode in der rechtsgeschichtlichen Forschung 8–9.

11 REHFELDT, Grenzen der vergleichenden Methode in der rechtsgeschichtlichen Forschung 13.

12 REHFELDT, Grenzen der vergleichenden Methode in der rechtsgeschichtlichen Forschung 16.

13 Róma 11:17–18.

vel, Herger Cs. Eszter a szülő és a gyermek közötti jogviszony természetjogi interpretációjával foglalkozott. Hamza Gábor azt vizsgálta, hogy a Biblia hatása a német magánjogtudományban mely intézmények és elvek tekintetében jelent meg elsősorban, míg Sándor István a római jogi *res communes omnium* továbbélését a *common law* fejlődésében követte nyomon. A szekció zárásaként az igazságosság követelményének egy-egy speciális területére mutatott rá Jusztinger János („*Circumscriptio és bona fides: a vételár igazságossága a klasszikus római jog forrásaiban*”) és László Balázs („*Az igazságosság a magyar büntetőjogi kódex-tervezetekben*”). A második szekció a „*Libertas et dignitas*” alapvetően közjogi természetű (de más jogágak intézményeinek a kereteit is kijelölő) témakörével foglalkozott. Mészáros István László nem csak a forrásszöveg, hanem a hatástörténet szempontjából is vizsgálta azt a kérdést, hogy az emberi jogok, az azok alapját képező emberi méltóság és a jogok érvényesülésének feltételei miként jelentek meg az ó- és újszövetségi Szentírásban, külön is kitérve az élethez való jogra. Rugási Gyula a szabadság-fogalom értelmezését az ókeresztény szerzők művei alapján ábrázolta, míg Czeti István a halikarnasszoszi Dionysios gondolatait elevenítette fel Róma szabadságáról. Takács Levente a késő ókori rabszolgaság jogi szabályozását a *Collatio* tükrében mutatta be, Grüll Tibor pedig a vallásszabadság érvényesülését az *Imperium Romanum* pogány, zsidó és keresztény lakói szempontjából vizsgálta. A közjogi blokkot – az első szekció felépítéséhez hasonlóan – a hatástörténetre fókuszáló előadások zárták: Tóth J. Zoltán a véleménynyilvánítási szabadság kontra emberi méltóság kérdéskörének az aktuális kihívásaira mutatott rá, majd Schweitzer Gábor a 20. század első évtizedeinek a szellemi miliójét felidézve igazolta Junger Józsefnek a zsidó kisebbségi jogokról ekkor kidolgozott koncepciója alapján, hogy a természetjogi gondolkodás akkor is segíthet (segíthetett volna) abban, hogy az ember ne legyen embertársa gyilkosa, amikor a jogi pozitívizmus tartalma deformálódott.

A Díké 2025. évi 1. számában a rövid bevezetőt követően 17 tanulmány jelenik meg. A 15 előadó közül 12 készítette el tanulmányát arra a rövid határidőre, amelyet a projektév zárásának időpontja határozott meg, de a folyóirat szerkesztősége további 5 értékes munkát is befogadott a lapszámba: a konferencia résztvevői közül Újvári Emese, Surjányi Dávid, Falus Orsolya és szerzőtársa, az előző kötetünkben is publikáló Balogh Elemér, valamint a Márkus Dezső Összehasonlító Jogtörténeti Kutatócsoport külföldi partnere, Bilal Tunç és szerzőtársa gazdagították a tematika egy-egy részterületét az írásukkal. Rajtuk kívül Korsósné Delacasse Krisztinának, Hack Péternek és Kecskés Lászlónak a szekciók moderálásáért, Hack Mártának és Csalog Eszternek korreferátumaikért, Fábián Adriánnak, a pécsi jogi fakultás dékánjának pedig a méltó helyszín biztosításáért tartozunk köszönettel.

S hogy a közös gondolkodásnak, illetve az eredmények írásban történő rögzítésének mi a haszna? Két közvetlen hasznosulási területre biztosan utalnunk kell. A következő jogásznezedeék jogászai gondolkodásmódját alakítja az, amit professzoraiktól hallanak, illetve írásaikban olvasnak, de van egy általános, visszatartó hatása is az ilyen kutatásoknak. Ennek figyelemre méltó példája a bécsi kánonjogász, Willibald Plöchl (1907–1984),¹⁴ akinek volt bátorsága 1935-ben, tehát a nürnbergi fajvédelmi törvények évében arra felhívni a tudományos élet figyelmét, hogy a jogi norma elveszíti jogi természetét, ha a természetjogi elvekkel (és ő ez alatt elsősorban a *ius divinum*ot, a bibliai természetjogot értette) a pozitív jog összeütközésbe kerül.¹⁵ Adja az Ég, hogy a mi kezünk munkája is maradandó legyen.¹⁶

14 Plöchl főművének az egyházjog történetéről szóló műve (*Geschichte des Kirchenrechts*) tekinthető, amelyet 1953 és 1969 között 5 kötetben adott közre.

15 PLÖCHL, DAS EHERECHT DES MAGISTERS GRATIAN 6.

16 90. Zsoltár 17.

Felhasznált források és irodalom

- FEUERBACH, Paul Anselm Ritter von: Idee und Notwendigkeit einer Universaljurisprudenz. In: FEUERBACH, Ludwig (szerk.): Anselm Feuerbachs Biographischer Nachlaß II. Nürnberg 1853
- GRÜLL Tibor: „Hoc quidem iuris est” (Coll. 5.2.1.). A Collatio legum Mosaicarum et Romanarum szerzőségének kérdéséhez. Dike 2022/1. sz. 10–28.
- HERGER Csabáné: A modern magyar házassági vagyoni jog kialakulása és rendszere a német jogfejlődés tükrében. Passau 2017
- HYAMSON, Moses: Mosaicarum et Romanarum Legum Collatio. Oxford 1913
- ILAN, Tal: The Torah of the Jews of Ancient Rome. Jewish Studies Quarterly 2009/16. köt. 363–395.
- MITTEIS, Heinrich: Die Rechtsgeschichte und das Problem der historischen Kontinuität. Abhandlungen der Deutschen Akademie der Wissenschaften zu Berlin 1947, Philosophische-historische Klasse Nr. 1. Berlin 1948
- MOMMSEN, Theodor: Mosaicarum et Romanarum Legum Collatio. In: KRÜGER, Paul (szerk.): Collectio Librorum Iuris Antejustiniani 3. Berlin 1890, 107–198.
- PLÖCHL, Willibald: Das Eherecht des Magisters Gratian. Wiener Staats- und Rechtswissenschaftlichen Studien XXIV. (Sorozatszerkesztő: Kelsen, Hans – Mayer, Hans – Merkl, Adolf). Leipzig – Wien 1935
- PLÖCHL, Willibald: Geschichte des Kirchenrechts I–V. Wien – München 1953, 1955, 1961, 1965, 1969
- REHFELDT, Bernhard: Grenzen der vergleichenden Methode in der rechtsgeschichtlichen Forschung. Bonn 1942
- SAVIGNY, Friedrich Carl von: Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft. Heidelberg 18403 (1. kiadás: 1814)

**A közvetlen hozzátartozók mentessége a családtagjuk
elleni terhelő tanúvallomás kötelezettsége alól jogtörténeti,
etikai és jogfilozófiai szempontból¹**

***Exemption of Direct Relatives from the Obligation to Testify against Their Family Member
from a Legal Historical, Ethical and Legal Philosophical Perspective***

The primacy of the blood (family) relationship over the relationship between the individual (the citizen) and the state power can be traced back to natural law. In order to protect the values of domestic harmony and the integrity of the family unit, many jurisdictions have been prompted to determine special rules restricting the testimony of family members in criminal proceedings. The family relationship, mentioned as a relative obstacle to the examination of witnesses, whether it existed at the time the offence was committed or at the time of its assessment, constitutes a ground for this immunity. A person who would accuse himself or a relative of having committed a criminal offence may refuse to testify on the matter, even if he has not refused to testify as a relative of the accused. These two relative obstacles have a link in modern and postmodern law, but their historical development is even more interconnected. The exemption from the obligation to testify arising from the partiality of love has been embraced by the legal systems of the greatest and most enduring civilizations, and, if and when this civilization has been organized as a state, has been made a binding legal norm. In so doing, it has also superseded the state's ethical obligation to enforce justice even in cases of crimes against life, thereby expressing its higher value of intimacy in the family, the site of a person's emotional socialisation, as a means of fulfilling one of the state's primary functions. This study compares the foundations of Judaism, Christianity, and Roman law within European legal culture (and, as a counter-example, of Chinese law), which have served as historical arguments for the development of rules of testimony for relatives in the era of legal modernisation.

Keywords: natural law, Torah, rabbinic jurisprudence, Roman law, Christianity, testifying against a family member, privilege against self-incrimination

* ORCID ID: 0009-0009-3238-1331.

1 A tanulmány K138899 azonosító számú Otka kutatási projekt (2021–2025) keretében készült. Rövidített változata a „Párhuzamok jogi kultúránk zsidó-keresztény és római jogi gyökerei között III.” című konferencián 2024. június 3-án hangzott el.

1. Az elfedező szeretet etikai értéke

A vérségi (családi) kapcsolatoknak az elsőbbségét az egyén (az állampolgár) és az államhatalom közötti kapcsolattal szemben természetjogi alapokra lehet visszavezetni. A családi harmónia értékeinek és a családi egység integritásának védelme érdekében jogállami keretek között különleges szabályok érvényesülnek a családtagok büntetőeljárásban való tanúvallomásának korlátozására. A magyar jogban a tanúkihallgatások relatív akadályai körében nevesített hozzátartozói viszony, amely akár a bűncselekmény elkövetésekor, akár annak elbírálásakor áll fenn, megalapozza ezt a mentességi okot. Aki pedig magát vagy hozzátartozóját bűncselekmény elkövetésével vádolná, az ezzel kapcsolatos kérdésben a tanúvallomást többek között akkor is megtagadhatja, ha a tanúvallomást a terhelt hozzátartozójaként nem tagadta meg.² E két önálló relatív akadálynak (a hozzátartozó tanúzási mentességének és az önvádra vagy a hozzátartozó vádolására kötelezés alóli mentességnek) a modern és posztmodern jogban is van kapcsolódási pontja, történeti fejlődésük azonban még inkább összefügg egymással.

A legkorábbi ismert példa az európai jogi kultúra gyökereit tekintve a zsidó jogi hagyaték, amely a vádlott közeli hozzátartozóinak a terhelt tanúvallomástétel alóli mentességére fókuszált, ezért ez az áttekintés is ebből a megközelítésből indul ki. Bár a modern jogokban a terminológia az alkalmazott modelltől függően, azok eltérő megközelítéséből következően mentesség vagy kötelezettség alóli felmentés is lehet, mindenkor igaz, hogy ennek a jogosultságnak az elismerése a jogrendben sokak szerint az úgynevezett emberséges vagy szabad állam egyik megkülönböztető jegye a jogállami karaktert nélkülöző hatalmi berendezkedésekkel szemben, ahol ezt *de facto* vagy *de iure* elvonják az emberektől. Ez a jogosultság (legyen szó bármelyik modellről is) annak a jele, hogy az államot a család fölötti kategóriaként értelmezik, s az emberről alkotott képük egy ideológia oly mértékben kiüresített absztrakciójává lett, amelyben a vérségi kapcsolatok már „elfogultságnak” számítanak, pusztán biológiai adottságnak, esetlegességnak, azaz etikai szempontból negatív értéknek az elvont „embereszmé” államban megtestesülő mindenhatóságával szemben. Egy emberséges vagy szabad államban – teljes bizonyítottság hiányában – inkább felmentjük és ezzel büntetés nélkül hagyjuk még azt is, akit akár a legsúlyosabb élet elleni bűncselekménnyel vádolnak, minthogy az apját, az anyját, a testvérét, vagy a gyermekét stb. terhelt tanúvallomásra kényszerítse ellene az állam a jog erejével. Ezzel arról teszünk tanúságot, hogy a legszorosabb családi-vérségi kapcsolatokban érvényesülő, elfedező, mentő szeretet magasabb etikai érték, mint az állam büntetőhatalmi igényének érvényesítése, azaz annak a kötelezettségnek a betöltése, hogy a bűncselekmények elkövetőit felkutassa és felelősségre vonja. Az áldott emlékű *Heller Ágnes* személyes beszélgetésünk alkalmával ezt a tapasztalatot úgy fogalmazta meg, hogy „a szeretet mindig elfogult”.

Ebben a tanulmányban a judaizmus, a kereszténység, a római jog, valamint – a kizárható egymásra hatás miatt – ellenpróbaként a kínai jog alapjait hasonlítom össze. A szeretet elfogult voltából következő jogosultságot (a tanúzási mentességet vagy a tanúzási kötelezettség alóli felmentést) a legnagyobb, legtartósabb civilizációk jogrendje befogadta, és amennyiben, illetve amikor ez a civilizáció állami szervezetségben jelent meg, kötelező jogi normává is emelte azt. Ezzel felülírta az állam szintén etikai kötelezettségét az igazságszolgáltatás érvényesítésére még élet elleni bűncselekmény esetében is, azt is kifejezve ezzel, hogy az intimitást a családban, ami az ember érzelmi és etikai szocializációjának a helyszíne, magasabb értéknek tekinti, mint az állam egyik legfőbb feladatának teljesítését.

2 HÁGER, Egyes elhárítható tanúvallomási akadályok a büntetőperben 425–432.; HORVÁTH, A bizonyítási eszközök és cselekmények 264–265.

2. Köteles-e a tanúvallomásra a közeli hozzátartozó?

2.1. A mentességi elv levezetése és kiterjedtsége a rabbinikus jogban

A *Tóra*, *Mózes Törvénye*, a judaizmus szent alapidokumentuma semmiféle kifejezett korlátozást nem tartalmaz témánk szempontjából a kihallgatható tanúkra nézve. Ehhez képest meglepő, hogy a rabbinikus jogértelmezés és jogalkalmazás – miközben a tanúzási képességet részletekbe menően tárgyalja³ – egyértelműen mentesíti a következő személyeket a terhelő tanúságtétel követelménye alól: „*Rokoni kapcsolatnak minősülnek a következők: az apa, a fiútestvér, az apa fiútestvére, az anya fiútestvére, a lánytestvér férje, apai vagy anyai nagynéni férje, a mostohaapa, az após, a sógor; mindezek fiaikkal és vejeikkel együtt; és a mostohafiú (de annak fiai már nem)*. Jósze rabbi szerint ez *Akiva* rabbi misnája, de az *Első Misna* szerint a nagybácsi és annak fia, valamint bárki, aki örökös lehetne. És mindazok, akik rokonnak minősültek, amikor a (tárgyalandó) eset történt. Aki régebben rokon volt még, de később megszűnt az lenni, alkalmas (tanúnak vagy bírónak). Júda rabbi szerint, ha valakinek a lánya meghalt, de vejének gyermekei is születtek tőle, akkor továbbra is rokonnak minősül. Továbbá egy barát vagy egy ellenség is alkalmatlan (tanúnak vagy bírónak). Barátnak minősül a vőfely (azaz a vőlegény legjobb barátja. Ellenségnek minősül, aki viszály miatt már (legalább) három napja nem beszél a másikkal.”⁴

A legszorosabb vérségi viszonyok felsorolásához képest érdekes többlet, hogy a legjobb barátot („*óhéu*” = „*aki szeret*”) szintén mentesíti a terhelő tanúságtétel követelménye alól a rabbinikus joggyakorlat, sőt e személy azonosításához – a kortárs szokásokra építve – definíciót is ad: „*a legjobb barát: a násznagy*” („*óhéu ze sosbínó*”). A legjobb barát mentesítése bibliai alapú: „*A rágalmazó elmondja a titkot, ezért aki fecsegő szájú, azzal ne barátkozz!*”⁵ – vagyis a barát titoktartási kötelezettsége felülírja az igazságszolgáltatás érvényesítésének elvét a barátra nézve. Ez a szabályozás a barátságok intimitását védi az igazságot szolgáló állammal szemben, ezzel kifejezetten olyan értéknek kezelve azt, amely a közösség-társadalom működőképessége és élıhetősége szempontjából alapvető, védett viszony. Ahogy *Guttmacher* kiemeli, a Biblia történelmi könyvei számos példát szolgáltatnak a valódi barátságra; a bölcsességirodalom, a *Talmud* és a *Midrás* pedig a barátság filozófiáját tartalmazzák. Maga a *Tóra* különös méltósággal ruhazza fel a barátságot azáltal, hogy az *Isten* és az ember közötti bensőséges kapcsolat jelképévé teszi.⁶ A valódi barátság alapvető jellemzője az önzetlenség, a barátnak nyújtott szolgálatot kizárólag az a vágy kell, hogy motiválja, hogy barátja hasznára legyen és nem a saját érdekeinek előmozdítása. Míg az önző típusú „barátságra” gyakran utal negatívan a *Tóra* és a *Talmud* is, a Prédikátor könyvének szerzője arra hívja fel a figyelmet, hogy „*a barát mindenkor szeret*”,⁷ és „*(...) van olyan barát, aki ragaszkodóbb a testvérnél*”.⁸ Ez a szemlélet az alapja annak, hogy a rabbinikus joggyakorlat levonta a barátok közötti bensőséges viszony jogi következményét a tanúvallomás tekintetében is.⁹

3 SCHECHTER – DEMBITZ, Evidence, <https://www.jewishencyclopedia.com/articles/14962-witness>.

4 MISNA, Szanhedrin 3:3–4. Lásd hozzá: KLEIN, Das Gesetz über das gerichtliche Beweisverfahren nach Mosaisch-Talmudischem Rechte 9. A szerző a Szanhedrin 276–29a forráshelyre hivatkozva ismerteti a rokonság különböző típusait, amelyeknek jogi jelentősége van a témánk szempontjából.

5 Példabeszédek 11:13.

6 II. Mózes 33:11, IV. Mózes 12:8, Ézsaiás 41: 8, II. Krónika 20:7.

7 Példabeszédek 17:17.

8 Példabeszédek 18:24b.

9 GUTTMACHER, Friendship, <https://www.jewishencyclopedia.com/articles/6393-friendship>.

Bár mint fent megállapítottuk, kifejezetten nem rendelkezik a *Tóra* a közeli hozzátartozóknak a terhelő tanúvallomás alóli mentességéről, a két szülő (gyakorlatilag az atya¹⁰) mentessége levezethető a *Tízparancsolatból*.¹¹ Ezek a generális klauzulák a *Tóra* 613 parancsa között kiemelten fontos szerepet töltenek be a többi 603-ra nézve: az egyes parancsolatok ütközése esetén, felülíró tekintéllyel bírhatnak. A *Tízparancsolat* súlyossági sorrendben épül fel a legsúlyosabb bűntől (idegen istenek imádása) a legenyhébbig (más feleségének, vagyonának megkínánása). A két kőtábla közül az elsón az *Isten* elleni bűnök tilalmai, míg a másodikon az emberek elleni bűnök tilalmai szerepelnek, és a *Tóra* további 603 parancsa e tíz magyarázataként, részletezéseként nyerhet értelmezést.¹² Így nagy jelentősége van annak, hogy a szülők tisztelésének parancsa¹³ az első az emberi kapcsolatokra vonatkozó törvények közül, és csak ezután következik a „*Ne kövess el gyilkosságot!*”¹⁴, valamint a további emberek elleni bűncselekmények tilalma.¹⁵ Mindez azt jelenti, hogy a szülők iránti tisztelet (megszegésének tórai büntetése: halál¹⁶) elve – ütközésük esetén – felülírja még a szándékos emberölés és a házasságtörés (büntetésük szintén halál) elleni állami igazságszolgáltatás elvének érvényesítését is, nem is beszélve az enyhébb bűnökről, melyek szankciója nem feltétlenül testi büntetés, hanem vagyon elleni bűncselekmények esetén vagyoni elégtétel volt.¹⁷

Hasonlóan ehhez indirekt módon vezethető le a *Tórából* a további közeli hozzátartozók terhelő tanúvallomás alóli mentessége is. Az idegen isten imádásának és hirdetésének bűne, mint legsúlyosabb bűn dolgában a *Tóra* így rendelkezik: „*Ha testvéred, a te anyádnak fia, vagy a te fiad, vagy leányod, vagy a kebleden lévő feleség, vagy lelki-testi barátod titkon csalogat, mondván: Nosza, menjünk és tiszteljünk idegen isteneket, (...) ne engedj neki, és ne hallgass rá, ne nézz reá szánnalommal, ne kíméld és ne rejtegesd őt, hanem megölve megöld meg őt, a te kezed legyen először rajta az ő megölésére, azután pedig az egész népnek keze, kövekkel kövezd meg őt, hogy meghaljon(...)*”.¹⁸ Tekintettel arra, hogy egyedül itt, a legsúlyosabb bűn szankcionálásával kapcsolatosan szerepel ez a nyomatékos felszólítás a bűn el nem fedezésére az intim viszonyokban, míg a többi bűn esetében ez a szigor nem alkalmazandó, levonható a következtetés, hogy minden más esetben védettek a felsorolt személyek (és köztük a legjobb barát is) a tanúvallomás alól. Természetesen lehetne kiterjesztő értelemben általánosítani a tórai instrukciót minden bűnre, de a rabbinikus interpretáció az emberség védelme érdekében, amelyet általános elvnek tekint, nem enged meg ilyen kiterjesztést. Így a fenti szövegrész indirekt módon éppen annak bizonyítéka, hogy semmilyen más esetben nem alkalmazandó. „*Elfedezi a bűnt, aki a szeretetet keresi – aki pedig ismételtelen előhozza a dolgot, elszakítja a barátokat is*”¹⁹ – mondja a bölcs *Salamon* király, az ókori, még egységes zsidó királyság államigazgatásának kiépítője. A *Tóra* hatalmas rituális rendszere, mely a Szentély körüli papi szolgálatokat szabályozza, a legszentebb

10 A talmudi jogban a női tanúzási képesség hiányára hívja fel a figyelmet: SCHECHTER – DEMBITZ, Evidence, <https://www.jewishencyclopedia.com/articles/14962-witness>.

11 II. Mózes 20:2–17.

12 Lásd bővebben: RUFF, A mózesi Törvény egységes rendszerének immanens elvei 9–35.

13 II. Mózes 20:12.

14 II. Mózes 20:13.

15 II. Mózes 20:14–17.

16 II. Mózes 20:15, 17.

17 Lásd bővebben: HAMMER-KOSSOY, Divine Justice in Rabbinic Hands: Talmudic Reconstitution of the Penal System.

18 V. Mózes 13:6–10.

19 Példabeszédek 17:9.

ünnepek a *Jóm Kippúrt*, azaz az Elfedezés Napját tekinti, amelyen Izrael népének minden bűne évente „elfedeztetik” Isten színe előtt, amikor a bűnbak vérét a főpap a Frigyláda fedelére („*kapporet*” = „elfedező fedél”) fröcsköli, hogy a vér mintegy válaszfalat képezzen a *Tízparancsolat*nak a ládában lévő kőtáblái és a felette lebegő isteni Jelenlét között.²⁰ Ez az egyetlen nap az évben, amikor egyetlen ember, a főpap beléphet a Szentély legbelső részébe, a Szentek Szentjébe. Így elmondható, hogy míg az erkölcsi, polgári és állami törvények az igazságszolgáltatás érvényesítését írták elő,²¹ addig a rituális rendszer az elfedezés, a kegyelem értékét helyezte az első helyre: „*Amit az embernek a leginkább kívánnia kell: az irgalom*”.²²

Végezetül a zsidó hagyomány kiterjeszti a közvetlen rokonok mentességét a terhelő tanúvallomás alól magára a vádlottra is, azzal az indoklással, hogy „*mindenki rokona önmagának*”, így senki sem tehető tanúvá önmaga ellen. Így a rabbinikus bíróságok²³ nem fogadják el a beismerő vallomást sem, a legszűkebben értelmezve a tanú fogalmát abban a tórai eljárásjogi parancsban, miszerint „*két tanú vagy három tanú szavára halállal lakoljon a halálra való*”.²⁴ A két vagy három tanú között maga a vádlott tehát nem szerepelhet. Levezethető ez a „*szeresd embertársadat, mint önmagadat*”²⁵ elvből is, ugyanis aki önmagát nem szereti, az így másokat sem tud szeretni, márpedig aki önmaga élete védelmében nem fedezi el saját bűnét, amikor annak bevallása saját halálához vezetne, az mások irányában sem képes az irgalomra. Így a rabbinikus jogtudomány sajátos módon ebben a speciális esetben az önszeretetet szintén magasabb, alapvetőbb etikai értéknek tekinti az állami igazságszolgáltatás érvényesítésének elvénél.²⁶

Mivel ez az ismételt szűkítés nemcsak a *Tórában*, de még a *Misnában* sem szerepel,²⁷ hanem csak annak kommentárjában, a *Gemarában*, felmerülhet a kérdés, önmagában a bibliai természetjogi gondolkodás volt-e az alapja a rabbinikus jogértelmezés ilyen módon való alakulásának, ami független volt külső hatásoktól, vagy esetleg az *Imperium Romanum* jogrendjének is szerepe volt ebben a fejlődésben a hosszú együttélés során?²⁸

Bár a diaszpórazsidóság jogéletének alakulására mindenkor bizonyos befolyással volt a befogadó állam kultúrája, sőt jogrendje is, hiszen az utóbbi meghatározta azokat a kereteket, amelyek között a *Tóra*-adásig visszavezethető zsidó vallásjog tovább élhetett, a legkézenfekvőbb példa arra, hogy a rabbinikus jogtudomány felfogása a közeli hozzátartozók tanúvallomás alóli mentességére kiállta az idők próbáját, az 1948-ban újraalapított Izrael Állam vegyes, *common law* és vallási jogi elemeket is tartalmazó jogrendje. A modern izraeli büntetőeljárásban a tanúnak a családtagja ellen a vád számára eleve nincs tanúvallomásra való joga: érvénytelennek tekintik ezt a jogosultságot, nem pedig felmentik őt a tanúvallomás kötelezettsége alól. Ezeknek a szabályoknak a fő célja ma is az, hogy a családi egység integritását fenntartsák, illetve elkerüljék azt, hogy

20 III. Mózes 16.

21 A jogforrási rendszerről lásd: RUFF, A mózesi Törvény egységes rendszerének immanens elvei 9–35.

22 Példabeszédek 19:22.

23 A bírósági rendszerről lásd: HENSHKE, The Number of Judges in Ancient Israel 27–61.; HOENIG, The Great Sanhedrin; KNIERIM, Customs, Judges, and Legislators in Ancient Israel 3–17.; WILSON, Israel's Judicial System in the Preexilic Period 229–248.

24 V. Mózes 17:6. Lásd hozzá: FRANKEL, Der gerichtliche Beweis nach Mosaisch-Talmudischem Rechte.

25 V. Mózes 19:18.

26 DAVIES, Trial Procedure, Jurisdiction, Evidence, Testimony 45–58.; NEUSNER – RABINOVITCH, By the Testimony of Two Witnesses 197–217.

27 Lásd hozzá: RUFF, A Misna Sanhedrin traktátusa 121–155.

28 A kérdés jogosságáról lásd: RABELLO, Jewish and Roman Jurisdiction 141–167.

a legtermészetesebb szoros és bizalmon alapuló kapcsolatban élő embereket arra kényszerítsék, hogy kárt tegyenek családtagjukban.²⁹ A jogi indoklás egyszerű: ha az ügyésznek joga van arra kényszeríteni a tanúkat, hogy családtagjaik ellen vallomást tegyenek, az károsítja a családi harmóniát és a család stabilitását. Így ezek a szabályok, amelyeket a szakirodalom együttesen kompetencia modellnek (*competence model*) nevez, a családi kapcsolatokon alapuló értékeket védik, még a büntetőjog céljainak, különösen az igazság feltárására vonatkozó célnak a sérelme árán is.³⁰

2.2. A kereszténység univerzális emberképe és az ember biológiai és szociális meghatározottsága

Jézus és az apostolok korában, amikor valaki a tanúskodásról, tanúvallomásról hallott, két jogrendszer szabályai is hivatkozási pontot jelenthettek a számára: egyrészt a *Tórán* alapuló korabeli rabbinikus jog, másrészt a római államnak a joga, amely Jézus korában még a római polgárjog megléte vagy hiánya alapján különbséget tett a birodalom alattvalói között az alkalmazandó jogrend tekintetében.³¹ A zsidó vallás alapvetően nemzeti elkötelezettségű, a zsidó nemzetállamon belül esetenként exkluzíven megfogalmazott elveit a próféták jövődöléseinek megfelelően Jézus és apostolai mint egyetemes emberi alapértékeket univerzalizálták,³² bizonyos értelemben relativizálva eközben a vérségi (családi, törzsi, nemzeti) elkötelezettségeket, alárendelve ezeket az egyetemes emberinek és *Isten* szolgálatának. Ez a törekvés az emberiség, a nemzetek egységét célozza meg a távoli jövőben, így érthető, hogy a vérségi meghatározottságok itt mint „elfoglultságok” jelennek meg a magasabb – isteni – értékeknek alárendelten.

Már Jézus megfogalmazza, hogy „*ha valaki énhozzám jő, és meg nem gyűlöli az ő atyját és anyját, feleségét és gyermekeit, fítestvéreit és nőtestvéreit, sőt, még a maga lelkét is, nem lehet az én tanítványom*”, azaz „*nem képes a tanítványommá válni*”.³³ Ezt az univerzális szemléletet tükrözik a következő versek is: „*mert azért jöttem, hogy meghasonlást támasszak az ember és az ő atyja, a leány és az ő anyja, a meny és az anyósa közt, és hogy az embernek ellensége legyen az ő háza népe; aki inkább szereti atyját és anyját hogynem engemet, nem méltó énhozzám; és aki inkább szereti fiát és leányát, hogynem engemet, nem méltó énhozzám; aki megtalálja (megmenti) az ő életét, elveszti azt; és aki elveszti az ő életét énértem, megtalálja azt*”.³⁴ Jól ismert az a kijelentése is, hogy „*kicsoda az én anyám, és kik az én testvéreim? (...) aki cselekszi az én mennyei Atyám akaratát, az nekem fítestvérem, nőtestvérem és anyám*”.³⁵ Pál még általánosabb humanista univerzalizizmusa olvasható ki e sorokból: „*(...) felöltöztetek amaz új embert (...) ahol nincs többé görög és zsidó, körülméltelkedés és körülméltelenség, idegen scithiai, szolgál és szabad, hanem minden és mindenkinben Krisztus*”.³⁶ Ezt a kijelentést még egyszer megismétli Pál: „*Krisztust öltöztetek fel, nincs zsidó, sem görög, nincs szolgál, sem szabad, nincs férfi, sem nő* (...)”³⁷.

29 BEN-DAVID, Truth and Justice vs. the Integrity of the Family Unit 389., 391.

30 A kompetencia modell részletes bemutatását a mai izraeli jogrendben lásd: BEN-DAVID, Truth and Justice vs. the Integrity of the Family Unit 403–416.

31 A Jézus korabeli tanúzásról általában lásd: HACK M. – HACK P., A hiteles tanú 43–59.; RUFF, A zsidó joggyakorlat bibliai alapjai Jézus korában 123–135.; Ruff, Az Újszövetség és a Tóra; RABELLO, Jewish and Roman jurisdiction 141–167.

32 Lásd hozzá bővebben: COCHRAN, Jesus, Agape, and Law 13–38.

33 Lukács 14:26.

34 Máté 10:35, 39.

35 Máté 12:49–50.

36 Kolossé 3:10–11.

37 Galata 3:27–28.

Ugyanakkor tévedés lenne arra következtetnünk, hogy ezek a szavak minden családi, etnikai, munkahelyi, társadalmi elköteleződést vagy különbséget *ab ovo* tagadnának egy univerzalizált, azaz „vérségi elfogultságaitól” mentes, kizárólag egyetemes emberi értékeket követő absztrakt emberfogalom nevében. Hiszen mind *Jézus*, mind *Pál*, mind a többi újszövetségi szöveg rengeteg rendelkezést tartalmaz a férj és a feleség, a zsidók és a pogányok, az urak és a rabszolgák stb. rendjére vonatkozóan, ahol a családi, társadalmi, állami viszonyok szabályozásában az archaikus hierarchikus tiszteletet és engedelmisséget tartja fenn és erősíti meg. Így a feleség engedelmes a férjének, a gyermekek a szüleiknek, a szolga az urának, az állampolgár az állami hatalmasságoknak stb.³⁸ Jogfilozófiai szempontból ez azt jelenti, hogy az egyetemes értelemben vett „emberi” utáni törekvésében nem tagadja meg és nem érvényteleníti az ember biológiai és szociális meghatározottságainak valóságát egy természetellenessé szublimált, absztrakt emberfogalom nevében.

Mindezt az is megerősíti, hogy a fenti, radikális mondatokat hangoztató *Jézus* az apokaliptikus végidők diktatórikus világbirodalmának emberiségét többek között a következőkkel jellemzi: „*Feljelenti halálos ítéletre testvér a testvérét, apa a gyermekét, utódok támadnak szüleik ellen, és megöletik őket*”.³⁹ Ez a leírás egy olyan társadalmat mutat be, amely valamely „magasabb” – hamis – embereszme nevében teljesen relativizálja és megtagadja a vérrokonai szeretet „elfogult” igazságosságát, és ezzel együtt az olyan államot, amely ezt az attitűdöt befogadja és jogrendje részévé teszi. *Jézus* ezzel a végső társadalom abszolút embertelenségét jellemzi, melynek jelző indikátoraként az általunk vizsgált elv etikai és jogi feladását jelöli meg, csatlakozva ahhoz a nézethez, miszerint ez a diktatúrák egyik ismertetőjele.

Bár ennek a tanulmánynak a kereteit messze meghaladja a kereszténység történetének mintegy kétezer évében az időben és felekezeti sajátosságok szerint is elkülönülő normarendszerekben a törői jogelvek (illetve az abból levezetett rabbinikus jogértelmezés) hatástörténetének a vizsgálata, az alábbiakban a római jogi, majd a *ius commune* keretében érvényesülő megoldásáról röviden azért szükséges említést tenni, mert az utóbbi képezi a hidat az antik kor hagyatéka és a polgári modernizáció kora között.

2.3. A zsidó és a római jogi kultúra találkozása

A zsidó tudományok képviselői és római jogászok is számos esetben tették fel azt a kérdést a történeti jogi iskola 19. századi megjelenése óta, hogy mi a hasonlóság és a különbség az *Imperium Romanum*ban élő zsidóság jogrendje és a klasszikus római jog között általában véve,⁴⁰ vagy akár egy konkrét jogintézmény vagy jogelv, így például a közeli hozzátartozók tanúvallomása (*testimonium*) tekintetében.⁴¹

Az ókori zsidóság K. e. 63-tól élt a birodalom keretein belül, amikor *Pompeius* (egy szombati napon indított támadása eredményeként) elfoglalta Jeruzsálemet és „védelme” alá vette a belharcoktól sújtott Haszoneus Királyságot. Ebből a bábállamból Kr. u. 6-ban szervezték meg Judea provinciát. A két kultúra találkozásának jogi következményei a Kr. u. 1. század harmincas éveitől azért váltak még izgalmasabb kutatási témává a történészek és jogtörténészek számára is, mert az ókeresztény egyház tagjai szinte kizárólagosan a zsidóság köréből került ki, aminek kétségtelenül

38 Efézus 5:22–6:9, Kolossé 3:18–25.

39 Máté 10:21.

40 MILLER, All Law Begins with Custom: Rabbinic Awareness of Popular Practice and Its Implications for the Study of the Jews of Roman Palestine 350–397.; HAMZA, Comparative Law and Antiquity within the Framework of Legal Humanism and Natural Law 142–152.

41 KLEIN, Das Gesetz über das gerichtliche Beweisverfahren nach Mosaisch-Talmudischem Rechte 9.

volt jelentősége a jogi kontinuitás szempontjából. Fordulópontot a jeruzsálemi Szentély lerombolása (Kr. u. 70) annyiban jelentett, hogy – Mommsen teóriája szerint – az ezt követően már túlnyomórészt diaszpórában élő⁴² zsidóság elvesztette azt a jogi autonómiát, amellyel mindeddig rendelkezett. Azok, akik szabadok maradtak, *peregrini deducti* jogállásúvá váltak. Mommsen úgy fogalmazott, hogy a judaizmus nem volt tovább a zsidó emberek nemzeti kultusza, megtűrt kultusz, *religio licita* lett.⁴³ Mindezt hevesen cáfolta Juster, aki szerint a zsidó állam felszámolásának nem volt hatása a birodalomban élő zsidók polgári jogállására (*status civitatis*). Továbbra is népnek tekintették őket és bizonyos értelemben számos kiváltságot élveztek, ami a rómaiak vallás iránti tiszteletének, valamint a zsidó vallás és a zsidó jogrend között fennálló szoros kapcsolatnak volt köszönhető.⁴⁴ A két római jogász tudományos álláspontja, melyek publikálása között mintegy másfél évtized telt csak el, oly annyira különbözött egymástól, hogy a zsidó tudományok képviselőit mélyebb kutatásokra ösztönözte az elmúlt évtizedekben.

1996-ban Rabello arra hívta fel – minden bizonnyal nem csak zsidó olvasói – figyelmét, hogy hiba lenne általános megállapításokat tenni, mivel a zsidók jogállása a birodalmon belül időben és térben is jelentős eltéréseket mutatott.⁴⁵ Különös tekintettel a – Hadrianus császár által 135-ben Szíria Palesztina néven újjászervezett területen maradt – zsidó lakosságra, akiknek a Jeruzsálemben (immár Aelia Capitolinában) történő letelepedését az uralkodó szigorúan megtiltotta, különbséget kell tenni a Rómával való kapcsolat eltérő típusai alapján. A meghódított közösségeket elvileg megfosztották a jogaiktól és *dediticiae* jogállásúvá váltak, ami azonban a palesztinai terület lakói esetében nem történt meg sem 70, sem 135 után. Volterra⁴⁶ és Rabello⁴⁷ is arra az álláspontra jutott kutatásai eredményeként, hogy továbbra is használhatták a saját jogukat a zsidó lakosok.

A zsidó-római-keresztény háromszögben⁴⁸ a tórai jogrend bizonyos fokú kontinuitását az is megalapozta,⁴⁹ hogy az ókeresztény egyház fokozatosan különült el a zsidóságtól,⁵⁰ 313 után pedig a birodalmi egyházpolitika irányváltása miatt a jogalkotásban is megnyílt a kapu a bibliai, sok esetben az ószövetségi könyveken nyugvó jogelvek alkalmazása előtt.⁵¹ Bár a keresztény császárok keményen kezelték a zsidókat politikai és polgári státuszuk tekintetében is, továbbra is *cives Romani* maradtak: *Iudaei Romano et communi iure viventes*, ahogy azt az 5. századból származó *Codex Theodosianus* (2,1,10) rögzítette.⁵² A változás 389-ben következett be, amikor Arcadius és Honorius társcsászárok a zsidók jogi autonómiáját eltörölték és bíróságaik elismerését visszavonták, ahogy arról a *Codex Theodosianus* szintén tudósított (2,1,10): a tisztán vallási ügyek megmaradtak a rabbinikus

42 Lásd bővebben a zsidók jogállását: SMALLWOOD, The Jews under Roman Rule from Pompey to Diocletian; RABELLO, The Legal Condition of the Jews in the Roman Empire 662–762.

43 MOMMSEN, Römisches Strafrecht 573.

44 JUSTER, Les Juifs dans l'Empire Romain 19–23.

45 RABELLO, Jewish and Roman Jurisdiction 144–145.

46 VOLTERRA, Nuovi documenti per la conoscenza del diritto vigente nelle provincie romane 29.

47 RABELLO, Jewish and Roman Jurisdiction 145.

48 Lásd hozzá: JACKSON, On the Problem of Roman Influence on the Halakhah and Normative Self-Definition in Judaism 157–203.

49 HAMZA, Comparative Law and Antiquity within the Framework of Legal Humanism and Natural Law 142–152.; LE-CORN – SHULAM, A Commentary on the Jewish Roots of Acts.

50 Ezt a komplex kapcsolatrendszer és annak jogi vonatkozásait a következő művemben írom le részletesen: RUFF, Az Újszövetség és a Tóra.

51 HAMZA – FÖLDI, A római jog története és intézményei 61.

52 Lásd: RABELLO, Jewish and Roman Jurisdiction 153.

bíróságok hatáskörében, büntetőügyekben egyedül római bíróságok járhattak el. A polgári ügyeket ugyancsak átadták a római bíróságoknak, bár a peres felek kölcsönös megegyezés (*compromissum*) alapján rabbinikus bíróság elé vihették az ügyüket, amely ekkor választottbíróságként ítéltkezett. A zsidó bírósági rendszer ezzel elveszítette állami elismertségét, és olyan választott fórummá vált, amelynek a létezése a peres felek szándékától függött. A bizánci császár, I. Iustinianus uralkodása alatt (527–565) a rabbinikus bíróságok a vallási ügyekben is elveszítették a hatáskörüket (*Codex Iustinianus* 1,9,8, *Novellae* 146), bár ugyanekkor visszakapták a sabbath megtartásának jogát, ahogy azt I. Iustinianus törvénykönyve (529) szintén rögzítette (1,9,13). E tanulmány szűk értelemben vett témáját tekintve mindez azt jelenti, hogy a törái alapú, rabbinikus joggyakorlatban kifejlődött, közeli rokonok tanúzási mentességére vonatkozó szabályok és a római jogi normák, illetve elvek Kr. e. 63 és Kr. u. 389 között gyakorolhattak egymásra bármiféle közvetlen hatást.

Figyelemre méltó, hogy a római tanúbizonyítás rendszerét részleteiben csak a posztklaszikus kor *Digestájában* (533) dolgozták ki a jogtudósok. A jogi megközelítés módja lényegesen eltért attól, amit a rabbinikus jogértelmezés esetében láttunk, mely szerint a közeli rokonok eleve mentesek voltak a (terhelő) tanúvallomás alól. A római hivatalnokoknak joguk volt arra, hogy bárkinek bármilyen kérdést feltegyenek válaszadási kötelezettséggel. Ezt a jogkört korlátozta a római szokásjog akkor, ha a válaszoló fél vallomásával méltatlan módon terhelte volna a hozzá közel álló személyeket. Ez a korlát *Mommsen* feltételezése szerint a római magisztrális büntetőeljárássra nyúlt vissza, és nem szólt arról, hogy bármiféle rabbinikus joggyakorlatból származó hatást felfedezett volna. Ilyen hatásnak egyelőre újabb, forrásalapú kutatásban sem találtam nyomát, de nem is feltétlenül kell keresni bármilyen irányú jogátvételi lehetőséget ott, ahol a természetjog önmagában is hasonló megoldást, a rokoni kapcsolat figyelembevételét sürgeti.

Terjedelmét tekintve ez a szokásjogi korlát Rómában (1) a felmenők és leszármazottak közötti rokoni kapcsolatra;⁵³ (2) a felszabadító és leszármazottai, valamint a felszabadított és leszármazottai (azaz a kliensek) közötti kapcsolatra;⁵⁴ a későbbi szokás szerint ennél szűkebb körben csak a patrónus és fia, valamint a felszabadított közötti kapcsolatra;⁵⁵ (3) végezetül a jogi segítségnyújtó (ebben az értelemben a patrónus) és a vádlott közötti kapcsolatra⁵⁶ vonatkozott.⁵⁷ Kiterjedése tehát sokkal nagyobb volt, mint a rabbinikus jogtudományban a közeli rokonok körének mentessége esetében, és relatív akadályként nyert értelmezést.⁵⁸

Mindazonáltal a tanúbizonyítás római jogi szabályai nem maradtak érintetlenül a törái alapú zsidó joggyakorlattól, ha ez a hatás nem is közvetlenül, hanem a kereszténység közvetítésével érte a római jogot. A klasszikus római jog a jelenlegi tudományos felfogás szerint nem tartalmazta az *unus*

53 Paulus 5,13,3 = Coll. 9,3,3: *adversus se invicem parentes et liberi nec volentes ad testimonium admittendi sunt*. Dig. 22,5,9; Cod. 4,20,3,c6. A kivételek (mint például a Tacitus ann. 4,28–30) *Mommsen* szerint azt mutatják, hogy ez a szabály, mint minden hasonló, nem feltétlenül érvényesült a tárgyalás speciális formái esetében. Lásd: MOMMSEN, Römische Strafrecht 27.

54 Gellius 5,13: *adversus cognatos pro diente testatur, testimonium adversus clientem nemo dicit*. Lásd: MOMMSEN, Römische Strafrecht 402.

55 Paulus 5,15,3 = Coll. 9,3,3 (vö.: Paulus 1,12,3; Dig. 48,1,1,9; Cod. Th. 9,6,4 = Iust. 4,20,12) csak a patrónust és a felszabadítottat nevezi meg; a patrónus fiát lásd: Coll. 9,2,2 = Dig. 22,5,3,5 (vö.: Dig. 47,10,5 pr.). Lásd: MOMMSEN, Römische Strafrecht 402.

56 Annak kifejtését, hogy a patrónusi jogállás jogi segítségnyújtásra is kötelezett, lásd: MOMMSEN, Römische Strafrecht 402.

57 A szabadok tanúbizonyítására vonatkozó szabályokat lásd bővebben: MOMMSEN, Römische Strafrecht 401–411., míg a nemszabadokról lásd ugyanitt: 412–418.

58 MOMMSEN, Römische Strafrecht 401.

testis nullus testis elvet, habár a *Digesta* (22,5,12) *Ulpianus*nak (kb. 170 – 228) tulajdonította ennek megfogalmazását. A vonatkozó modern szakirodalom bizonyítottan tekinti, hogy nem helytálló az a megállapítás, mely szerint egy tanúvallomás alapján senkit nem lehetett elítélni a klasszikus római jog szerint⁵⁹ még akkor sem, ha ajánlott volt nem így eljárni.⁶⁰ A kereszténység mellett döntő *I. Constantinus* császár 334-ben kiadott constitúciója vezette be ezt az elvet a birodalom jogrendjébe, amely mintegy kétszáz évvel később *I. Iustinianus* császár törvénykönyvébe is bekerült (4,20,9). Mivel a rabbinikus joggyakorlatban legalább két tanú egybehangzó vallomásra volt szükség ahhoz, hogy azt az eljáró bíróság értékelje, az *unus testis nullus testis* elvet a zsidó jogból származó kánonjogi elvnek tekintik.⁶¹

2.4. A *ius commune* közvetítő szerepe a modern jogi kultúra irányába

A *ius commune*,⁶² a 12. századtól kezdődően recipiált posztklasszikus római jog, amely más jogterületeknek, elsősorban a kánonjognak a szabályrendszerével is összekapcsolódott⁶³ a középkor évszázadaiban, e tanulmány szűk értelemben vett tárgyát tekintve is kiemelkedő szerepet töltött be, hiszen a *Digesta*ban rögzített részben római jogi, részben a zsidó jogrendre visszavezetett tanúvallomásra vonatkozó szabályok beépültek a kánonjogba, így a *ius communénak* (kétszeresen is) élő elemeit képezték. Kérdés lehet, hogy ezek az elemek hatottak-e polgári modernizáció korában, vagy a hozzátartozók tanúvallomására vonatkozó modern jogelvek eredetét máshol kell keresnünk.

A jogtörténeti és az alkotmányjogi szakirodalomban még ma is előfordul⁶⁴ az a – kiegészítésre szorulóan bizonyult – állítás, hogy az amerikai *Bill of Rights* (az Egyesült Államok Alkotmányának első 10 kiegészítése, 1791) 5. cikkelyében megfogalmazott ún. önvádra kötelezés tilalmát (*privilege against self-incrimination*) az Alapító Atyák a 17. századi angol felvilágosult *common law*-ból merítették, miközben a kontinentális szokásjogot alkalmazó bíróságok és az angol egyházi bíróságok is éltek az önvádra kötelezéssel a tanúkihallgatás során, azt rendszerint a vallásszabadság korlátozására felhasználva. Ezzel szemben többek között *Richard J. Helmholz*

59 HIDARY, A Tale of Two or Three Witnesses: Witness Testimony in Greco-Roman, Qumranic, and Rabbinic Court Procedure 296–324.

60 ZLINSZKY, Római büntetőjog 62.

61 SÁRY, Előadások a római büntetőjog köréből 73.; MOSIEK, Der Grundsatz „Unus testis nullus testis” und seine Geltung im kanonischen Recht 371–377.

62 A *ius commune* középkori fogalma a szakirodalomban nem egységes. *Hamza* összegző megállapítása szerint általában (a posztklasszikus római jogot a középkori európai társadalmi viszonyok között értelmező) kommentátorok munkássága következtében kialakult közös európai jogot szokás érteni alatta, mások szerint azonban már a mintegy egy évszázaddal korábbi, szintén a posztklasszikus jogot értelmező glosszátorok munkássága hatására megszületett ez a közös európai jog a 12–13. században. Lásd: HAMZA, Az európai magánjog fejlődése a kezdetektől a XX. századig 54.

63 Bár a *ius communén* belül igen jelentős volt a római jogi hatás alatt kifejlődött kánonjog szerepe is, és ezért a német szakirodalom rendszerint a „*römisch-kanonisches ius commune*” (római jogi-kánonjogi *ius commune*) kifejezést használja, a *ius commune* tárgyi köre nem egységes. *Hamza* összegző megállapítása szerint a *ius commune* a középkorban eredetileg az egyetemes érvényű római jogot jelentette a partikuláris jogokkal (elsősorban a városi joggal) szemben, a kommentárok korában beleértették az adott országban illetve térségben alkalmazandó egyéb jogokat is. HAMZA, Az európai magánjog fejlődése a kezdetektől a XX. századig 54.

64 Az általános felfogás az, hogy az önvádra kötelezés tilalma az 1487 és 1641 között működő *Star Chamber* és *High Commission* méltányossági (*equity*) bíróságok túlkapásaira reagálva jött létre. LEVY, Origins of the Fifth Amendment; ALDERMAN – KENNEDY, A Nép nevében: az Amerikai Alkotmány kétszáz éve 172–173.

forrásfeltáró munkájának (1990) köszönhető annak a bizonyítása, hogy a *ius commune* – ahogy azt fent már levezettük – egyrészt elismerte az önvádra vonatkozó kiváltságot (is), másrészt a *common law* világának anglikán egyházi bíróságai pontosan *ius communé*ra hivatkozva vizsgálták a kiváltságot alátámasztó jogi érveket a joggyakorlatukban.⁶⁵ A kontinentális európai hagyomány tehát távolról sem volt a kiváltság ellensége, hanem – ahogy *Helmholz* fogalmaz – egyengette az utat a kiváltság védelmezőjeként számon tartott *common law* jogászok erőfeszítései előtt az angol polgári átalakulás korában.⁶⁶ Mintegy száz évvel később, 1791-ben az amerikai Alapító Atyák ebből a *common law* érvelésből pedig valóban megerősítést kaptak ahhoz, hogy a tanúvallomás szabályozásakor a bibliai alapú jogrendre tekintsenek vissza.⁶⁷

Bár a kontinentális Európában amerikai hatásra terelődött a figyelem erre a jogelvre a polgári modernizáció korában, az európai *ius commune* jelentős mértékben hozzájárult ahhoz, hogy a modern természetjogi büntetőeljárásjogi kódexek megalkotásakor kellő érvanyag legyen a közeli rokonok tanúvallomási kötelezettség alóli felmentésére.⁶⁸ Az „önvádra kötelezés tilalma” terminológia ellenére az amerikai szövetségi büntetőeljárásjogi gyakorlatban nem csak a vádlott, hanem a tanúk is hivatkozhatnak erre a kiváltságra,⁶⁹ ami az élettársak, illetve a házastársak tanúvallomás alóli felmentésére is kiterjed. Ezt az ún. kiváltság modellt (*privilege model*) a *common law* elveinek „az ész és a tapasztalat fényében” („in the light of reason and experience”) történő értelmezésére alapítják.⁷⁰ Említést kell tenni az ún. házastársi kommunikációs kiváltságról is, ami a szövetségi és a tagállami jogokban is megadja az egyénnek azt a jogot, hogy megtagadja a tanúvallomást a bíróság előtt a büntető- és a polgári eljárásban is az egyén és házastársa között a házastársi kapcsolatukban, beszélgetésben vagy írásban tett bizalmas kijelentésekre vonatkozóan. A szülők és a gyermekek közötti kiváltságot azonban sem a szövetségi jog, sem a tagállami jogok leg többje nem ismeri el,⁷¹ ami jelentős különbség a *ius commune* alapját képező római jogi hagyatékhoz és a kiváltság modellt a kontinentális jog területén alkalmazó modern megoldásokhoz képest is.⁷²

65 Lásd hozzá továbbá: MUSSON, The Influence of the Canon Law on the Administration of Justice in Late Medieval England 325–344.

66 HELMHOLZ, Origins of the Privilege against Self-Incrimination: The Role of the European *Ius Commune* 962.

67 Annak jogi elismerése, hogy senki sem köteles önmaga ellen tanúskodni, nem történt meg az angol polgári átalakulás során sem a *Petition of Rights*-ban (1628), sem a *Bill of Rights*-ban (1689), pedig azt *Cromwell* hadserege (*Declaration of the Army*) és a levellerek (*The Humble Petition of Many Thousands*) is követelték. Egyes szerzők álláspontja szerint egy ilyen jognyilatkozat inkább gyengítette, mint erősítette volna a tilalmat, ami „egyébként is úgy beivódott már a köztudatba, hogy törvénybe foglalása hasonlatos lett volna a gravitáció jogának elismeréséhez”. Lásd bővebben: NAGY, Az önvádra kötelezés tilalma az Usa Legfelsőbb Bíróságának jogértelmezésében 1009.

68 A felvilágosult természetjogi gondolkodóknak a *ius commune* érvanyagából történő merítését mutatja többek között *Cesare Beccaria* következő megfogalmazása is: „A tanú hitelessége immár annál csekélyebb, minél nagyobb ellensége vagy barátja a vádlottnak, vagy minél közelebbi viszonyban áll hozzá. Egy tanúnál több kell, mert ha az egyik ember állít, a másik tagad, akkor nincs bizonyosság és az ártatlanság vélelme áll elő, melyre mindenki hivatkozhatik (...)”. Lásd: BECCARIA, A tanúkról 222. Lásd hozzá: BÉRCES, A tanúvallomás történeti és dogmatikai aspektusai 81–107.

69 NAGY, Az önvádra kötelezés tilalma az Usa Legfelsőbb Bíróságának jogértelmezésében 1012–1013.

70 BEN-DAVID, Truth and Justice vs. the Integrity of the Family Unit 397.

71 BEN-DAVID, Truth and Justice vs. the Integrity of the Family Unit 398.

72 BEN-DAVID, Truth and Justice vs. the Integrity on the Family Unit 391.

2.5. Egy ellenpróba: a kínai konfuciánus etika álláspontja

Azért használok ellenpróbaként a kínai etika és rá épülő államelméleti gondolkodás példáját, mert remekül szemlélteti, hogy nem volt szükséges a kulturális kapcsolat ahhoz, hogy a nyugattól függetlenül megszülessen ugyanez a természetjogi gondolat. Ez pedig azt bizonyítja, hogy a közös emberi lényeg, a közös emberi életforma (*zóon politikon*), mondhatjuk akár: a közös emberi lelkiismeret mindenütt hasonló elvet ismert fel. *Kung-fu-ce* (latinosa néven *Konfuciusz*) műve ugyanis így szól: „*She hercege Konfuciuszsal beszélgetve így szólt: Az én közösségem tagjait egyenes tartásúak alkotják: Ha az apa ellop egy birkát, a fiú bevádolja apját. Konfuciusz erre így szólt: Az én közösségem arról, aki egyenes, teljesen más képet fest: Az apa fedezi fiát, s a fiú fedezi apját; az egyenesség magja ebben áll!*”⁷³ Ugyanakkor a nepotizmus elítélése kétségtelenül jelen volt a szemléletmódjában: „*A nemes ember nem rokonainak kedvezve tesz (...)*” (18:10). Itt is jól látható, hogy hasonló egyensúlyt igyekszik tartani a tárgyalt kérdésben, mint a zsidó-keresztény és a római felfogás. Figyelemreméltó, hogy az elfedező vérrokonai hűséget mint az „*egyenesség magvát*” határozza meg. Ez nem meglepő, tekintettel arra, hogy a konfuciánus etika alapötlete voltaképpen a családi szeretetviszonyok kiterjesztése az egész társadalomra, sőt az emberiségre: minden feljebbvalóhoz mint szüleinkhez, minden emberhez pedig mint (vér)testvéreinkhez viszonyulunk. „*Ó, a gyermeki szeretet (értsd: a szülők iránti tisztelet)! Csak a gyermeki szeretet! Barátodat is akképp vedd, mint testvéredet! A kormányzáshoz ilyen módon tehetsz.*”⁷⁴ „*Az ifjú tanítvány: belépve (otthonába) – gyermeki szeretettel él, kilépve (az utcára, társadalomba) – testvéri szeretettel szemlél, körültekintő és szavahihető, szeretete a tömegekkel szemben megkülönböztetést nem ismerő, de szívéhez legközelebb mégis, ki éber, az áll (...)*”⁷⁵ Konfuciusz etikájának, mely szintén egy eddig kétezer évig töretlenül fennálló és virágzó civilizációt alapozott meg jogilag is, egyik legmagasabbnak vallott értéke az „*emberség*” (*ren/zen*), melyet így határoz meg: „*Szeretni az embereket*”, illetve: „*Hogyan is lehetne magányos az, akinek minden ember a testvére?*” E tanulmány keretei között nincs lehetőség részletesen bemutatni azt, hogy a fenti konfuciánus alapelv a közeli rokonok elfedezéséről hogyan bontakozott ki a kínai jogi gondolkodásban, a joggyakorlatban, illetve a pozitív jogban, ami külön további kutatási irány lehet a természetjogi elvek univerzális érvényesülése tekintetében.

3. Néhány etikai és jogfilozófiai következtetés a posztmodern társadalomhoz

Etikailag és jogfilozófiailag összefoglalva az eddigieket: az ember, a *homo sapiens* mint *zóon politikon* fogalma nem üríthető ki absztrakciók révén annyira, hogy az ehhez a fogalomhoz elidegeníthetetlenül hozzátartozó igazságosság eszméje és követelménye megsemmisítse az ember biológiai, vérségi és természetes meghatározottságaiban – éppoly lényegileg – megmutatkozó élőlény természetét.

A modern nyugati jogalkotás számos ún. fizikalista filozófiai irányzattal karöltve és a tudomány fejlődése által biztosított orvosi és technikai lehetőségeket felhasználva ezen, korábban szubsztanciálisnak, megváltoztathatatlan sorstényezőnek felfogott biológiai meghatározottságaink (külső, nem, származás, bőrszín, genetika, mentális állapot, biológiai környezet, családi viszonyok stb.) átalakítására, napjainkban abban az irányba halad, hogy az ember fogalmát egyfajta „*formállogikai*

73 ÖRI, Konfuciusz bölcseselei 13:18.

74 ÖRI, Konfuciusz bölcseselei 2:21.

75 ÖRI, Konfuciusz bölcseselei 1:6.

*liberalizmus*⁷⁶ eszköztárával egy hasonlóképp absztrakt emberfogalom nevében kiüresítse valamiféle pusztán szellemi lény fogalmává. Ez az ember, aki nemétől, nemzetétől, családjától, biológiai meghatározottságainak nagy részétől független, vagy ilyennek tekinti magát, immár totális ura fizikai és biológiai adottságainak. Ám ez az új „*homo deus*” (Harari) – ahogy ezt Byun Chul-Han helyesen kimutatja⁷⁷ – valójában Nietzsche „emberfeletti emberének” és „utolsó emberének”⁷⁸ képtelen, tragikus, abszurd és nevetséges egyesítése, aki a maga individualitásában felszámolni igyekező minden szubsztancialitását a teljes egyéni szabadság nevében egészen a családi kapcsolatok relativizálásáig, elveszíti a „városállam-alkotó” (valódi közösség-alkotó) mivoltát is. Ezek után a *zoon politikon* meghatározásnak többé akkor sem felel meg, ha rengeteg önkéntes, szabad, életre szóló elkötelezettséget azonban nem vállaló szerveződésben (Kierkegaard kifejezésével élve: „*társulásban*”) serénykedik, amelyek léte önmagában is a modern állam felbomlottságát bizonyítja a dán filozófus szerint.⁷⁹

Érezni, s így szeretni is – mely minden nyugati etika legmagasabb értéke – a legszűkebb családjunkban tanulunk meg jól vagy rosszul. Így a nagyobb rokon közösségnek és az „atomi”, ún. kiscsaládnak (az apa, az anya és a gyermekek közösségének) korunkban nyugaton látható felbomlása a végsőig elidegenedett, a természettől a technika eszközei révén, szubsztanciális alapközösségeitől pedig szociálisan elszigetelődött individuumnál érthető okokból vezet absztrakt humanizmushoz, amelyben már nem az embereket magukat szeretjük az elkötelezettség jegyében, hanem az ember fogalmát, annak természeti-közösségi-egzisztenciális meghatározottságait tagadva.

Ez a spiritualizált ember már nem „Ádám” („*földből való*”), így a természettel együtt saját természetét is elveszíti. Az etika hétköznapi oktatásában megfigyelhető, hogy az újabb generációk egyre nagyobb – bár egyelőre kellemes – meglepetéssel fogadják a közvetlen rokonok mentességének/felmentésének elvét a terhelő tanúvallomás alól, ami a vérségi alapú elfogultság legitimációja, megakadályozva akár súlyos bűncselekmények esetén is az igazságszolgáltatás érvényesülését. A beszélgetések során kiderül, hogy a meglepetés oka a korunk egyes ideológiáira régebb óta jellemző, fenti leírt tendencia, amely az ember fogalmát egy egészen absztrakt, kiüritett és elidegenedett igazságosság-fogalom befolyása alatt kiszakítja az egyén valóságos biológiai, vérségi, környezeti, természeti, s mindezekből adódóan érzelmi szubsztancialitásaiból. A mindezekből az adottságoktól való teljes szabadság illúzióját a technikai lehetőségek is táplálják, miközben aki enged ennek a trendnek, valójában az elkötelezett intimitást megsemmisítő embertelen és magányos élet felé halad.

Felhasznált irodalom

- ALDERMAN, Ellen – KENNEDY, Caroline: A Nép nevében: az Amerikai Alkotmány kétszáz éve. Budapest 1993
- BEN-DAVID, Guy: Truth and Justice vs. the Integrity of the Family Unit: Family Members’ Testimonies from a Comparative and Normative Viewpoint. Georgia Journal of International and Comparative Law 2020/48. köt. 387–423.
- BECCARIA, Cesare: A tanúkról. In: TÓTH Mihály (szerk.): Büntető eljárásjogi olvasókönyv. Budapest 2003, 222.
- BÉRCES Viktor: A tanúvallomás történeti és dogmatikai aspektusai. Iustum Aequum Salutare 2023/3. sz. 81–107.

76 A kifejezést Kende Péter liberális politológus használta személyes beszélgetésünk alkalmával.

77 CHUL-HAN, A kiegészítő társadalmi 25.

78 NIETZSCHE, Im-igény szövege Zarathustra 15–18.

79 KIERKEGAARD, Vagy-vagy (Az antik tragikum visszfénye a modern tragikumban c. fejezet).

- COCHRAN, Robert F.: Jesus, Agape, and Law. In: COCHRAN, Robert F. – CALO, Zachary R. (ed.): Agape, Justice, and Law. How Might Christian Love Shape Law?. Cambridge 2017, 13–38.
- CHUL-HAN, Byung: A kiégés társadalma. Budapest 2019
- DAVIES, Eryl Wynn: Trial Procedure, Jurisdiction, Evidence, Testimony. In: BARMASH, Pamela (szerk.): The Oxford Handbook of Biblical Law. Oxford 2019, 45–58.
- FRANKEL, Z.: Der gerichtliche Beweis nach Mosaisch-Talmudischem Rechte. Ein Beitrag zur Kenntniss des mosaisch-talmudischen Criminal- und Civilrechts. Berlin 1846
- GUTTMACHER, Adolf: Friendship. In: The Jewish Encyclopedia, <https://jewishencyclopedia.com/articles/6393-friendship> (2025. 054. 04.)
- HACK Márta – HACK Péter: A hiteles tanú. Új Exodus 2005/2. sz. 43–59.
- HORVÁTH Georgina: A bizonyítási eszközök és cselekmények. In: HACK Péter (szerk.): Büntető-eljárás jog I. Budapest 2024, 257–294.
- HÁGER Tamás: Egyes elhárítható tanúvallomási akadályok a büntetőperben. A hozzátartozói viszonnal és az önvádra kötelezés tilalmával összefüggő mentességi okok. Magyar Jog 2014/7–8. sz. 425–432.
- HAMMER-KOSSOY, Michelle: Divine Justice in Rabbinic Hands: Talmudic Reconstitution of the Penal System. (Ph.D. értekezés). New York 2005
- HAMZA Gábor: Comparative Law and Antiquity within the Framework of Legal Humanism and Natural Law. Fundamina 16/2010 142–152.
- HAMZA Gábor – FÖLDI András: A római jog története és intézményei. Budapest 2021²⁵
- HAMZA Gábor: Az európai magánjog fejlődése a kezdetektől a XX. századig. A modern magánjogi rendszerek kialakulása a római jogi hagyományok alapján. Budapest 2022
- HELMHOLZ, Richard. H.: Origins of the Privilege against Self-Incrimination: The Role of the European Ius Commune. New York University Law Review 1990/65. köt. 962. https://chicagounbound.uchicago.edu/journal_articles/1493/ (2025. 04. 04.)
- HIDARY, Richard: A Tale of Two or Three Witnesses: Witness Testimony in Greco-Roman, Qumranic, and Rabbinic Court Procedure. In: From Scrolls to Traditions. A Festschrift Honoring Lawrence H. Schiffman. Brill 2020, 296–324.
- HOENIG, Sidney B.: The Great Sanhedrin. Philadelphia 1953
- JACKSON, B. S.: On the Problem of Roman Influence on the Halakhah and Normative Self-Definition in Judaism. In: SANDERS, E. P. (szerk.): Jewish and Christian Self-Definition II. Philadelphia 1981, 157–203.
- JUSTER, J.: Les Juifs dans l'Empire Romain. Leur condition juridique, économique et sociale II. Paris 1914
- KIERKEGAARD, Søren: Vagy-vagy (ford.: Dani Tivadar). Budapest 1978
- KLEIN, Jakob: Das Gesetz über das gerichtliche Beweisverfahren nach Mosaisch-Talmudischem Rechte. Halle a. S. 1885
- KNIERIM, Rolf P.: Customs, Judges, and Legislators in Ancient Israel. In: EVANS, Craig A. – STINESPRING, William F. (szerk.): Early Jewish and Christian Exegesis. Studies in Memory of William Hugh Brownlee. Atlanta 1987, 3–17.
- LANGBERT, Mitchell – FRIEDMAN, Hershey H.: Perspectives on Transformational Leadership in the Sanhedrin of Ancient Judaism. Management Decision 2003/2. sz. 199–207.
- LE-CORN, Hilary – SHULAM, Joseph: A Commentary on the Jewish Roots of Acts. Jerusalem 2003
- LEVY, Leonard W.: Origins of the Fifth Amendment. New York 1968
- MAYER, Samuel: Die Rechte der Israeliten, Athener und Römer VI. (Leipzig 1862) (Löbnitz 2009
- MILLER, Stuart S.: All Law Begins with Custom: Rabbinic Awareness of Popular Practice and Its

- Implications for the Study of the Jews of Roman Palestine. In: *From Scrolls to Traditions. A Festschrift Honoring Lawrence H. Schiffman*. Brill 2020, 350–397.
- MOMMSEN, Theodor: *Römisches Strafrecht. Systematisches Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft. Abteilung 1, Teil 4*. Leipzig 1899, <https://archive.org/details/rmischesstrafrec-00momm/page/418/mode/2up> (2025. 04. 04.)
- MOSIEK, Ulrich: Der Grundsatz „Unus testis nullus testis” und seine Geltung im kanonischen Recht. *Revue de droit canonique* 1976/26. köt. 371–377.
- MUSSON, Anthony: The Influence of the Canon Law on the Administration of Justice in Late Medieval England. In: MAUSEN, Yves – CONDORELLI, Orazio – ROUMY, Franck – SCHMOEKEL, Mathias (szerk.): *Der Einfluss der Kanonistik auf die europäische Rechtskultur IV. Prozessrecht*. Köln – Weimar – Wien 2014, 325–344.
- NAGY Noémi: Az önvádra kötelezés tilalma az Usa Legfelsőbb Bíróságának jogértelmezésében: Adalékok az amerikai alkotmányfejlődés történetéhez. In: KIRÁLY Miklós – VARGA István (szerk.): *A XXIX. Országos Tudományos Diákköri Konferencia Állam- és Jogtudományi Szekciójának díjnyertes dolgozatai I–II*. Budapest 2011, 1007–1036.
- NEUSNER, Jacob – RABINOVITCH, Nachum L.: By the Testimony of Two Witnesses. In the Damascus Document IX, 17–22 and in Pharisaic–Rabbinic Law. *Revue de Qumran* 1973/2. sz. 197–217.
- NIETZSCHE, Friedrich: *Im-igyen szóla Zarathustra* (ford.: Wildner Ödön). Budapest 1908
- ŐRI Sándor (ford. és szerk.): *Konfuciusz bölcseselei*. Lun jü. Budapest 2012
- RABELLO, Alfredo Mordehai: Jewish and Roman Jurisdiction. In: HECHT, N. S. – JACKSON, B. S. – PASSAMANECK, S. M. – PIATTELLI, D. – RABELLO, A. M. (szerk.): *An Introduction to the History and Sources of Jewish Law*. Oxford 1996, 141–167.
- RABELLO, Alfredo Mordehai: The Legal Condition of the Jews in the Roman Empire. In: *Aufstieg und Niedergang der Römischen Welt II*. Berlin – New York 1980, 662–762.
- RUFF Tibor: A szólás- és tanszabadság elve a mózesi Törvényben és a rabbinikus jogban. *Díké* 2022/1. sz. 104–113.
- RUFF Tibor: A Misna Szanhedrin traktátusa: Bevezetés, fordítás és kommentár. *Studia Biblica* 2021/2. sz. 121–155.
- RUFF Tibor: A mózesi Törvény egységes rendszerének immanens elvei. *Studia Biblica* 2021/1. sz. 9–35.
- RUFF Tibor: A zsidó joggyakorlat bibliai alapjai Jézus korában. *Studia Biblica* 2020/1. sz. 123–135.
- RUFF Tibor: *Az Újszövetség és a Tóra*. Budapest 2009
- SÁRY Pál: *Előadások a római büntetőjog köréből*. Miskolc 2011
- SCHECHTER, Solomon – DEMBITZ, Lewis N.: Evidence. In: *The Jewish Encyclopedia*. <https://www.jewishencyclopedia.com/articles/14962-witness> (2025. 04. 04.)
- SMALLWOOD, E. M.: *The Jews under Roman Rule from Pompey to Diocletian*. Leiden 1981
- STRACK, Hermann L. – BILLERBECK, Paul: *Kommentar zum Neuen Testament aus Talmud und Midrasch I–VI*. München 1961
- VOLTERRA, E.: *Nuovi documenti per la conoscenza del diritto vigente nelle provincie romane*. Iura 1963/14. köt. 29 ff.
- ZLINSZKY János: *Római büntetőjog*. Budapest 1997

A középkori jogászok méltányosságról, igazságosságról és jogról alkotott felfogása¹

Medieval Jurists' Conceptions of Equity, Justice and Law

The medieval jurists believed that equity was inherent in the nature of things, as an immanent order and harmony which the emperor, or the judge or jurist, had to transform by his will, by the act of justice, into a legal norm, a prescription. Thus, by will, justice becomes a prescribed rule. Just as equity is the source and source of justice, the latter plays the same role with regard to the individual legal norms. Although jurisprudence has been confined to the texts, the numerous references to equity found in them have left sufficient space to adapt the corpus of law, which is regarded as unconditional authority, to new circumstances. As far as the practical legal justification of servitude and private property was concerned, the natural law norms of freedom for all men and the common possession of goods continued to be valid, but only as guidelines rather than as binding legal norms of the natural law.

Keywords: natural law, equity, nature, justice, interpretation, servitude, private property

1. Aequitas a középkori jogászoknál

A jog most elemzés alá vonandó alapvető forrásainak fogalmi megragadása tekintetében a iustinianusi recipiált római jog nem nyújtott megfelelő segítséget a középkori jogászoknak, mivel nem adta meg az *aequitas* konceptuális definícióját,² ami azonban természetesen nem is meglepő, tekintve a római jogi gondolkodás természetét. Az a néhány utalás és kitétel, amely ezt érintette, vagy nagy általánosságban ajánlotta csak az *aequitast*, amikor a jogi forma az ügylet természetét hamisította volna meg, vagy pedig csupán az *aequitas* elsőbbségét szögezte le a *ius strictummal* szemben. A mindenekelőtt exegéta középkori jogász számára az ilyen bizonytalan tartalmú szövegek nem sok segítséggel voltak, miközben a mindennapi élet valósága az *aequitas* alkalmazását tette szükségessé. Ily módon az *aequitas*ról való gondolkodáskor vissza kellett nyúlnia „a jog” eredetéhez, annak legalapvetőbb forrásaihoz, mégpedig egyszerű jogfilozófiai meglátások révén. Ekkor azonban már a méltányosságnak nem csupán a iustinianusi normaszövegekben meglevő tartalma, hanem a mögöttes középkori teológiai-filozófiai alap gondolatai is áthatották a jogászok gondolkodásmódját, még ha nem is cizellált módon (amire jogászként nem is volt szükségük), mindazonáltal a szemléletüket meghatározóan.

* ORCID ID: 0000-0002-4418-1478.

1 A tanulmány rövidített változata a „Párhuzamok jogi kultúránk zsidó-keresztény és római jogi gyökerei között III.” című konferencián 2024. június 3-án hangzott el.

2 A jog, a méltányosság és az igazságosság római jogi értelmezésének alakulásáról lásd: FRIVALDSZKY, A római jogi örökség: a jog mint a „jó és a méltányos művészete” 38–48.

A bolognai iskola vezetője, *Irnerius*, a *iust* mint „*ars boni et aequi*”-t kommentálva a következőképpen definiálja az igazságossághoz viszonyítva az *aequitas*: „*bonum et aequum vocat hic iustitiam, differit autem aequitas a iustitia; aequitas enim in ipsis rebus percipitur, quae, cum descendit ex voluntate, forma accepta fit iusticia*”.³ *Irnerius* gyakorlatilag azt mondja, hogy az igazságosság az *aequitas* megvalósítása.⁴ Arra a kérdésre e tanulmányunkban még vissza fogunk térni, hogy miképpen származik az előbbi az utóbbiból. Most elég legyen csak annyit megállapítani, hogy a dolgok természetében rejlő méltányosság még az *aequitas rudis*, vagyis a méltányosság egyes kapcsolatokban és ügyletekben való megjelenésének módja. Az emberi értelem és akarat ezt feltárja és a jogi norma alakját adja neki, így válik *aequitas constituta*-vá,⁵ ekképpen öltvén jogi normák formájába az igazságosságot. Minderről sűrítve a „*Fragmentum Pragense*” („*Prágai Töredék*”) szövegében így olvashatunk: „*iusticie fons et origo est equitas*”.⁶

Az *aequitas* tartalmi fejlődése jelentős utat tett meg klasszikus római jogi fogalmától, de a iustinianusztól is. Az előbbiben – nagyon leegyszerűsítve – az *aequitas* konkrét esetek kiegyenlített, harmonikus, tipikus igazságossági ideál formához való igazítását jelentette, amely már javarészt benne foglaltatik az ilyen szemléletben kialakított pozitív jogrendben, míg az utóbbiban az *aequitas* – keresztény és görög befolyásra – inkább heteronóm és eszmei jelentőségű, hiszen a pozitív jogrenden kívül áll, és a változatlan és tökéletes természetjogban gyökerezik.⁷

3 Gl. iustitia D. I, I, l. Iuri operam (I). BESTA, L'opera d'Irnerio II. 1.

4 CALASSO, Medio Evo del diritto 477.

5 FRIVALDSZKY, A római jogi örökség: a jog mint a „jó és a méltányos művészete” 44–46.

6 Fr. Prag. II. (Dig. I, 3: L.15, 33.) IV. 2. 3. Lásd: FITTING, Juristische Schriften des früheren Mittelalters 216.

7 A klasszikus római jog *aequitas*a nem foglalta magába azokat a tartalmakat, amelyeket *Arisztotelész* tulajdonított a méltányosságnak, s ezért a *benignitast*, a *caritast*, a *clementiá*t és a *humanitast* a jogon kívüli értékvilágba helyezték. Más felfogás érvényesült a posztklasszikus és különösen a iustinianusi korban, amikor az előbb említett jogon kívüli értéktartalmak belekerültek a hatályos (tárgyi) joganyagba. Lásd: BIONDI, Il diritto romano classico II. 28–43. *Antonio Guarino* károsnak találta az említett értékek és a *pietas* ilyenfajta konkrét érvényesítését, ami a bonyolult jogi kérdések leegyszerűsítő kezelését jelenti olyan – önmagukban nagyon is dicséretes – vallási töltetű kategóriák által, amelyek ha közvetlenül behatolnak a jogba, elkerülhetetlenül romboló hatást fejtenek ki, mivel fellazítják a jogot, hiszen az „*egyedi eset igazságossága*” címén szinte mindent legitimálnak. GUARINO, Equità. Diritto Romano 624. Mások azonban egészen más véleményen vannak, így például lásd: BROGGINI, Aspetti storici e comparativistici 26. Míg tehát a szűkebben és jogásziasabban értelmezett *aequitas* a klasszikus római jogi hagyományban a pozitív jog (*ius*) szerves részét képezte, addig a – keresztényi elvekkel átitatott – iustinianusi szövegekben a *iuris rigor*tal, a *subtilitas*-szal, a *scrupolositas*-szal, az *asperitas*-szal és *civilis ratio*val szemben álló *aequitas* értelme jelentősen megváltozott. Itt már az emberi igazságosság elvként megfogalmazott ideálját tartalmazta, amely így jogi s nem jogi elemeket is magába olvasztott. Lásd: CALASSO, Medio Evo del diritto 332. Az ideális tartalom arra utal, hogy az *aequitas* a *ius* felett áll és ez utóbbinak az előbbire kell irányulnia. Ilyen értelemben a *ius* és az *aequitas* esetleges szembenállása nem a pozitív jogrendszeren belül történő szembekerülést jelentett, mivel egy norma nem a pozitív jogrendszeren belül értelmezve lehetett *iniqua*, hanem az ideális világhoz képest. Ez az ideális világ a iustinianusi jogban a természetjog fogalmában nyert kifejezést, melynek egyszerre vannak immár görög és keresztény gyökerei, s biztos állítható, hogy a iustinianusi természetjog élő anyaga az *aequitas naturalis*. Most már azonban a természetjog – a klasszikus római jogtól, pontosabban a gaisi elméleti alapállástól eltérően (lásd: ERDÖDY, *Ius naturale, id est Gentium?* 9.) – nem esik egybe a *ius gentium*mal, hanem olyanként mutatkozik meg, mint ami mind a *ius gentium*mot, mind a *ius civile*t meghaladja a jog „*quod semper aequum ac bonum est*” elve alapján. „*Ius pluribus modis dicitur: uno modo, cum id quod semper aequum ac bonum est ius dicitur, ut est ius naturale*.” D. 1, 1, 11. <https://www.thelatinlibrary.com/justinian/digest1.shtml> (2025. 03. 25.). Az így felfogott jog változtathatatlan, mivelhogy az isteni gondviselésen nyugszik. „*Sed naturalia quidem*

Ebben a középkori világban a jog éppen ezért elsősorban nem konstruált valóság, nem a törvényhozó akarata, hanem talált, feltárt valóság.⁸ Ebből kifolyólag lehetett és lett az *interpretatio* a jogélet központi kategóriája: „*Interpretatio a fejedelem normaalkotó tevékenysége, valamint a közösség a szokáson keresztül, mint ahogy az a bíró igazságszolgáltatása, de a magister teoretikus alkotása is.*”⁹

Meg kell jegyeznünk azonban, hogy Irnerius (†1140) két követőjének – Martinus Gosia-nak (†1166) és Bulgarusnak (†1167) – ellentétes szemléleti irányait mintegy reprodukálva, míg Paolo Grossi a „tényleges érvényesülés” szerepét hangsúlyozva inkább a jogtudományban (*interpretes*) látja az *aequitas* jogga alakításának legfőbb fórumát, addig Francesco Calasso az „érvényességke-letkeztetés” oldalt kiemelve ugyanezt inkább a fejedelem (imperátor) jogalkotó tevékenységében lokalizálja.¹⁰ Ez az ellentmondás – amelyet a két neves kortárs olasz jogi eszmetörténész, illetve jogtörténész saját álláspontjukként egymással ellentétes módon mintegy maguk is rekonstruál-nak – távoli gyökereiben visszanyúlik a constantinusi konstitúciók közötti ellentmondásra, ami a glosszátorok számára is a kiindulópont volt a méltányosság értelmezéséhez.

iura, quae apud omnes gentes peraeque servantur, divina quadam providentia constituta, semper firma atque immutabilia permanent (...)” Inst. I, II, <https://www.thelatinlibrary.com/justinian/institutes1.shtml> (2025. 03. 25.). A természetjog nem más tehát, mint az *aequitas*, mint Isten igazságosságának legtisztább és legközvetlenebb „testet öltött” valósága. Lásd: CALASSO, Medio Evo del diritto. Le fonti I. 333. A természetjog, illetve az *aequitas* ilyen összekapcsolására terminológiai bizonyítékaink is vannak, hiszen többször is előfordul a forrásokban az *aequitas naturalis* kifejezés (szinonimái még: *aequum natura*, *aequum iure naturae*), amelyeket úgy kell értenünk, hogy olyan méltányosság, ami benne rejlik a dolgok természetében, s ami nyilvánvaló belső normativitást, előírást tartalmaz. Az *aequitas* a megváltozott eszmei – és lassanként: társadalmi – környezetben új tartalmakkal gazdagodott, olyanokkal mint a *humanitas*, a *benignitas* vagy a *pietas*, amelyek már nagyon messze estek az *aequitas* egyenlőségként vagy hajlékonyságként való felfogásától. Az egyenlőségként való felfogás – amelyet az *aequitas-aequalitas* egyenlet is pregnánsan kifejez – azonban a császári korban valódi előremutató tartalmi elemet is hordozott az igazságtalan privilégiumok által telített társadalmi közegeben. Lásd: BROGGINI, Aspetti storici e comparativistici 27.

- 8 A középkori jogásznak jogásként kellett az emberi kapcsolatokban fellelhető *aequitast praeceptum*okká (szabályokká) formálnia. Ahogy az aranymosónak kell a homokból kitermelnie a nemesfémeket, úgy kell a jogásznak az emberi kapcsolatok sokaságából az implicite bennük levő méltányossági elveket kiemelnie és jogi normává formálnia. Ez a folyamat maga az igazságosság, s egyes jogtörténészek szerint ez a jogalkotó feladata volt. Bizonyos forrásokban azt olvassuk, hogy az igazságosság a méltányosság aktualizálása. Az *aequitast* olyan közvetítőnek képzelhetjük el, amely a dolgok természetének világát köti össze a jogi formák világával, vagyis a dolgok természetének és az emberi jogi konstrukciók világának egységét adja. Az *aequitas* már benne van a dolgokban, s egyben ezek természetében rejlő immanens jog is, csak arra vár, hogy azokból kibontsák, s interpretálják. Ezt hirdették a glosszátorok, de a kommentátorok is. A dolgok természete az objektív valóságot jelentette, amelyek magukon hordozták a teremtet Isten lenyomatát. Isten, mint a legfőbb törvényhozó, a természetjogot ültette az emberek szívébe, melyet a természet áraszt magából. A középkorban Isten volt minden emberi és társadalmi valóság vonatkoztatási pontja, és a természetet is végső soron Istenhez kapcsolták, így érthető, ha a leginkább morális tartalmú jogi intézményt, a méltányosságot a „Prágai töredék” ismeretlen glosszátora Istennel azonosítja: „*nichil enim aliud est equitas quam Deus*”. Fr. Prag. II. (Dig. I, 3: L. 15, 33.) IV. 2. 6. Lásd: FITTING, Juristische Schriften des früheren Mittelalters 216. A filozófiai és a teológiai alapok elemzésére később még lesz módunk visszatérni.
- 9 GROSSI, L'Ordine giuridico medievale 163. Korábban pedig így fogalmaz: „(...) ebben a középkori világban, ahol Isten a jog igazi és egyetlen teremtetője, az egyetlen igaz jogalkotó a Kinyilatkoztatás és a természet révén, vagyis az isteni pozitív jog és a természetjog által, ebben a világban, ahol a jogot valami ontikus, tartós, a mindennapiság, annak viharai és az abban lévő akarati dimenzió túl levő dolognak érezték, tehát ebben a középkori világban mindent lényegileg az *interpretatio* szemszögéből néztek.”
- 10 CALASSO, Medio Evo del diritto. Le fonti I. 181.

Constantinus 314-ben keletkezett *Placuit* kezdetű konstitúciója¹¹ azt nyilvánította ki, hogy az *aequitas ratio*ja minden esetben meg kell hogy előzze a szigorú jogot, míg a két évvel később keletkezett *Inter aequitatem* kezdetű konstitúciójában¹² kihirdette, hogy a császáron kívül senki sem értelmezheti a méltányosság és jog közötti határvonalat. Mindkét törvényi előírást más jogi szövegek is alátámasztották, így ez utóbbival van összhangban *Iustinianus* azon jól ismert császári rendelkezése, hogy csak a szuverén értelmezheti a törvényeket.

Mint említettük, a középkorban az egész jogrend nem volt más tehát, mint *interpretatio*. Azonban, mivel a fejedelem a gyakorlatban meglehetősen távol tartotta magát a jogalkotástól, a szokás pedig már nem biztosította a jogrend megfelelő mértékű fejlesztését,¹³ az egyre komplexebbé váló társadalomban így mégis a *scientia iuris* lesz az interpretáció kitüntetett terepe, mivel az *par excellence interpretatio*. Ha a jogi elbírálás, minősítés bizonytalanságot mutatna, mert új gazdasági életviszonyra kell normát találni, a császárhoz kell fordulni, ha ő a bíróság helyszínén van, egyébként a *de similibus ad similia* elve nyújt segítséget és eligazítást. Ha viszont egy törvény

-
- 11 „*Placuit in omnibus rebus praecipuum esse iustitiae aequitatisque quam stricti iuris rationem*”. CJ.3.1.8: Imperatores Constantinus, licin. <https://www.thelatinlibrary.com/justinian/codex3.shtml> (2025. 03. 25.). Mindezt *Paulus* nyomán jelenti ki, aki szerint: „*in omnibus quidem, maxime tamen in iure aequitas spectanda est*”. D. 50, 17, 90.
- 12 „*Inter aequitatem iusque interpositam interpretationem nobis solis et oportet et licet inspicere*”. C. 1, 14, 1. *Aquinói Szent Tamás* is hivatkozik e szöveghelyre, amikor a méltányosságot (*epieikeia*) tárgyalja, mégpedig a tárgyalásának az elején, az ellenvetések számbavételekor: „*Praeterea, ad epieikeiam videtur pertinere ut attendat ad intentionem legislatoris, ut philosophus dicit, in V Ethic. Sed interpretari intentionem legislatoris ad solum principem pertinet, unde imperator dicit, in codice, de legibus et Constitut. Princip., inter aequitatem iusque interpositam interpretationem nobis solis et oportet et licet inspicere. Ergo actus epieikeiae est illicitus. Non ergo epieikeia est virtus.*” *AQUINÓI, Summa Theologiae II–II. q. 120. a. 1. obj. 3.,* <https://aquinas.cc/la/en/-ST.II-II.Q120.A1.Obj2> (2025. 03. 25.).
- 13 *Calasso* az *aequitas* szerepét a *ius commune* kérdéskörén belül tárgyalja és fejti ki. Elemzését a polgári jog és a kánonjog együttes tárgyalásával kezdi, majd az isteni és emberi jog (*lex humana*) behatódó tanulmányozásával folytatja. Ezután megkeresi az egész jogrend etikai/jogi alapelveit, illetve feltárja a szokás jogforrási szerepét. Csak ezután tér rá az *aequitas* részletesebb tárgyalására, ami után az elemzés végén – az elemzések eredményeit felhasználva – visszatér a *ius commune* vizsgálatára, különös tekintettel a polgári jogra. Érdemes nekünk is végigkövetni ezen az úton, hiszen *Grossinál* szélesebb kontextusba ágyazva közelít az általunk most vizsgálandó kérdéshez. A *ius commune*, a kánonjog és a polgári jog, mint emberi jogok az isteni jog alá rendelődnék. A *lex humana* tipikusan a római jog, amelyet azonban az Egyház igyekezett – mint eredetileg nem keresztény, tehát pogány társadalomban született római jogot – a keresztény társadalom igényeire alakítani. A nem a szűk értelemben vett hitbéli kérdéseket érintő kánonjogi szabályok is ezt az igyekezetet fejezik ki. A *ius humanum* isteni jognak való alárendelése – a jogtörténész megállapítása szerint – történetileg a keresztény ideál behatolását eredményezte a pogány antikvitásból örökölt jogrendbe. Miután *Calasso* „vertikális irányban” rögzítette a *ius humanumot*, rátér társadalmi alapjainak kijelölésére. Ezt – mint *Grossi* is, bár nála kevésbé erőteljesen – a szokásban, a *mosban* határozza meg. Nagyon jelentősek azok a fejtegetései, amelyek a törvény és a szokás magasabb szinten történő meghaladását és egységesítést taglalják a *ratio* és *lex* és a *ratio* és *veritas* az egész középkoron átívelő elvei alapján. Arról van tehát szó, hogy mind a törvény, mind a szokás alárendelődik egy magasabb jogrendnek, de oly módon, hogy ez az előbbieket közös nevezőre is hozza. Meg kell hagyni, hogy *Grossinál* ez a dimenzió, mármint a *veritasra* való utalás – nézőpontjából fakadóan – meglehetősen elsikkad, minthogy vizsgálódását túlságosan a földközeli/társadalmi dimenzióra szűkíti le, így az *aequitas* is – az etikai „vertikális” dimenzió rovására – mintegy „társadalmiasítja”. *Calasso* is lándzsát tör az írott és íratlan jog szokásból való eredeztetése mellett (*CALASSO, Medio Evo del diritto. Le fonti I. 474.*), azonban ennek elméleti konzekvenciáit nem viszi következetesen végig, ahogy azt *Grossi* teszi, mivel *Calasso* – egyfajta enyhe törvénypozitivitás jegyében – a legalitás és a fejedelmi jogalkotás elkötelezett híve.

értelmezése mutat bizonytalanságot, akkor arról kell megbizonyosodni, hogy azt szokásszerűen hogyan értelmezték, s ha ez nem vezet eredményre, akkor kell a császárhoz fordulni, ha helyben található. Az *in loco* találhatóság természetesen szinte teljességgel valószínűtlen, a hivatkozás azonban mégis jelentős, hiszen a glosszátorok a formális igazolás miatt szükségesnek tartották a császári kompetencia primátusának rögzítését, különös tekintettel, hogy az attribútumai között szerepelt a *philosophissimus* is.¹⁴ Ily módon a császár a tartalmi érvényesség forrása formálisan (azaz névlegesen), ám ő voltaképpen nem vesz részt a jogfejlesztésben. A bíróra és a jogászra hárul tehát a feladat, hogy a *de similibus ad similia* elve alapján jogot fejlesszen az értelmezés révén. Ezen elv alkalmazása alapjaként a *causa*, illetőleg – mint az interpretáció tárgya – a *ratio legis*, azaz a materiális fogalomként (is) értett *aequitas* áll, s ez alapján történik az analógiás eljárás: „*ubi eadem aequitas, ibi idem ius*”.¹⁵

Paolo Grossi megállapítja, hogy „*a lex az aequitas interpretatioja, a fejedelem az aequitas interpretálója, az interpretatio az 'iniqua' aequitasra való visszavezetése, a iurisdictio pedig az aequitas kinyilvánítása és megőrzése*”.¹⁶ Ám akkor mi is tulajdonképpen ez a mindenütt jelenlévő és mindent átható *aequitas*; mi a funkciója és a helyiértéke a középkori jogrendben?

E kérdés megválaszolásához – többek között – vizsgálnunk kell a törvényértelmezés mibenlétét is, amelyhez szorosan kötődik a méltányosság funkciója.

A középkori jogászok általában nagy hangsúlyt fektettek az imént említett azon szöveghelyre, miszerint a császáron kívül senki sem értelmezheti a méltányosság és jog közötti határvonalat, még annak árán is, hogy a bírót így maximálisan az írott joghoz (*ius scriptum*) kötötték az íratlan méltányosság (*aequitas non scripta*) érvényesülése rovására.¹⁷ Azt is hozzá kell tenni azonban, hogy *Constantinus* azon törekvése, hogy a társadalmi méltányossági igények egyedüli érvényesítője legyen, valószínűleg hamar meghaladásra került. A iustinianusi koncepció szerint nem csak a császár érvényesíti, hanem a bírónak is érvényre kell juttatnia a *ius aequumot* a *ius strictummal* szemben, amihez azonban értelmező pontosításokat kellene fűznünk. Az értelmezés és a méltányosság tehát alapvetően a szuverénhez kötött volt, s így a jog feletti diszpozíció is a szuverén kezében összpontosult, amelyet a iustinianusi kodifikáció tetőzött be azzal, hogy a törvényértelmezés a császár kizárólagos kompetenciája maradt. A kérdés úgy fogalmazódott meg évszázadokkal később, hogy mit jelent voltaképpen a jogi szövegekhez, a recipiált római kódexhez való ragaszkodás, amely a méltányosság elsőbbségét hirdeti a szigorú joggal szemben, egy olyan politikai és jogi környezetben, ahol a császár (vagy a fejedelem) nem töltötte be ugyanazon szerepet a törvény vonatkozásában, mint amilyent a római császár (*Iustinianus*) magának fenntartott. Márpedig a jog és a méltányosság közötti különbség értelmezése továbbra is az ő kompetenciája volt, miközben a jogtudomány szerepének növekedése elkerülhetetlenné vált.¹⁸

14 KANTOROWICZ, The King's two Bodies 455. (lásd a 13. jegyzetet is).

15 GROSSI, L'Ordine giuridico medievale 166–169.

16 GROSSI, L'Ordine giuridico medievale 175.

17 BROGGINI, Aspetti storici e comparativistici 26.

18 *Martinus és Bulgarus*, valamint követőiknek álláspontját a fentiek vonatkozásában a következőképpen összegzi Hessel E. Yntema: „*Bulgarus és követői szigorúbb álláspontja az volt, hogy azokban a rendelkezésekben, amelyek általában nyilvánítják ki a méltányosság elsőbbségét a szigorú joggal szemben, az aequitas az aequitas constituta vagy aequitas scripta értelmében értendő, s úgy tűnik, hogy ez a nézet vált általánosan elfogadottá. A másik oldalon Martinus, akit talán a liberális bizánci értelmezés-elméletek befolyásoltak, s mindazok, akik osztották álláspontját, úgy vélték, hogy a méltányosság és a jog közötti különbség értelmezésének a császár számára történő fenntartása csak azokra az esetekre vonatkozik, amelyekben teljes ellentét mutatkozik a méltányosság és a jog között, szemben az olyan esetekkel, amikor*

Végül is *Bulgarus* konzervatívabb értelmezése terjedt el szélesebb körben, mindazonáltal nem szabad ebből arra következtetnünk, hogy ez az interpretáció merev, pozitivistá technikáját eredményezte volna. Olyannyira, hogy *Grossi* azt is felveti, hogy egyáltalán szabad-e „legalitás”-nak nevezni *Bulgarus* értelmezés-, illetve jogfelfogását, és ő inkább a „legitimitás” szóhasználatot javasolta.¹⁹

Míg a *ius* kötelező tárgyi normaként fogható fel, melyet a világi jogalkotó fogalmaz meg, addig az *aequitas*, mivel a dolgok természetében található, nem az, sőt előfordulhat az is, hogy a jogi norma parancsa az *aequitas*-szal ellentétbe kerül. Ez utóbbi probléma kapcsán *Calasso* azt veti fel, hogy míg a *praeceptum*, mint pozitív jogi norma kikényszerítésre talál, addig az *aequitast*, mint a dolgokban rejlő normatív erőt könnyen megsérthetik. A kérdés úgy merül fel – ahogy azt *Cino da Pistoia* is megfogalmazta –, hogy mi a teendő, ha az írott jogi norma (*ius*) és az *aequitas* szembekerül egymással? Az előbbi a *ius* mint *rigor iuris*, az utóbbi lehetséges tartalmai pedig a görög és keresztényi értelmükben a *benignitas*, a *humanitas*, a *misericordia*, a *clementia* stb. Lehetséges-e a *ius* rovására az *aequitast* alkalmazni? *Calasso* itt a középkori jogászok azon gyakorlatára utal, hogy amennyiben a kettő szembekerült egymással, annyiban ezek feszültsége csak a jogalkotó fejedelem (császár) által, mint legfelső jogforrás által volt feloldható, hiszen a fejedelem minden egyéni érdek felett áll és így ő a *vox iustitiae*. *Calasso*, aki a legalitás korszakának nevezi ezen időszakot, úgy véli, hogy a jogászok leginkább attól az „önkényességtől féltek, ami akkor következhet be, ha az írott norma alapjai összedőlnek és elkezdődik egy igazságosság-ideál keresése, amit mindenki a maga módján értelmez”.²⁰

Összességében elmondható, hogy bár a jogtudomány a szövegekre korlátozódott, az azokban fellelhető számos hivatkozás a méltányosságra elegendő teret hagyott arra, hogy az új körülményekre igazítsák a feltétlen autoritásnak tekintett törvényi joganyagot.

Az *aequitas* alkalmazásának azonban volt egy további problémája is, amelyről még nem szoltunk. Ha az *aequitast* tágabb értelmében vesszük, akkor azt láthatjuk, hogy a társadalmi lelkiismeret megváltozása (és ebből fakadóan újabb etikai kritériumok támasztása), vagy egy jog számára releváns tény vagy emberi viszony újraértékelése e megváltozott közérzés miatt a *ius scriptum*-ban akadályt

a törvény által lefedett szituációkra a méltányosság szerint a törvényt nem kellene alkalmazni, vagy a törvény szűkebb körű annál, mint amit a méltányosság megkívánna. Az előbbi esetben az értelmezés fenn van tartva a császár számára, mivel az összeütközést csak a jog erejével bíró általános és szükségszerű értelmezés tudja feloldani. Az esetek utóbbi körében az értelmezés szükségszerű, de nem általános, ezért a bíró értelmezheti a jogot a méltányossággal összhangban. Véleményeltérés mutatkozik azonban a tekintetben, hogy Martinus valóban úgy gondolta-e, hogy a Placuit konstitúció egyaránt felhatalmazta a bírót az aequitas rudis, azaz a jogként még nem tételezett méltányosság, valamint az aequitas constituta alkalmazására is a szigorú joggal szemben.” YNTEMA, Méltányosság a kontinentális és az angolszász jogban 110. Egy kicsit cizelláltabban az értelmezés tipológiájáról elmondható, hogy az értelmezés alanyai, fajtái és módjai tekintetében a korban általánosan elfogadottan a következő formációk jelenhettek meg. 1. A fejedelem értelmezése általános és szükségszerű (*generalis et necessaria*), ami tehát általánossága folytán minden alattvalót írott módon normatívitásával szükségszerűen kötelez, 2. a szokás, ami bár általánosan és szükségszerűen értelmez, de nem írott módon, 3. a bíró, akinek értelmezése *necessaria*, de nem általános, míg végül 4. a jogtudós *interpretatio*-ja csak *probabilis*, azaz csak valószínűség szintű tartalommal rendelkezik. Ez utóbbi, vagyis a valószínűség szerint igazságos és jogos dialektikus logikai módon történő (kontroverziás) megközelítése az egész klasszikus jogi gondolkodásra jellemző, így a középkorira és azon belül a skolasztikusra is. Lásd: FRIVALDSZKY, A glosszátorok és a kommentátorok jogászai érvelése 62–96. Hozzá kell tennünk, hogy *Grossi* meglátása szerint a fejedelem és a szokás értelmezése minőségileg ekvivalens egymással, minthogy teljességgel külsődleges körülmény az írott mivolt az előbbi esetében. Lásd: GROSSI, L'Ordine giuridico medievale 166.

19 GROSSI, L'Ordine giuridico medievale 181.

20 CALASSO, Medio Evo del diritto. Le fonti I. 481.

látott. Ilyen esetben a iustinianusi rendelkezés, a *ratio aequitatis* elsőbbsége érvényesült a *ratio stricti iuris*-szal szemben. Előfordult azonban az is, hogy e megváltozott közérzéslet semmiféle módon nem talált a pozitív írott jogban megoldást az esetre. A *vox iustitiae*, vagyis a császár nem élt jogalkotó hatalmával. Ez a joghézag tipikus esete, vagyis az írott pozitív jog hiánya. Nem az *aequitas rudis* (mint nem írott jog) és a *ius scriptum* szembenállásáról van szó, amelyet – Calasso és más jogtörténészek korabeli források nyomán tett megállapítása szerint – csak a jogalkotó oldhat fel, hanem az írott pozitív jog hiányáról, amelyet a társadalmi lelkiismeret kíván betölteni.²¹ Fogódzóul csak olyan elvek szerepeltek, mint az „*ubi aequitas evidens poscit, subveniendum est*”²² (ez a *Digestában regula iuris* rangban szerepelt), amely a konkrét esetre vonatkozóan nem sok segítséget jelentett, hiszen a megítélési kritériumokat nem adta meg. Ez utóbbiak kidolgozása – mármint az *aequitas* alkalmazási kritériumainak kimunkálása, mind a jogi, mind az emberi dimenziót illetően hallatlan nagy fogalomérzékenységről tanúbizonyságot téve²³ – a kánonjog által történt meg. A glossátorok, összességében elmondható, az *aequitas*ra mint a szöveg (*ius*) *interpretatio*jának eszközére tekintettek, de oly módon is, mint ami a *iust* meghaladja. Ez utóbbi funkciót, azaz a nem írott méltányosságot, azonban jó érzékkel a fejedelem, a jogalkotó kompetenciájára korlátozták, míg a jogász-igazságszolgáltatási értelmezési módszer alkalmazói a *ius strictum scriptum* és a *ius aequum scriptum* antinómiával operáltak.²⁴

21 Az *aequitas* mint hiteles lelki erő olyankor került előtérbe, amikor a civiljog egy konkrét törvényét kellett értelmezni, alkalmazni. Giovanni Caso így ír a görög gyökereitől már eloldott *aequitas* jelentőségéről: „(...) ahhoz, hogy megértsük mit is jelentett az *aequitas* a középkori jog fejlődésében, vissza kell térnünk azokba a drámai időkbe, amikor a barbárok inváziója alatt darabokra hullott a római jogrend és a mindenféle jogi rend hiányában a barbár berendezkedés kezdetleges formái működtek, amelyek nem érdemelhették meg a »törvény« nevet. Itt nyilvánult meg a maga mélységében egy olyan lelki hatalomnak moderátori tevékenysége, amely azt állította, hogy az Istentől kapott törvényeket közvetíti, ismétli meg, és ezért azt hirdette, hogy az ő hivatala az emberi cselekvés minden más normáját ezekhez mérni: ez a Római Egyház volt”. CASO, L'Europa e il diritto 23. A keresztény értékrend tehát behatolt a pogány társadalomba. Ez azonban egy sokkal összetettebb folyamat volt, amelyben – teológiai-tudati síkon történő ártértekelés révén – meg kellett hogy változzon a pogányokkal (barbárokkal) szembeni hagyományos averzió. Lásd hozzá: BELLINI, Saeculum christianum 3–55. Az *aequitas* is az átfogó keresztény értékrend társadalomalakító erejének kontextusában értelmezendő. Mivel a kereszténység a világmindenség rendjére és az azt fenntartó *ratio*ra vonatkozóan szilárd elképzeléssel bírt, így az *aequitas* is a – teológiai értelemben vett – „igaz”-hoz közvetlenül kötődött, legalábbis néhány nagy jelentőségű dokumentum tanúsága szerint. Az *aequitas* tehát nem csupán az írott törvények szigorának enyhítését jelentette, hanem a jogot az „igaz”-ra vonatkoztatta, s ilyen értelemben olvashatunk a forrásokban egyszerre *ius aequitatis*ről és néha *aequitatis censurát*ról is. A középkori joggal foglalkozó jogtörténészek azonban mind egyetértének abban, hogy a keresztény *aequitas* pozitív és konstruktív erő volt. Olyan elv volt, amely nemcsak a jogszolgáltatás teljes vertikumát hatotta át, hanem bizonyos tekintetben az országhatalmának módját is kijelölte, aminek bizonyosságára utalunk arra, hogy a beszédes „*regiminis aequitatem*” kifejezéssel találkozhatunk a „*Capitularia Regum Francorum*” anyagában. Általában véve azt mondhatjuk, hogy „az *aequitas* nem az volt, mint a modern jogtudományban, egyszerű korrigálása a törvény szigorának, hanem hiteles lelki erő, amely a kinyilatkoztatott igazságból táplálkozott és amely a jogot a voluntas Dei-vel egybeeső igazságosság ideáljára felé orientálta”. Lásd: CASO, L'Europa e il diritto 24. Az *aequitas iustitiae*val, *veritas*-szal és *ratio*val való összekapcsolásaira – az egyházi dokumentumokon túl – a világi törvényhozás dokumentumaiban is gyakorta találunk példát. A *iudicium aequitatis* például olyan eljárás volt, amely a király előtt zajlott a *Palatium*ban, végleges (jogerős) döntést hozott, s ami nemcsak a pozitív jogon (*leges*), hanem az igazságosság (*iustitia*) – ami viszont végső soron az isteni előírásokat jelentette – elvein is alapult. Az *aequitas* ily módon a *lex saeculi* és a *iustitia Dei* harmonizációját jelentette.

22 Dig. 4.1.7pr. Marcellus 3 Dig.

23 CALASSO, Medio Evo del diritto. Le fonti I. 482.

24 BROGGINI, Aspetti storici e comparativistici 29.

Az egész középkori társadalom nagy ideálja az egységbe való szerveződés volt. *Istent* tekintették e harmonikus rend végső vonatkoztatási pontjának, s ezen egységes és hierarchikus rend jogi konzekvenciáit vonta le és fogalmazta meg plasztikusan az *aequitas* fogalma.²⁵ Tág értelemben az egész fizikai léten túli világ (metafizika), a társadalom (társadalom-ontológia), valamint a fizikai világ (természet) az igazságosságban is leképeződik, s ez utóbbinak kulcskategóriája a méltányosság. Sőt, mindennek a veleje az *aequitas*, minthogy *Isten* átítatja vele és általa szervezi az egész kozmikus és társadalmi-történeti valóságot. *Paolo Grossi* ekképpen összegzi az *aequitas* lényegi természeti valóját, azaz a természeti rendben való elhelyezkedését és többszintű megjelenési formáját, s mindebből fakadóan annak a középkori jogi gondolkodásban betöltött alapvető funkcióját: „*Ebben a szemléletben (...) minden jótékonyan száll alá, átítatva magával a világegyetemet és a történelmi létet; minden az aequitas. Aequitas Isten (amit a legélelsoőbb jogászok a teológusok által hirdetett natura naturans dimenziójában ragadnak meg), aequitas a természet (a teológusok natura naturataja), aequitas az igazságosság és aequitas a jog, amikor valóban az, vagyis amikor rend.*”²⁶

A mögöttes eszmei kiindulópont főként *Johannes Scotus Eriugena* (810–877) neoplatonikus teológiája és filozófiája volt, amelyet a glosszátorok jól ismertek, s ezért az a természet-, a méltányosság-, az igazságosság-, s – mindennek következtében – a jogértelmezésükre is kihatott. Ezek elemzésére később fogunk kitérni.

Az *aequitas*, ami a kor- és a későközépkor közötti kontinuitás kifejeződése, elsősorban a tény-esetek lényegi harmóniája, ami egyenlő jogi eljárást kíván hasonló (lényegileg egyenlő) esetekben (az egyenlőség tartalmi és nem pedig modern formális individualisztikus és absztrakt értelmében). Azonban a „*Prágai Törredék*” szerint sokkal többről van szó: *Isten* maga a méltányosság. Ezt úgy kell érteni, hogy a természet magával *Istennel* azonosul azon klasszikus megfeleltetés szerint, amely az egész középkort meghatározta, s amit a jogászok gyakorta ismételték: *natura id est Deus*. Ezen teremtettség természet eset-tényeinek harmóniáját koncentrálja magába az *aequitas* teológiai-jogi fogalma.

A méltányosság tehát benne van a dolgok természetében, mint immanens elrendezettség és harmónia, amit a császárnak, illetőleg a bírónak vagy a jogtudósnak akarata révén, az igazságosság aktusa által jogi normává, előírásná kell alakítania. Így, az akarat révén válik a méltányosság előírt joggá (írott vagy íratlan szokás által áthagyományozódott formájában) – olvashatjuk a „*Prágai Törredék*” szövegében.²⁷ Az emberi akarat tehát a tények lényegbeli (az emberi viszonyok tartalmi, faktikus, társadalmilag-történetileg beágyazott és közösségi szemléleti értelemben vett) azonoságát, a dolgok természetében rejlő harmóniát hozza felszínre, azaz alakítja jogi normává, vagyis nem teremti önkényesen a jogi normát, mert csakis így minősül valóban igazságosnak aktusa.

Az *aequitas* a két világ, a tények (a dolgok természete) és a normák világa között terem egységet, amiként ezt magyarázzák a korábban már említett *aequitas rudis* és az *aequitas constituta* fogalmak is. *Isten* tehát, a legfőbb törvényhozó az (emberi) világot teremtvé törvényt adott neki, a természeti törvényt, aminek a kvintesszenciája a méltányosság. Ezért is hívják a glosszátorok a természetjogot (*ius naturale*) *ius aequissimumnak*.²⁸ Az *Irnerius* által tett fogalmi distinkció szerint megkülönböztetendő egyrészt az *aequitas constituta* – ez utóbbi egyébként valószínűleg

25 GROSSI, L'Ordine giuridico medievale 176.

26 GROSSI, L'Ordine giuridico medievale 176. Az előbb előadottakkal *Calasso* is egyetért, bár kettőjük között az egész középkori jogrend megközelítési szemléletét tekintve szinte már paradigmatisuk eltérés van.

27 „*quetalis uoluntas redacta in preceptionem, siue scripta siue consuetudinaria, ius dicitur*”. Fr. Prag. II. (Dig. I, 3: L. 15, 33.) IV. 2. 7–9. Lásd: FITTING, Juristische Schriften des früheren Mittelalters 216.

28 CORTESE, La norma giuridica. I. 48.

Cicero ius civile definíciója²⁹ nyomán került meghatározásra –, másrészt az *aequitas rudis*, vagyis a méltányosság természet(jog)i valóságában, a dolgok természetében oldott, még szabályokba nem öntött formájában, amely fogalmak együttesen a méltányosság és a jogiség két oldalát mutatják: az érvényesség és a ténylegesség momentumait.

A kettő feszültségében konstituálódott valójában a jog. A két oldal, feszültségi pont megjelenési formájaként értékelhető mintegy *Martinus* és *Bulgarus*, valamint követőik egymással ellentétes álláspontja. Míg az előbbi, s annak tanítványai inkább az effektivitásra helyezték a hangsúlyt, addig az utóbbi, s annak követői az érvényességre. Az előbbieket tehát az *interpretes* körébe utalták a mindenféle méltányosság előírásokba való átfordítását, s ezáltal nagyon széles lehetőséget adtak arra, hogy a tágon értelmezett *aequitast* érvényesítsék a formális jog szigorával (*rigor iuris*) szemben, addig az utóbbiak szerint a fejedelemre hárul a feladat, hogy az *aequitas rudist* jogi normává alakítsa, s a jogászok és a bírák kezébe csak az *aequitas constitutata* helyezték, amit a strikt formális joggal szemben kellett előnyben részesíteniük.

Azonban hozzá kell tenni, hogy egy ilyen állásfoglalás – még ha győzedelmeskedett is a *Bulgarus*-féle felfogás – nem jelentheti a legalizmus vagy bármiféle szuverenitásmélet triumfálását. Mint már említettük, sokkal inkább a legalitás sajátos középkori felfogásáról van szó, amely tartalmi mozzanatai révén inkább legitimitásként aposztrofálható, minthogy a jog forrásainak széles spektrumán nyugszik, amit a jogtudomány már feldolgozott. Vagyis szó nincs a jog írott *lexre* való redukciójáról a szuverén kezében, vagy a jog kizárólagosan fejedelmi kézben való koncentrálásáról.

2. A méltányosság mint a fejedelem alattvalókhöz való viszonyának vezérelve

A kor kiemelkedő műveltségű személyiségének tekintett *John of Salisbury* (1115/1120 körül – 1180) „*Policraticus*” című művében a természeti törvény konkrét tartalmi előírásai hasonlóképpen fogalmazódnak meg, mint bármely középkori természetjogásznál, annak minden jellemzője tekintetében annak ellenére is, hogy a ‘természetjog’ vagy a ‘természeti törvény’ terminusokat nem használja. E tanulmányunk szempontjából számunkra különösen értékes, hogy ezt minimális, formális és egyetemes alakjában, az ún. arany szabály formájában definiálja, amire viszont az igazságosság, a méltányosság és a szeretet szintén egyetemes igazságként (szükségességgként) és törvényként jelentkező követelményei épülnek, konkretizálva a fejedelmi kormányzás politikailag és morálisan egyaránt szükséges módusait. Felfogása a természeti törvény klasszikus középkori megfogalmazását követi, tehát mint minden népre érvényes örök törvény-parancsot, ami a kegyelem (azaz a méltányosság, a „*kegyesség*”) jegyében mindenkit köt.³⁰

Majd vehemensen állítja, hogy ez a törvény köti a királyokat, vagyis az emberi viszonyulás kölcsönösségének univerzális szabálya a királyokra is vonatkozik: „*Hadd jöjjenek a hatalmasok fehérre mosdatói, suttogják, vagy ha ez kevés, kürtöljék ki nyilvánosan, hogy a fejedelem nincs alávetve a törvénynek, és ami neki tetszik, az a törvény erejével bír, nemcsak a méltányosság elvén alapuló*

29 „*Ius civile est aequitas constituta eis qui eiusdem civitatis sunt ad res suas obtinendas; eius autem aequitatis utilis cognitio est; utilis ergo est iuris civilis scientia.*” CICERO, *Topica* II, 9.

30 „*Vannak ugyanis olyan parancsolatok, amelyek szükségszerűsége örökkévaló, minden népnél törvény erejével bírnak, és amelyeket semmiképp sem lehet büntetlenül megszegni. A törvény előtt, a törvény alatt, a kegyelem jegyében mindenkit egy törvény köt: amit nem akarsz, hogy veled tegyenek, azt ne tedd mással; és amit akarsz, hogy veled tegyenek, azt tedd mással.*” SALISBURY, *Policraticus* 78.

jogalkotásban, hanem mindenben. A királyt, akit a törvény kötelekeitől feloldoznak, ha akarják és merészelik, kivonhatják a törvény alól; én azonban nem csupán az ő ellenállásuk, de a világ rosszszallása ellenében is állítom, hogy ez a törvény köti a királyokat.” Később még hozzáteszi: „nem a törvénykezést vitatom el a hatalmasoktól, csak úgy vélem, hogy az örökös parancs és tiltás alá eső dolgok nem függhetnek tetszésüktől.”³¹ Ezután előadja, hogy csupán a „változtatható törvények” esetében van módjuk a szabad jogalkotásra, de ott is csak úgy, hogy a „tisztesség és haszon kiegyenlítésével a törvény szellemét épségben megőrzik”.³²

Voltaképpen tehát, amikor a fejedelem képében a *Policraticus*-ban az *imago aequitatis* elénk vetül, a fejedelem politikai-jogi tevékenységében a korábban már említett *iurisdictio* mint a jog explikatív feltárása, mint így értett jog-mondás, nyilvánvalóvá tevés kerül meghatározásra.³³ Az előbbieket vonatkozásában válik érdekessé, hogy a törvényhozás, de sokkal inkább a kormányzás etikai-politikai korlátaira mutat rá, amelyek megfogalmazása szerint törvényi korlátok is egyben, amennyiben a szentírási törvény írja elő azok megtartását.³⁴ A fejedelem tehát bár bizonyos értelemben mentes az ember alkotta törvény kötelekeitől, de az isteni törvény, s ami ugyanaz, az isteni méltányosság szolgálja. A méltányosság a „dolgok összhangja – írja –, ami mindent észszerűen összemér, hasonló ügyekben hasonló jogokat kíván, pártatlan mindenkivel szemben, kinek-kinek azt adva, ami megilleti”.³⁵ A törvény, amin keresztül a fejedelem érintkezik az alattvalókkal, a méltányosság és az igazságosság akarát teszi közhírré, s nem pedig a fejedelem önnön akarát. A méltányosság tehát a jogiség igazi forrása, de az országkormányzás alapelve is egyben, ahol ez utóbbi etikai elvek által is jobban átitatott annak öszövétségi értelme szerint.

A Szentírás szerint – amelyre visszatérően hivatkozik a szerző – *Isten* szolgáltat igazságot, és bünteti az igazságtalan, méltánytalan és ’kegyetlen’ (nem kegyes) királyt. A politikai-kormányzati hatalom tehát nem állhat fenn az igazságos isteni ítélet alapján *Isten* törvényeivel szemben,³⁶ amelyek pedig a szentírási szövegekből ismerhetők meg mintegy kinyilatkoztatott „pozitív isteni jogként”: „*És bölcsen inti [a Szentírás] a fejedelmeket a kellő tartással, de szeretettel tártstott alázatra, mivel ezek nélkül a fejedelmi hatalom egyáltalán nem maradhatna fenn.*”³⁷ Ám a (tisztán) politikai logika is azt diktálja – derül ki a *Policraticus*-ból –, hogy az igazságosság, a szeretet és a méltányosság, illetőleg további más erények gyakorlása – a politika egyéb racionális követelményeinek figyelembevétele mellett – nélkülözhetetlenek nemcsak a helyes, hanem egyáltalán a tartós kormányzáshoz is. Miután *John of Salisbury* leszögezi, hogy „*minden hatalom az Úr Istentől való*”,³⁸ azért aki a hatalommal szembeszáll, az *Isten* rendelkezésével szegül szembe, és miután nem kevesebbet állít annál, hogy a fejedelem közhatalom és az „*isteni fenség egyfajta*

31 SALISBURY, *Policraticus* 79.

32 SALISBURY, *Policraticus* 79.

33 GROSSI, *L'Ordine giuridico medievale* 130.

34 Az ún. arany szabály volt e korban a Szentírás, s különösen az Újszövetség etikájának foglalatja, mégpedig egyetemes, azaz természetjogi értelmében. Vö.: GRATIANUS, *Concordantia discordantium canonum* 1, 1 (PL 187, col. 29): „*Ius naturale est quod in lege et Evangelio continetur, quo quisque iubetur alii facere quod sibi vult fieri, et prohibetur alii inferre quod sibi nolit fieri.*”

35 SALISBURY, *Policraticus* 55.

36 „*A gögösöknek pedig Isten ellenáll, és kegyelmét az alázatosoknak juttatja. Előrelátóan könyörög tehát a király, hogy ne vessen neki gáncot a gögnek lába, mivel elbuknak abban azok, akik méltánytalanságot követnek el, elűzetnek, és talpra se tudnak állni.*” SALISBURY, *Policraticus* 79.

37 SALISBURY, *Policraticus* 79.

38 SALISBURY, *Policraticus* 54.

földi képmása”,³⁹ rögvest rámutat e közhatalom korlátaira is, amelyek a helyes és rendeltetésszerű fejedelmi joggyakorlás kritériumaként fogalmazódnak meg, egy olyan felfogás alapján, melyben a keresztényi értelemben igazságos fejedelem „*Istentől kapja a hatalmat*”, „*a törvényeket őrzi, és a jog és az igazság szolgálója*.”⁴⁰

Ez a közhatalmi, mint a köz javára irányuló funkció azt jelenti, hogy a fejedelem mentes a törvényektől, de nem azért, mert megengedhetőek lennének számára a jogtalanságok, hanem mert a politikai hatalomgyakorlás szükségessé teszi az akaratvezérelte autonóm politikai cselekvést. A törvények alóli mentesség azonban csak olyan embert illet, aki fejedelemként „*igazságosság iránti szeretetében tiszteli a méltányosságot*”, aki tehát a „*köz javára munkálkodik*”, és a köz javát mindenben a saját akaratának elébe helyezi.

A közügyekben így voltaképpen nem a saját akaratáról van szó, amely önnön javát jelentené, mivel az említett ügyekben fejedelemként fogalmilag „*csupán azt akarhatja, amire a törvény vagy a méltányosság készteti, vagy a közösség érdeke indítja*”.⁴¹ Ezek azok az áthághatatlan korlátok, amelyek a fejedelmet a zsarnoktól megkülönböztetik, akit nem csak meg lehet ölni, hanem az igazságos és méltányos (!) dolog is.⁴² A közügyekben a fejedelem akaratát az ítélet erejével bír, és a „*lehető leghelyesebb, hogy az ilyen dolgokban az ő akaratát a törvény erejével bír*”,⁴³ ám ez fogalmilag csakis úgy lehetséges, ha az ő ítélete nem tér el a jogi értelemben vett méltányosság szellemétől,⁴⁴ azaz az igazságosságtól.

A fejedelem tehát, bár mentes az emberi törvény kötelekeitől, mégis a törvény és a méltányosság szolgálja; tulajdonképpen az önmagukban igazságos rendeleteiket is alá kell vetniük „*Isten igazságosságának, akinek igazságossága örökkévaló, és törvénye a méltányosság*”.⁴⁵ Mert „*minden törvény szigorú hiábavaló, hanem nem az isteni törvény képmását hordozza; és hasztalan a fejedelem rendelkezése, ha nem egyezik az egyház tanításával*”.⁴⁶ Az előzőekből kitűnt tehát, hogy a fejedelem, aki a „*közjó szolgálattevője*” és az igazságosság szolgálja, a vezető funkcióját – a fogalmi definícióból adódó ismérveken túl – a szeretet és a méltányosság szelleme, az isteni igazságosság törvényének való alávetettség tartja a helyes irányban, ami által a hatalmát így gyakorló személy fejedelemnek és nem zsarnoknak neveztetik.

Nem áll meg viszont szerzőnk a jogi kötelezettségek és meghatározások megfogalmazásánál (a méltányosság egyenlőségként tekintett analógiás használatú fogalmát is hozza), hanem a szeretet és a méltányosság etikaibbnak tűnő követelményeit is támasztja a fejedelemmel szemben. Mindezen előírások azonban szükségszerűen fakadnak a fejedelem *Istenhez* képest elfoglalt helyéből, a fejedelemnek a közjó szolgálatára való rendeltségéből, de a politikai és társadalmi viszonyok természete is szükségessé teszi a szeretet jelenlétét nem csak a helyes működés, de az erős állam végett is.

39 SALISBURY, Policraticus 53.

40 SALISBURY, Policraticus 51.

41 SALISBURY, Policraticus 56.

42 SALISBURY, Policraticus 51.

43 SALISBURY, Policraticus 56.

44 SALISBURY, Policraticus 56. Forráshelyként utal: Dig. I, 4. 1. A méltányosság jogi meghatározására lásd: SALISBURY, Policraticus 55. Néhány sorral lejjebb pedig egyenesen a méltányosság útjáról beszél, amely révén a fejedelem hatalmát arra használja, hogy az alku és az eltévelyedést visszatérítse a méltányossághoz, ezzel is bátorítván a helyes úton járókat. SALISBURY, Policraticus 56.

45 SALISBURY, Policraticus 55.

46 SALISBURY, Policraticus 70. A korra jellemző volt egyfajta tendencia, hogy a *jus canonicumot* azonosítsák a *jus divinummal*. Lásd: BELLINI, *Respublica sub Deo* 117–118.

Az Isten-központú politikai-társadalmi berendezkedés, a *civitas christiana* hierarchizáltságában intézményesedett korszakában az evangéliumi krisztusi kölcsönös szeretet főparancsának és így evangéliumi legfőbb törvényének társadalmi és közösségi relációkat szabályozó funkcionális helyét alapvetően (természet)jogi kategóriák vették át. Úgy, mint az *aequitas juris naturalis*, vagy a joggal határos fogalmak, mint az igazságosság vagy a politikai barátság, illetve az isteni pozitív jog egyéb kötelező normái, amelyek az uralkodóra és alávetettekre egyaránt kötelezőek voltak egymásközi relációikban, bár társadalmi pozíciójukból fakadóan eltérő tartalmat hordoztak. Az erkölcsi és alkalmassági elvárások a fejedelemmel, az uralkodóval szemben azonban továbbra is fennálltak, ahol az utóbbiak az uralkodás normatív szükséges rekvizitumai, az előbbiek pedig csak elvártak voltak egy jó, kegyes, szelíd,⁴⁷ vagyis az alattvalókhöz igazságos és méltányos uralkodótól.

A fejedelem alkotta *lex* tehát nem hozott létre teljesen új valóságot, sőt, – ismételjük – azt alapjában véve *interpretation*nak fogták fel, az *aequitas interpretatió*jának: „*Lex humana aequitatis interpretis est.*”⁴⁸ A jogtudósok ugyanezen véleményen voltak, vagyis, hogy a fejedelem magasztos és egyben nehéz interpretáló tevékenysége a méltányosság jogi szabályokba való öntése. Vagyis meg kell határozni a méltányosság tartalmait (*statuere aequitatem*), majd jogi formát kell adni nekik, szabályokká, az alattvalóknak címzett előírásokká alakítva azokat.

Pontosan ebben, az *aequitatem statuere* tevékenységben áll *Bartolus de Saxoferrato* (1313–1357) szerint a *iurisdictio* lényege, míg *Cino da Pistoianál* (1270–1336) magának az *imperium*nak lényegévé válik.⁴⁹ Korábban – a iustinianusi *Corpus iurist* jól ismerő – *Aquinói Szent Tamás* is úgy fogalmazott, hogy bár amit a fejedelem rendelt, az törvényi erővel bír,⁵⁰ mégis a *ratiót* középpontba helyező ismert természetjogias álláspontjából elveti a voluntarista megközelítést, és azt állítja, hogy csak akkor minősül törvénynek, ha az észre irányul, az ész kormányozza, vagyis azon akaratnak racionális tartalma kell hogy legyen, mert egyébként nem törvény (*lex*), hanem (gonosz) méltánytalanság (*iniquitas*).⁵¹

Mint látható, a méltányosság a jogalkotás mint *interpretatio* közege és terepe, de egyben korláta is. Egyszersmind a helyes kormányzás – beleértve az igazságszolgáltatást is – módja, végül pedig az alattvalókkal szemben ‘életszabályként’ megkövetelt helyes etikai alapállás is. Ez egyben az állam érdeke és java is az állam természetéből fakadóan. Ebben az értelemben azonban a méltányosság – egyéb tartalmain túl – már a szeretet egyre elmélyültebb keresztény fogalmával mutat szoros rokonságot.

Az *aequitas* rugalmas kategóriája tette lehetővé, hogy a társadalmi lelkiismeret változó tartalma bekerüljön a római jog anyagába, illetve a jogalkotási termékekbe. Sőt *Biondo Biondi* úgy véli, hogy éppen ezen intézmény ilyen jellegének hatására volt képes a római jog a változó körülmények között mindvégig aktuális és érvényes maradni. Ezzel szemben a modern korszak-

47 „Ha ezt szorgalmasan meghányja-veti Felséged, egy részről az igazságosság buzgósága gyullad fel benne, amikor észreveszi, hogy a küldetése nem más, mint Isten helyett igazságot tenni országával; más részről pedig a szelídség és kegyelem lágyágára hangolódik, mikor minden alattvalóját úgy tekinti, mintha saját tagja volna”. AQUINÓI, De regno I, 12, 416.

48 ROSATE, Alberici a Rosate dictionarium 318.

49 GROSSI, L'Ordine giuridico medievale 143.; CALASSO, Iurisdictione nel diritto comune classico 97. és következő oldalak.

50 Inst. I, II, 6. Justinianus Császár Institutiói 15.

51 „Sed voluntas de his quae imperantur, ad hoc quod legis rationem habeat, oportet quod sit aliqua ratione regulata. Et hoc modo intelligitur quod voluntas principis habet vigorem legis, alioquin voluntas principis magis esset iniquitas quam lex.” AQUINÓI, Summa Theologiae I–II. q. 90, a. 1, ad 3.

ban, amikor az örökkévalóságnak szánt kódexek a veszélyesnek tartott méltányosságot száműzik eszköztárukból, ennek hatásaként éppen azt érték el, hogy e kódexek rövid életűek lettek, s egyik a másikat váltotta.⁵² Itt nem a méltányosság szubjektív, hanem azon objektív értelmére utalnánk, amelynek tartalma az igazságosság adott korban vett értelme, amely csak akkor minősül annak a szó valódi értelmében, ha megfelel a természeti törvénynek, mindazonáltal mégis alkalmazkodni képes a változó történelmi és társadalmi körülményekhez. Érdekes azonban az *aequitas* ilyen természetét lehetővé tevő lényegét alaposabban megvizsgálni, mert ennek ismerete nélkül nem értjük meg, hogy a méltányosság miért és miként volt képes e funkciókat betölteni.

3. A méltányosság az igazságosságnak, az pedig a jognak a forrása: a teológiai és filozófiai alapok nyomában

Nézetünk szerint a leginkább *Andrea Padovani* olasz jogtörténész érdeme,⁵³ hogy a középkori jogi gondolkodás forrásainál a maga kiemelkedő helyén értékelte a természet, a méltányosság és az igazságosság teológiai alapú filozófiai tartalmait. A források megértése tekintetében is úttörő nézetünk szerint a munkássága, hiszen őelőtte az ezen alapvető jogforrásvalóságok teológiai értelmének glosszátorokra ható filozófiai tartalmaira mások ilyen tisztán még nem mutattak rá.⁵⁴ A források jórészt ismertek voltak, azonban azok igazi értelme más kutató számára nemigen tárulhatott fel, hiszen igazi bátorságra volt szükség ahhoz, hogy a teológiai tartalmakat a maguk jelentőségében és voltukban mutassa be egy jogtörténész középkorász.⁵⁵ *Padovani* különös érdeme abban ragadható meg, hogy a leghitelesebb értelmű teológiai tartalmakból indult ki, tehát azokat eredeti értelmük felől közelítette meg, amikor azok középkori jogászokra gyakorolt hatását elemezte, értelmezte. Enélkül nem alkothatunk képet mi sem meg azon alapvető jogforrási tartalmak igazi jelentéséről és horderejéről. A kor hívő keresztény jogásza számára ugyanis a 'természet' és a 'méltányosság' *Isten* természetéből fakadó ismérvek lévén bár teremtettek voltak, mégis valamiképpen magukon hordozzák az isteni lenyomatot. Ezért meg kell vizsgálnunk, hogy milyennek tekintették azon *Istent*, aki e valóságok teremtetője, s akitől ezért az ezekből való helyes jog is származik. Ezért szükséges megérteni, hogy miként voltak ezek tartalmak *Istenből* származók, mert az isteni jelleg bennük, tehát a természet, a méltányosság és az igazságosság lényegadó ismérveiben is tetten érhetők, s ekképpen a jog jellemzőire is kihatnak.

A fentiek miatt – a korábban már említett – ír születésű *Johannes Scotus Eriugena* neoplatonikus gondolkodó egy-két központi megállapításával kell megismerkednünk, mivel gondolatai a 12. században széles körben ismertek voltak.⁵⁶

Eriugena teológiájának mintájára, amelyben *Isten* jelenléte a teremtett világban fentről lefelé haladva fokozatosan nyilvánul meg ('teofánia'),⁵⁷ a nyers méltányosságtól egy lefelé ha-

52 BIONDI, Il diritto romano cristiano II. 37–38.

53 *Padovani* úttörő munkáját – a glosszátorok jogi episztemológiájáról később kiváló monográfiát író – *Andrea Errera* recenzálta. Megállapításai helytállóak és az említett ok miatt különösen figyelemre méltóak: ERRERA, Andrea Padovani: Perché chiedi il mio nome? Dio, natura e diritto nel secolo 572–575.

54 *Andrea Errera* egyenesen a glosszátorok meglepő teológiai hozzáértéséről írt az imént hivatkozott recenziójában. ERRERA, Andrea Padovani: Perché chiedi il mio nome? Dio, natura e diritto nel secolo 572.

55 E tanulmány szerzőjének *Padovani* professzor személyes közlésben mondta, hogy bátorságra volt szüksége a szóban forgó monográfiája megjelentetéséhez.

56 PADOVANI, Perché chiedi il mio nome? Dio, Natura e diritto nel secolo XII. 81.

57 *Eriugena* azért vezette be a teofánia fogalmát, hogy ezáltal fejezze ki a meghatározhatatlan isteni

ladó folyamaton keresztül egy történetileg adott konkrét jogrend normáiig érkeznek el a jogász. Az *'aequitas rudis'* azon kiapadhatatlan elv-forrás, amely szavakkal leírhatatlan valósága révén magával Istennel azonosítható.⁵⁸ A jogtudomány által kimunkált, annak egyre specifikusabb meghatározásait adó minden egyes fogalom, mivel egyre távolabb kerülnek a forrásuktól, annak egyre haloványabb, gyengébb megjelenései lesznek.⁵⁹ A másik oldalról, lentől felfelé haladva, a magasabb rendű természeti létezőkben, s végül is a „*természet legrejtettebb bensőjében*”⁶⁰ találták meg az alacsonyabb rendű dolgok lényegi okait. A méltányosság – *Eriugena* istenképéhez hasonlatosan – a „*természet rejtett mélyében*”⁶¹ (*'occulti naturae sinus'*) rejtezően nem meghatározott valami, ám amint ebből a hozzáférhetetlen mélységből pozitív törvények formáját öltve (*'forma accepta'*) felszínre kerül, abban a pillanatban fogalmiasíttósága révén tartalmában szükségképpen megmerevedve összezsugorodik, s fennáll a veszély, hogy az eredeti elvi termékenységet elveszti, sőt, akár, hogy pervertálódik is.⁶²

Azért fontos a dolgok természeti filozófiai lényegét, azaz azok minőségüket rejtő formáját fogalmilag megragadni a neoplatonikus dialektika eszközével, mert ezáltal lehet tudni azt, hogy mi pontosan az a méltóság, ami az egyes dolgokat természetükénél, természeti helyükénél fogva megilleti, s amit az igazságosság akarata által vezérelt kitartó erőnye révén kell megadni.⁶³ A teljes és tökéletes igazságosság *Istené*, az emberi abban csak részesedik.⁶⁴ A kiindulópont a teremtő *Isten* és a teremtett világ természetének teológiai-filozófiai megismerése, mert ezek képezik a méltányosság és következésképpen az igazságosság forrásait.

Andrea Padovani az *Eriugena* által tárgyalt kétfajta teológiai gondolkodásnak alapvető jelentőséget tulajdonít – helyesen –, amikor a méltányosság természetének meghatározásához fog. A glosszátorok amikor *Eriugena* nyomdokain azonosították az igazságosság forrását, akkor a természet kiismerhetetlen mélyéből fakadó méltányosságot nevezték meg eredőnek, ami a nyers formájában maga a teremtő *Isten*, s akinek a lenyomata – a neoplatonikus leírás szerint – feltárható a teremtett természetben.⁶⁵ Ennek helyes megértéséhez *Isten* kétféle megismerési módját szüksé-

jelenlétet az univerzumban. OTTEN, *The Anthropology of Johannes Scottus Eriugena* 214.

58 PADOVANI, *Perchè chiedi il mio nome?* Dio, Natura e diritto nel secolo XII. 182.

59 PADOVANI, *Perchè chiedi il mio nome?* Dio, Natura e diritto nel secolo XII. 182. A teremtett természetek hierarchikus rendjében minden alacsonyabb rendű létező a magasabbhoz képest annak valamilyen tekintetben csökkentet mása, amely létezők rendjének definíciós lényegmeghatározásait a dialektika fogalommeghatározásai tették lehetővé. Ennek egymáshoz, azaz a fenti és lentebb levő létezőkhöz képest van egy pozitív szerkezetű, állító meghatározási és egy negatív, tagadó jellegű meghatározási módja, formája. ERIUGENA, *A természetekről*. (periphyseon). I. 62. (lásd a jegyzetet is). A természetben levő, egymáshoz képest hierarchikus módon elhelyezkedő, azaz a legmagasabb szintűtől, a forrástól egészen a legtávolabbi legszerényebb létállapotban levő létezők lényegeinek participációs módon szerveződő és ezért azokat analógiás módon magyarázó gondolkodási mintáját a glosszátorok ismerték és azt vallották. PADOVANI, *Perchè chiedi il mio nome?* Dio, Natura e diritto nel secolo XII. 226.

60 „*in secretissimis naturae sinibus.*” ERIUGENA, *Divisione della natura*. I, 444C. 162.

61 „*Természet legrejtettebb bensője.*” ERIUGENA, *A természetekről* (periphyseon). I. 62. Lásd: OTTEN, *The Anthropology of Johannes Scottus Eriugena* 84. (3. jegyzet).

62 PADOVANI, *Perchè chiedi il mio nome?* Dio, Natura e diritto nel secolo XII. 182.

63 PADOVANI, *Perchè chiedi il mio nome?* Dio, Natura e diritto nel secolo XII. 218–219.

64 „*est aut[em] iusticia uoluntas ius suum cuique tribuens. que quidem in deo plena est et perfecta, in nobis uero per participationem iusticia esse dicitur.*” Fr. Prag. II. (Dig. I, 3: L. 15,33.) III. 9. 6–8. FITTING, *Juristische Schriften des früheren Mittelalters* 215.

65 Isteni eredete okán a teofániai univerzum, ahogy azt *Eriugena* leírta, felfedi mesterének összetéveszt-

ges szem előtt tartani, ahogy azt *Eriugena* leírta – tudjuk meg *Padovani* elemzéseiből. *Eriugena* az isteni létet attribútumokkal állítóan leíró ‘katafatikus’ („affirmatív”, „megerősítő”) és ezen isteni lények mint létező entitások fogalmi megragadhatóságát és ezért megérthetőségét tagadó ‘apofatikus’ („negatív”), vagyis mindig csak a felfoghatatlan *Isten* megismerésének teológiai útját, mint két alapvető teológiai megismerési módot azonosít művének elején. Az előbbi abból indul ki, hogy az *Isten*től származó következmény-valóságok alapján magáról *Isten*ről, mint okról is állításokat tehetünk,⁶⁶ úgy mint például, hogy a *Teremtő* az igazság, a jóság, a lényeg, a fény, az igazságosság stb.⁶⁷ A helyes megközelítés az – írja később *Eriugena*⁶⁸ –, hogy előbb állítjuk *Isten*ről – nem tulajdonképpen, hanem metaforikus értelemben – azon főnév- és ige-attribútumokat, amelyekkel a katafatikus teológia él, majd azokat mind tagadjuk az apofatikus teológia módján. Ám nem metaforikus, hanem valódi módon – szögezi le a nagy középkori gondolkodó –, sőt, valóságosabban, mint amiként azon attribútumok *Isten*nek tulajdonítva lettek. *Andrea Padovani* rámutat arra, hogy ez a teológiai megközelítése *Eriugenának* azt hangsúlyozta, hogy *Isten* minden azon ismérvnél több, azokat meghaladó és ezért más, mint amit e neki tulajdonított nevek meghatározni lennének képesek.⁶⁹ Az ember tehát ezen isteni lényeket jelölő fogalmak révén nem képes helyesen felfogni *Istent*, hanem csakis átvitt értelemben képes róla fogalma(ka)t alkotni, oly módon, hogy a teremtményre jellemző ismérveket viszi át ezek *Teremtőjére*. Minden egyes *Isten*nek tulajdonított ismérvnek az a funkciója, hogy ezen isteni lényekre irányítsa a figyelmünket, tudván azonban, hogy *Őt* nem lehet bezárva, befogva, körülírva, meghatározva tartani ezen ember alkotta isteni attribútum-fogalmak által. Az emberi szó tehát csakis dadogás lehet, amikor *Isten*ről szól. Mégis szólni kell róla. Amikor tehát például azt állítjuk *Isten*ről, hogy *Ő* igazságosság, akkor tudni kell, hogy az igazságossága több és más, vagyis azt meghaladó mint amit mi emberek, s így a korabeli glossátorok, ez alatt a véges és a meghatározott tartalmú fogalom alatt értenek. *Isten* olyan misztériumként értelmezhető létben rejtezik, ami emberi fogalmak által felfoghatatlan, sőt, megközelíthetetlen, minthogy azokat meghaladó, túlszárnyaló a létezése.⁷⁰

Hasonlóképpen, az *Ő* lenyomatát hordozó, a szavakkal le nem írható, *Isten* alkotta természetet⁷¹ és az abban rejtőző nyers méltányosságot sem lehetséges tartalmának és lényegének redukciója és sérelme nélkül jogi írott formába önteni. Márpedig mégis leírjuk mind *Istent*, mind az általa alkotott természetet lényeg-ismérvekkel, s így azok nem tűnnek leírhatatlannak.⁷² Ilyen

hetetlen kezét. OTTEN, *The Anthropology of Johannes Scottus Eriugena* 218.

66 A katafatikus teológia a természetből következtetve *Istenre*, isteni lényeket tulajdonít neki (például: „*Ő az igazság*”), amelyet az apofatikus teológia pedig tagad („*Ő nem az igazság*”), szintén azért, mert ezen attribútum a természetből kerül megfogalmazásra és az isteni természetre vonatkoztatásra. Ezen teológia szerint *Isten* emberi értelemmel felfoghatatlan természete a természetből fakadó lényeg-ismérvekkel nem írható le, fogalmak által nem ragadható meg, mert nem az, amit a fogalom fed, illetve azt meghaladó jellegű. ERIUGENA, *A természetekről* (periphyseon) I. 97.

67 ERIUGENA, *Divisione della natura* I. 458A–458B. 205.

68 ERIUGENA, *Divisione della natura* I. 522A–522B. 395.

69 PADOVANI, *Perchè chiedi il mio nome? Dio, Natura e diritto nel secolo XII.* 155.

70 Padovani, *Perchè chiedi il mio nome? Dio, Natura e diritto nel secolo XII.* 156.

71 „*Nemde azt mondtuk, hogy a kibeszélhetetlen természet semminő szóval, semmi névvel vagy más, érzékelhető hanggal sem jelölhető meg tulajdonképpen értelemben?*” ERIUGENA, *A természetekről* (periphyseon) I. 95. Az itt szereplő *ineffabilis* melléknév/jelző talán még helyesebb értelmű fordításában: „kifejezhetetlen”, „kimondhatatlan”, „leírhatatlan.” ERIUGENA, *Divisione della natura* I. 460C. 210.

72 „*Hiszen bárhogyan nevezik is meg az isteni természetet tulajdonképpen értelemben – akár a beszéd összetétel nélküli részeivel, akár összetett szavakkal, akár több szóból álló kifejezésekkel görögül vagy latinul – úgy*

értelemben természeti a nyers méltányosság anyaga, s egy alacsonyabb fokon az igazságosság szintén az,⁷³ amelyekből az írott jogot formálják. Amiként tehát *Eriugena Istene* – írja *Padovani*⁷⁴ –, úgy a nyers méltányosság is – formátlan volta miatt – megismerhetetlen, sűrű homály fedi, azaz a természet rejtett mélyében leledzik („*occulti naturae sinus*”). A kettő számára tulajdonított attribútumok objektív egybeesése eredményezi ezt a konklúziót, amit többször megerősítettek a glossátorok: *Isten* méltányosság és a méltányosság *Isten*.⁷⁵

Általános érvénnyel is elmondható, hogy a ‘*ius strictum*’ éppen a formája miatt kényszerítő és kógens, elvesztívén a méltányosságra lényegileg jellemző rugalmasságot.⁷⁶ Ezzel szemben áll – írja *Padovani* – a keresztény középkor már többször említett aranszabályának („*ne tedd a másíknak azt, amit te sem szeretnél, hogy veled tegyenek*”),⁷⁷ isteni forrása adta hajlékonysága és egyszerűsége.

Amiként a méltányosság az igazságosság eredője és forrása („*iusticie fons est origo est equitas*”), úgy ez utóbbi ugyanezen szerepet tölti be az egyes jogi normák tekintetében.⁷⁸

A glossátor *Piacentino* (Placentinus 1130 körül, Piacenza – 1182 vagy 1192, Montpellier) foglalja mindezt össze plasztikusan: az elvek a természet rejtett mélyéből szakítják ki a nyers méltányosságot, majd miután fényre hozták azt, kiemelve felépítik s írott előírásokba szerkesztik, amiképpen az egészet megfelelő címekbe szerkesztve az alattvalók számára betartandókká rendelik.⁷⁹ A „*de occultis nature finibus*” kifejezés mutatja azt, hogy *Eriugena* teológiai-filozófiai gondolkodásmódja hatott a középkori jogászokra.⁸⁰

Az igazságosság érénye azt követeli meg, hogy például megadjunk egy kölcsönt, amelyet a *causával* (ebben az esetben a kölcsönvétellel) való megfeleléség, a *convenientia* alapoz meg. Kissé elnagyoltan azt is mondhatnánk, hogy az azonos helyzeteket azonos módon és kiegyensúlyozott egyenlőség szerint kezelve, vagyis a méltányosság képezi az igazságosság számára a szabályt, amely érényt kitartó gyakorlása révén juttatják a felek mindenkinek az őt megilletőt.⁸¹ Az emberi értelem által felfogható méltányosság valósága állapítja meg általános, teoretikus szinten, hogy mit kell megadni, az igazságosság pedig az akarat gyakorlati szintjén adja meg azt, amit az előbbi

fog tűnni, hogy nem kimondhatatlan. Nem kimondhatatlan ugyanis az, amit valamilyen módon ki lehet mondani.” ERIUGENA, A természetekről (periphyseon) I. 96.

73 PADOVANI, Perchè chiedi il mio nome? Dio, Natura e diritto nel secolo XII. 186.

74 PADOVANI, Perchè chiedi il mio nome? Dio, Natura e diritto nel secolo XII. 186.

75 PADOVANI, Perchè chiedi il mio nome? Dio, Natura e diritto nel secolo XII. 186.

76 PADOVANI, Perchè chiedi il mio nome? Dio, Natura e diritto nel secolo XII. 183.

77 Az aranszabály középkori természetjogi értelméhez lásd: FRIVALDSZKY, Klasszikus természetjog és jogfilozófia 259–269.

78 „*de iustitia (...) quasi de materia et fonte, iura emanant.*” („az igazságosságból, mint anyagból és forrásból származnak a jogok”). Summa Vindobonensis, idézi: PADOVANI, Perchè chiedi il mio nome? Dio, Natura e diritto nel secolo XII. 181. (7. jegyzet). Egy másik, anonim Summa szerint pedig: „*a (...) iustitia, enim, velut materia et quasi fonte quodam, omnia iura emanant.*” („csakugyan, az igazságosságból, mint anyagból és kvázi mint forrásból, származik minden jog”). PADOVANI, Perchè chiedi il mio nome? Dio, Natura e diritto nel secolo XII. 182.

79 „*super equitate rudi intendunt eam de occultis nature finibus eruere, erutam erigere, erectam in preceptionem redigere, in preceptionem redactam scriptamque subditis conservandam iniungere et sub competentis titulis collocare.*” Idézi: PADOVANI, Perchè chiedi il mio nome? Dio, Natura e diritto nel secolo XII. 182.

80 PADOVANI, Perchè chiedi il mio nome? Dio, Natura e diritto nel secolo XII. 150.

81 „*equitas est rerum conuenientia que in paribus causis paria iura desiderat. (...) si talis equitas in uoluntate hominis est perpetuo, iusticia dicitur.*” Fr. Prag. II. (Dig. I, 3: L. 15, 33.) IV. 2. 4–7. FITTING, Juristische Schriften des früheren Mittelalters 216.

már meghatározott. Közös tehát e kettőben az eredő (ha tetszik a *causa*) azzal, hogy az előbbi határozza meg a megadandó jogos dolgot. A két szellemi tevékenység (értelem és akarat) között következképpen harmonikus megfelelés, azaz szintén *convenientia* áll fenn.⁸²

4. Az igazságtalan rabszolgaság és a természetjogilag kétséges magántulajdon igazolásainak problematikája

Felmerült a kor azon nehézsége, s a tág értelemben vett hatalom gyakorlói által érzett azon elodázhatatlan szükséglet, hogy bizonyos, a *ius semper bonum et aequum* örökkön és mindenütt, azaz térben és időben változatlan természetjog mércéje szerint nem védhető társadalmi intézményeket, amelyek mivel történetileg alakultak ki, s mélyen a társadalomba gyökerezettek voltak, s ekképpen a kor adott kulturális színvonalán valamiképpen meghaladhatatlannak bizonyultak, valamiképpen mégiscsak elméletileg is igazoljanak. Olyan következetes jogi megoldásokat kellett találniuk az egyházi jogtudósoknak, amelyek hatálytalanítják a legszembetűnőbb ellentmondásokat. Ezen fáradozván alakították ki jogi konstrukcióikat, magyarázataikat az *omnium una libertas* és a *communis possessio* természetjogi elvek vonatkozásában.⁸³ A patrisztika által kidolgozott tézis már nem elégíthette ki az elméleti igényeket, vagyis, hogy a teremtés pillanatában az eszes élőlények számára rendelt eredeti állapotban kihirdetett természeti rendet későbbi pozitív isteni törvények írták felül, ily módon hatálytalanítva azt, amelynek révén a földi jogalkotó fel van hatalmazva arra, hogy eltérjen az említett eredeti teremtskori rendtől. A legitimáció itt tehát az isteni pozitív rendelkezésen, legiszláción nyugszik. Ezen érvelésen túlmegy az új érvelés, amely immáron magának a konfliktusnak a létét is elfedi az eredeti teremtet emberi állapot és a jelen földi állapot között, illetve a két rend mögött rejlő normák között – mutat rá *Piero Bellini*. Ehhez azonban bizonyos természetjogi előírások normatív jogi tartalmát érintő változtatásokat kellett eszközölni: ha nem is magán a tartalmon belül, akkor legalább a kötelező erő vonatkozásában. E célnak az felelt meg, ha bizonyos természetjogilag kötelező normákat pusztá buzdításokká, tanácsokká „fokoztak le”, vagyis magán a transzcendens normarenden belül tettek a kötelező erő vonatkozásában kategoriális különbséget, aminek természetesen az érvényesülés tekintetében tartalmi kihatásai is voltak, lettek. Ennek következtében a természetjogi normarendszeren belül már nemcsak parancsokat és tiltásokat neveztek meg, hanem egyszerű tanító jellegű felhívásokat, okító tartalmú ösztönzéseket is, amelyek nyilván nem rendelkeznek az előbbiekre jellemző kötelező erővel, de amelyek mindazonáltal a dolgok igazi belső természetét írják le. A dolgok pusztá belső valója (*nuda rerum natura*) informatív és nem pedig kötelező erővel bír normái tekintetében: a csupán felhívó tartalmú állítások azt jelzik, hogy „mit lenne jobb tenni”, és nem azt írják elő kötelezően (*kógensen*), amit tenni kell, vagy tiltják azt, amit tenni nem szabad. Azt mutatják vagy demonstrálják tehát, hogy mit lenne helyesebb tenni, amennyiben a változó történeti körülmények nem kívánnak meg más cselekvési módot – olvashatunk erre vonatkozó passzusokat például a *Gratianus*-tanítvány *Rufinus*nál. Ő a parancsokon és a tiltásokon kívül még kifejezetten „*erkölcsi útmutatásokról*” beszél, amely „*megmutatja, mi felel meg mindenki érdekének, mint a »mindenük közös legyen«, vagy a »mindenkinek egyforma szabadsága legyen« és ehhez hasonlók*”.⁸⁴

82 PADOVANI, Perchè chiedi il mio nome? Dio, Natura e diritto nel secolo XII. 129.

83 BELLINI, Republica sub Deo 164.

84 WIEGAND, Die Naturrechtslehre der Legisten und Dekretisten von Irnerius bis Accursius und von Gratian bis Johannes Teutonicus 241., 243. *Alanus de Insulis*ről (*Alanus de Lille*) lásd: WIEGAND,

Összességében tehát megállapítható, hogy a természetjog fontos tartalmainak örök érvényében következett be egyfajta enyhítés a történeti-társadalmi kontextus által meghatározott emberi intézmények létre adott válaszként. Ezen intézménylegitimációs folyamatban a hatalom, illetve a hivatalos közvélemény-formálás fórumai magát a konfliktust enyhítették a természetjogban eszközölt normakategóriák különválasztásával. E társadalmilag létező intézmények esetében, minthogy a társadalmi szokás meghaladhatatlannak tűnt, vagy egyenesen hasznosnak is látszott, ezért ezeknél a történeti és társadalmi meghatározottság került végeredményben értékelésre az eredeti természeti rend, illetve az azt kifejező törvények egynémelyikének visszavételével. Ezen esetekben a ténylegesen fennálló, az eredeti természeti törvénnyel ellentétes intézmények legitimációra szorultak a hivatalos egyházi jogirodalom részéről (is). Ezen intézményekre vonatkozó természetjogi normák továbbra is érvényesek, de már csak útmutatásként, nem pedig kötelező erejű jogi normákként. Ezenkívül számos emberi pozitív jogalkotási termék egészíti ki és szűkíti be az eredeti természeti rendből fakadó természetjogi normákat egy-két égető társadalmi-erkölcsi probléma kapcsán, így a szolgaság és a magántulajdon intézményei tekintetében.

Piero Bellini rámutat arra,⁸⁵ hogy olyan jogalkotási kiegészítésekről és beszűkítésekről volt szó, amelyek az isteni előírások még teljesebb kiteljesüléseként állítottak be, s amelyeket az eredményeiben jól mérlegelt tapasztalat érlelt ki, pedig valójában szigorú értelemben az isteni előírásoktól eltérő intézményekről volt szó. Voltaképpen ezen emberi jogalkotás eredményei, az *additiones* és *detractiones*, a természeti törvény csak eleve behatárolt területen való érvényesülését eredményezték, miközben így a *naturalis aequitas* örök követelményeinek nem megfelelő emberi kapcsolatokat reguláló egyes intézmények kerültek legitimálásra. Sőt – mint mondtuk – olyanokként kerültek bemutatásra, mint amelyek megfelelnek az isteni előírásoknak, bár igazolásuk nem feltétlenül természetjogi, hanem más teológiai-morális normatív érveléssel történt, mindazonáltal a természeti törvényre való hivatkozás is további megerősítésként előkerült.⁸⁶

A sztoikus befolyás alatt álló római jogászok a természetjog-ellenes intézményben megmutatkozó tényre a ténylegesség felmagasztalásával sokszor magával a ténnyel igazolták haszonelvű jogi gyakorlati megfontolásokból kiindulva, minthogy a személyközi jogi viszonyokban és emberi konvenciókban testet öltő gyakorlati valóságé volt mindvégig az elsőbbség a természeti törvény normáinak elméleti érvényességével szemben, miközben a természetjog absztrakt örök előírásai mindvégig érintetlenek maradtak. Ezzel szemben az új hivatalos egyházi jogirodalomban mintha egy ellentétes folyamat szemtanúi lennénk.

Összességében elmondható, hogy mivel egy mindig érvényes és kötelező természeti törvény alapján akartak a természeti méltányosság fényében legalábbis kétes emberi intézményeket igazolni, oda jutottak, hogy a természetjog ideális értéktartalmát magát csonkították, amivel az így idealításában is valamelyest kiüresedett a korábban említett intézmények (szolgaság, magántulajdon) elméleti területein, mivel a természetjog elveszítette ezen intézmények, emberi társadalmi állapotok vonatkozásában az idealitásbeli kritikai normatív funkcióját. Egy berendezkedett társadalmi-politikai közegben a társadalmilag-hatalomszerkezetileg fennállót kellett legitimálni, de mivel annak némely eleme nehezen volt igazolható a hivatalos természetjogi gondolat fényében, így magát a természetjogi

Die Naturrechtslehre der Legisten und Dekretisten von Irnerius bis Accursius und von Gratian bis Johannes Teutonicus 389. A természetjog tartalmának e cizelláltabb elemzésében szintén erkölcsi útmutatásokról olvashatunk a parancsok és a tilalmak mellett.

85 BELLINI, *Respublica sub Deo* 165–166.

86 Lásd például a kánonjogász *Rufinus* értekezését a szolgaság intézményéről. Elemzéséhez lásd: BELLINI, *Respublica sub Deo* 165. (6. jegyzet).

tant kellett korigálni egynémely elemében. Mivel az egész társadalmi berendezkedés szilárd spirituális talajon állt, a legitimálás csakis ezen eszközökkel volt lehetséges. Ehhez a legitimáló érvelés alapjául álló természeti törvényi rendet kellett tehát valamelyest módosítani, bár hangsúlyozzuk, hogy nem is mindig annyira természetjogi, hanem természetjogiként megfogalmazott teológiai-morális jellegű volt az érvelés gerince, mindazonáltal mind a szolgaság, mind a magántulajdon intézményeinek területén találunk bőven tisztán természetjogias megokolásokat is.

Rá kell mutatnunk azonban arra is, hogy a civiljogászok közül például *Accursius*, aki sok tekintetben közelíti egymáshoz a természetjogot és a népek jogát, a szabadságot olyan természetjog adta lehetőségként határozta meg, amely szerint mindenki azt tehet, amit akar, hacsak a népek joga vagy a civiljog meg nem akadályozza. Ebből következően a népek joga és a civiljog ráépül a természetjogra, de egyszersmind adott esetben felül is írják annak normáit, mivel azok a maguk tisztaságában nem mindig tudnak érvényesülni a társadalmi relációkban, így a népek joga hivatott a közbülső, kielégítően jobb, hasznosabb megoldást megtalálni, amelyet a civiljog dolgoz ki részleteiben – fogalmazhatjuk meg a társadalmi és politikai gyakorlat iránt érzékeny általános elméleti keretet.⁸⁷ A *servitus* intézményének további vizsgálatától most eltekintve⁸⁸ a javak birtoklásának kérdésére fordítjuk a figyelmünket, amely tematika az újkorban is a természetjogi gondolkodás egyik visszatérő alapeleme több politikai filozófusnál is. Nos, az említett intézmény tekintetében a teológusok és a kánonjogászok állásfoglalására kell figyelmünket összpontosítanunk, hiszen a természetjogi érvelés az ő gondolataikban hoz újat, mint ahogy rájuk is hárult a feladat, hogy a létező intézménynek⁸⁹ elméleti alapot adjanak. Míg a civiljogászok számára a magántulajdon római jogi örökségének középkori hagyománya a meghatározó,⁹⁰ addig az egyházi jogászok és teológusok a kereszténység gondolati és lelki bázisán tárgyalják azt. Még *Gratianus* is úgy tartotta, hogy *iure naturali omnia sunt communia omnibus*, most azonban új tartalmi állásfoglalással találkozunk, de nem az egyházatyák által alkalmazott érveléstechnikával, hanem új módon kifejezve az új tartalmi mondanivalót. Tehát már nem úgy érvelnek, hogy az eredeti közös tulajdonlás természetjogi rendjét követően új, a korábbi rendet hatálytalanító és új rendet instituáló isteni törvényhozással van dolgunk, amely immáron lehetővé teszi és így legitimálja a magántulajdon intézményét a közös javak magáncélú kisajátításával, hanem ezen érvelés magán a természetjogon belül viszi végbe a tartalom-, illetve normamódosulást a már említett *demonstratio* kategóriális újításának segítségével. Ezen minőségbeli változtatás szerint a *communis possessio* követelménye csupán *demonstratio iuris naturalis* rangban szerepel, nem pedig „*kógens*” kötelező erejű jogi normaként. A ténylegesen érvényesülő formájában csak az eredeti ártatlanság állapotára jellemző e helyzet, azonban a bűn bekövetkeztével megváltozik, így az ezt előíró normák is vesztítenek kötelező erejükből, s válnak pusztá „*útmutatássá*”, „*jelzéssé*”, miközben a jelen helyzet orvoslására, de egyszersmind ahhoz igazodva, a szokás és az emberi törvényhozás teremt megfelelő normákat. Így a javak egyéni elsajátítása nemhogy nem természetitörvény-el-

87 MICOLO, Diritto naturale, diritto delle genti, diritto civile.

88 Ezen intézményt illetően *Piero Bellini* elemzéseihez utaljuk a tisztelt olvasót. Lásd különösen: BELLINI, *Respublica sub Deo* 165. (6. jegyzet) és 166. (7. jegyzet).

89 A római jogi értelemben vett kizárólagos magántulajdon a középkorban tiszta formájában nemigen létezett a társadalomszerkezeti és jogi viszonyok sajátosságaiból adódóan. Ennek ellenére a *dominium* kategóriája fontos szerepet játszott a természetjog szubjektív értelmének megalapozásában. TATTAY, *Lehetséges-e a személy jogait a tulajdon fogalmára alapozni?* 623–643; TATTAY, *Ész, akarat, szabadság* 38–50.

90 *Richard Tuck* alapvetően ezt a gondolati irányt dolgozta fel művében, habár az e tekintetben meghatározó középkori teológusok ez irányú gondolatiségét is elemzi. TUCK, *Natural rights theories. Their origin and development*.

lenes, hanem éppen azt valósítja meg, amihez megtalálják a megfelelő pozitív jogi konstrukciót a *res nullius* fogalmában, vagyis a közös javak nem mindenkiéi (*res communes omnium*), hanem éppen ellenkezőleg: senkihez sem tartoznak, tehát a természeti törvény szerint szabadon ki-, illetve elajándékozhatóak. Ebből következik, hogy a természetjog ellen való a másik javát elvenni, amit annak főszabálya, az arany szabály is tilt, miszerint ne tegyünk azt mással, amit nem szeretnénk, hogy velünk tegyenek – érvel *Sinibaldus Fliscus*, a későbbi IV. Ince pápa (1254†).⁹¹ A társadalmi *status quo* fenntartását szolgálja tehát a természeti törvény előírásaira épülő civiljog rendszere, amely ideológiailag a fennálló tulajdonviszonyokat védi a való tényleges viszonyokhoz igazított természetjogi teóriájával. Olybá tűnik tehát, hogy már nem is annyira a javak közös birtoklása, hanem a magántulajdon védelme az adott társadalom (jog)rendjét legitimáló természeti törvény igazi előírása és valódi tartalma.

A teológusok, a nagy természetjogi gondolkodók és nem utolsósorban a kánonjogászok munkásságának érdeme, hogy a *res communes* természetjogi kategóriáját átalakítva – a gyakorlati társadalmi és politikai valóságot észelve és azt tudomásul véve – kidolgozták a magas társadalmi és egyéni morális elvárást megfogalmazó *res communicandae* fogalmát. Ez nem közös, hanem megosztandó tulajdont jelent az azt nélkülöző szűkölködővel.⁹² Ámbár a természetjog nem kógens normái vonatkoznak ezen intézményre, azért még a természeti törvény előírása, hogy ne egoista módon éljenek vele a tulajdonosok, amely állásfoglalással értett egyet *Szent Tamás* is.⁹³ Látható, hogy a kölcsönös szeretet evangéliumi főparancsolata is érvényes isteni jogi előírásként a magántulajdon egyébként tehát természetjoggal nem ellentétes magánjogú élvezetére, az azzal való jog gyakorlására minden olyan esetben, amikor a másik nélkülözése *urgens necessitas*ként, égető szükségként jelenik meg. Az evangéliumi szeretet parancsa erénygyakorlásként az alalmazás karitatív cselekményében és szokásában öltött testet a korban. A későbbiekben azonban egyre inkább már a tulajdonlás szabadsága és egyéni alanyi természetes joga kerül előtérbe a politikai gondolkodók írásában. Nemcsak azért, mert politikai oldalról közelítették a magántulajdon kérdéséhez, hanem azért is, mert egyre inkább a birtokosként, tulajdonosként definiált individuum került az elemzés középpontjába, nem pedig a társadalom, pontosabban a köz java (a közjó), vagy a szűkölködő java a természetjog és az evangéliumi szeretettörvény morális előírásának megfelelően.

Rá kell mutatnunk arra is, hogy *Piero Bellini* némileg elhanyagolja a természeti törvény pozitív jogi normák által való közelebbi meghatározásának szent tamási tézisének értelmében az uralkodó az adott történelmi és társadalmi viszonyokhoz alakíthatja a természeti törvény elvont normáit, természetesen annak keretei között.⁹⁴ A probléma akkor jelentkezik, amikor a természeti törvénnyel nyilvánvalóan ellentétes kialakult és társadalomba gyökerezett jogi intézményt kell pozitív jogi eszközökkel fenntartani és a természeti törvénnyel legitimálni, s ez a helyzet a szolgaság esetében. Minden egyéb esetben a természeti törvény jogalkotói konkretizálásáról volt szó, ahogy azt *Bellini* egy másik művében el is ismeri, vagyis hogy az „*emberi jog által véghezvitt eszközöszerű kiegészítések*”, a *detractio* és az *additiones* operatív kiegészítését

91 Egyházkormányzási és politikai tevékenységének rövid áttekintéséhez lásd: SZÁNTÓ, A katolikus egyház története I. 386–387. Politikai és egyházpolitikai eszméihez lásd: MELLONI, Innocenzo IV. La concezione e l'esperienza della cristianità come regimen unius personae.

92 BELLINI, *Respublica sub Deo* 166. (7. jegyzet).

93 BELLINI, *Respublica sub Deo* 166–167. (7. jegyzet).

94 FRIVALDSZKY, Örök törvény, természeti törvény és pozitív jog *Aquinói Szent Tamás* gondolati rendszereben – tomista perspektívában 97–129.

adják a természetjog elvjellegű előírásainak az élet változó körülményei között.⁹⁵ Aminek olyan értelmezést is lehet adni, hogy a *ius divinum* egyfajta enyhítéséről, korlátozásáról, vagy normáinak még lazább értéséről van szó – ez Bellini kritikai megállapítása – azzal szembesülvén, hogy annak előírásai maradéktalanul nem érvényesíthetők csupán a pozitív jog alkotásának eszköze által az adott történelmi kulturális közegben – tehetjük mi hozzá. A szolgaság tekintetében valamiképpen a természeti törvény foglatának tekintett evangélium előírásaira építkezni kívánó keresztény társadalom civilizációs-történeti, de egyben hatalmi-politikai, jogalkotásbéli korlátait pillanthatjuk meg: nem sikerül a *ius gentium*on alapuló természetjog-ellenes intézmény (azaz a rabszolgaság) felszámolása, és helyette *Accursius Glossa Ordinariájában* például az „inkább jó” és a „kevésbé rossz”, a köz és az egyén javát egyaránt tekintő haszonelvű érvekkel találkozunk, de az okfejtésben voltaképpen az intézmény melletti érvelés mögött a népek joga által szentesített háború (például a iustinianusi *Digestában* is említett posztklasszikus jogtudósnál, *Hermogenianus*nál találjuk ezen megállapítást, akinek sorait *Accursius* szintén glosszálja) szokásjogilag szabályozott politikai jelensége áll, amelynek a kor szintjén meghaladhatatlan velejárója a szóban forgó intézmény.⁹⁶ A háborúban legyőzött ellenség rabszolgaságba vetése olyan *ius gentium*on alapuló intézmény, amelyet a kor szabta politikai realitás szült és tartott fenn, természetjog-ellenes, mert azt sértő mivoltában, de mégis mint kisebb rosszat a halál – reális – alternatívájával szemben.

A kánonjogászok, amennyire az lehetséges volt, érvényesítették az isteni jog előírásait, valamint az etikai kívánalmakat, és ezzel, közreműködésükkel, humanizálódott – mert az evangéliumi követelményekhez közeledett – az emberi jog, de egynéhány intézmény esetében ez, úgy tűnik, nem volt lehetséges, és így politikailag nem is volt kívánatos. A gondolkodók és jogászok által sokat vitatott magántulajdon vonatkozásában azonban azt is tekintenünk kell, hogy a javak közös birtoklása nem a jelen földi ember természetének velejárója, így nem is ezen emberi természetből fakadó normaként határozható meg a javak közössége, hanem a romlatlan ember közösségi természetéből fakadó előírásként. A már hivatkozott *Gratianus* tehát azt vallja, hogy a javak közös birtoklása természetjogi előírás, parancs, másutt mégis úgy érvel, hogy a magántulajdon is megengedett.⁹⁷ Egyes glosszátorok, így közöttük *Accursius* is amellett foglalnak állást, hogy a természeti törvény a tulajdon intézményét szentesítő *ius gentium* részét képezi. A népek joga, illetve a civiljog a természetjogra úgy épülhet rá, hogy adott esetben korlátozzák annak elsődleges, de nem abszolút normáit: vagyis mindenki természetjog szerint szabad, hacsak a népek joga (közérdekből) vagy a civiljog azt meg nem akadályozza: ha tehát azok szerint nem rabszolga, írja *Accursius* (lásd lent). A korábban előadottakból látható tehát, hogy a tulajdon a szokáson alapuló intézmény, amely nem ellentétes a természeti törvénnyel. Az isteni jog előírásai is ezen földi emberi természet alapján fennálló társadalmi rend védelmét írják elő, amely így egyben Isten által védelmezetten természeti rend, normái pedig a természetjog előírásai.⁹⁸ A másik érvelési

95 BELLINI, Saeculum Christianum 78.

96 A vonatkozó accursiusi passzusokat lásd alább.

97 Mindennek behatóbb, pontosabb jogi terminológiákkal és elméleti distinkciókkal (*dominium, possessio*) való elemzéséhez lásd: TUCK, Natural rights theories. Their origin and development 18.

98 *Accursius „Glossa Ordinaria”* című gyűjteményéből idézünk néhány passzust a fentiek alátámasztására, de talán még inkább árnyaltabb bemutatására: HERMOGENIANUS: *Libro primo iuris epitomarum* D.1.1.5. passzusához fűzött glosszájában (ami szerint „A népek joga bevezette a háborúkat, megkülönböztette a nemzeteket, megalapította a királyságokat, elkülönítette a tulajdoni stb.…”.) *Accursius* ez utóbbi vonatkozásában úgy érvel, hogy „bár az már a természetjog szerint különült el, merthogy az isteni jog szerint valami lehet tulajdonban. Mert megparancsoltatik, hogy ne lopj, hogy felebarátod tulajdonát ne kívánd, továbbá hogy ne tartsd vissza a munkás bérét másnapig, és hogy ne jelenj meg Istened előtt üres kézzel. S

vonalt az, amely a természetjogot alkalomadtán azonosítja a népek jogával, amelyet „a természet készítésére vezettek be”, amely így nemcsak részesedik a természetjogból, hanem valamiképpen azonos is azzal. Nos, a népek így bemutatott közös normarendszere nagymértékben leképezi az aktuális hatalmi és erőviszonyokat, amelyek a népek közérdekeként állítatnak be. A leképezésen túl a *ius gentium* előírásai és szokásjogi normái egyszersmind a fennálló társadalmi viszonyok és intézmények normaként – mert előírászerűen – való fenntartását is szolgálják.

Az uralkodói akarat tartalmának kimunkálása mellett a római és a kánonjogászok arra is törekedtek, hogy további kidolgozását végezzék el azon eszméknek, amelyek a hatalom korlátait és normatív kontextusát vonják meg, jelölik ki. Leginkább Brian Tierney nevéhez köthetőek azon kutatási eredmények,⁹⁹ amelyek kimutatták, hogy a 12-13. századi kánonjogászok voltak azok, akik a természetjog szubjektív értelmű jelentését kidolgozták, akik tehát azokat mint individuális jogosultságokat fogalmazták meg függetlenül az objektív természeti törvénytől. Cáfolni igyekezett tehát azon tudományos közmegegyeződést, hogy az említett szubjektív jogok csak később jelentek meg, vagyis William Ockham (1285–1347) vagy Jean Gerson (1363–1429) műveiben. Bár később többen is cáfolni próbálták Brian Tierney tézisé, mégis a politikai filozófiai gondolkodás új útjait jelölték ki eredményei, rámutatván arra, hogy a kánonjogászok jelentősen járultak hozzá a politikai (illetve a közviszonyokra vonatkozó jogfilozófiai) gondolkodás fejlődéséhez az említett vonatkozásban is, különösen, ha tekintetbe vesszük, hogy még a glossátoroknál is általában véve nagyobb hatást gyakoroltak a politikai gondolkodás terén.¹⁰⁰ Mindazonáltal hangsúlyozandó,

ha azt mondjuk, hogy a természetjog szerint minden közös, azt úgy magyarázd, hogy legyen közösség. És azt is válaszolom, hogy midőn ezeket az isteni parancsokat Mózes megkapta az Úrtól, létezett a népek joga, s e szerint a jog szerint mondhatták az emberek, hogy valami a sajátjuk. Mert amint a népek közösségben kezdtek együtt élni, létrejött a népek joga.” Majd később azt a kiegészítést teszi, hogy „helyesebb, ha inkább azt állítod, hogy a civiljog különböztet a szerzőmódok között, melyek által megszerezhetjük a tulajdont”, de „maga a tulajdon mindig a népek joga szerint létezik”. Paulus Libro quarto decimo ad Sabinum D. 1.1.11. passzusához fűzött glosszájában, miszerint – így Paulus – „a »jog« szónak több jelentése van: elsőként, jognak nevezzük mindazt, ami mindig méltányos és jó; ez a természetjog”. Accursius azt írja, hogy „méltányos és jó: ha mindaz, ami a természetjoggal összefüggésben történik, mindig jó, miképpen lehet megmagyarázni a rabszolgaságot vagy a közérdekből bevezetett elbirtoklást? Hiszen ezek a természetjoggal ellentétben állnak, úgy tartjuk, hogy nem jó intézmények. Ha jó az, hogy valami [a természetjog szerint] létezik, akkor rossz, ha nem így létezik? Ezt válaszolom: a természetjog szerint jó, ha mindenki szabad, és a dolog urától nem veszik el a dolgát, valamilyen külső ok alapján. Ahogyan mondani szoktuk, jó dolog nem elveszteni a »sapkánkat« [azaz szabadságunkat: F. J.]. Amha a fenti példákat a józan ész alapján szemlélöd: jobb rabszolgaként élni, mint egyáltalán nem élni. A fentiek szerint az ellenség minden foglyának el kellene pusztulnia; de jobb a köznek, ha ezek rabszolgaként tovább élnek, mint ha szabadként meghalnak. Továbbá, ha szemügyre is veszed a bajokat, amelyek akkor állnának be, ha nem lenne elbirtoklás, mégis azt mondjuk, hogy jobb azokat eltűnni, másképpen ugyanis nem lehetne bizonyítani a tulajdon fennállását és a pereknek sosem lenne vége. Mert jó dolog nem elveszteni a »sapkádat«, de jobb elveszteni önmagad szabadságát is, mint a rablók kezétől meghalni.” Később azt a passzust kommentálva, miszerint a „szabadság természetes lehetőség arra, hogy mindenki azt cselekedhesse, amit akar, hacsak ezt a jogos önhatalom vagy a törvény meg nem gátolja” (Florentinus, Libro nono institutionum. D. 1.5.4. Pr.), azt írja, hogy „a szabadság képesség, természetjog adta lehetőség, és mindenki teheti, amit akar, ha a népek joga (közérdekből) vagy a civiljog meg nem akadályozza”. Látható tehát, hogy a közérdek az, amely a szabadságot korlátozhatja a népek joga által, de a civiljog is normáival korlátozólag ráépülhet előírásaival és intézményeivel a természetjog adta eredeti szabadságra. Ezért is fogalmaz úgy Accursius, hogy „mindenki szabad, hacsak a népek joga vagy a civiljog szerint nem rabszolga”. ACCURSIUS, Glossa Ordinaria 58., 61., 88. és 116. TAKÁCS – BÁNYAI, Természetjogi szöveggyűjtemény. Alapvetés 25–28.

99 TIERNEY, Origins of natural rights language: Texts and contexts 615–646.

100 CANNING, A középkori politikai gondolkodás története 170., 173–174.

hogy a természeti törvényt alapvetően objektív értelmében használták az egész középkorban,¹⁰¹ bár a szubjektív használatú értelem nagymértékben hozzájárult a politikaelmélet további, immáron modern eszmei fejlődéséhez.¹⁰²

Felhasznált források és irodalom

- ACCURSIUS: Glossa Ordinaria. Digestum Vetus, seu Pandectarum Iuris Civilis. Tomus Primus. Ex Pandectis Florentinis, quae olim Pisanae dicebantur, quoad eius fieri potuit, repraesentatus: Commentariis Accursii et multorum insuper aliorum tam veterum quam neotericorum Iureconsultorum scholiis atque observationibus illustratus. Lugduni, Apud Hugonem a Porta 1677 (Ford.: PÉTER Orsolya.) In: TAKÁCS Péter – BÁNYAI Ferenc (szerk.): Természetjogi szöveggyűjtemény. Alapvetés. Msc.
- AQUINÓI Szent Tamás: De regno In: SCHÜTZ Antal (szerk.): Aquinói Szent Tamás szemelvényekben. Budapest 1943
- AQUINÓI Szent Tamás: Summa Theologiae. <https://www.corpusthomicum.org/sth2090.html> (2025. 03. 25.)
- BELLINI, Piero: Respublica sub Deo. Il primato del Sacro nella esperienza giuridica della Europa preumanistica. Firenze 1993
- BELLINI, Piero: Saeculum Christianum: Sui modi di presenza della Chiesa nella vicenda politica degli uomini. Torino 1995
- BESTA, Enrico: L'opera d'Innerio. II. Contributo alla storia del diritto italiano. Glosse inedite D'Innerio al Digestum Vetus. Torino 1896, <https://archive.org/details/besta-e.-lopera-d-innerio-vol.-1> (2025. 03. 25.)
- BIONDI, Biondo: Il diritto romano classico. II, Milano 1952–1954
- BROGGINI, Gerardo: Aspetti storici e comparativistici. In L'equità. Lecce 1975
- CALASSO, Francesco: Medio Evo del diritto. Le fonti. I. Milano 1954
- CALASSO, Francesco: Iurisdictio nel diritto comune classico. IX Annali di storia del diritto. 1965
- CANNING, Joseph: A középkori politikai gondolkodás története 300–1450. (Ford.: NEMERKÉNYI Előd). Budapest 2002
- Capitularia Regum Francorum, <https://tinyurl.com/mdh6pbty>; https://archive.org/stream/p2monument02gese/p2monument02gese_djvu.txt (2025. 03. 25.)
- CASO, GIOVANNI: L'EUROPA E IL DIRITTO. NUOVA UMANITÀ 1993/NOV-DEC, <https://www.citta-nuova.it/riviste/novembre-dicembre-1993/> (2025. 03. 25.)
- CORTESE, Ennio: La norma giuridica. I. Spunti teorici nel diritto comune classico. Milano 1962, újabb kiadása: https://www.senato.it/application/xmanager/projects/leg19/file/repository/relazioni/libreria/novita/XVIII/La_Norma_Giuridica_vol_1.pdf (2025. 03. 25.)
- JUSTINIANUS: Omini Nostri Sacratissimi Principis Iustiniani Iuris Enucleati Ex Omni Vetere Iure Collecti Digestorum Seu Pandectarum. Liber Quartus, <https://www.thelatinlibrary.com/justinian/digest4.shtml> (2025. 03. 25.)

101 Lásd *Piero Bellininek* a természetjog szubjektív értelmére vonatkozó megjelölt forráshelyeit és az azokhoz fűzött megjegyzéseket. BELLINI, Respublica sub Deo 167. (8. jegyzet).

102 TATTAY, A nominalista „forradalom”. Természetjog és természetes jogok William Ockham jogfilozófiájában 138–139.; TATTAY, A második skolasztika jogfilozófiai szintézise. Francisco Suárez törvény- és jogfelfogása 172–183.; TATTAY, Francisco Suárez as the forerunner of modern rationalist natural law theories? 191–211.

- Justinianus Császár Institutiói (ford.: ifj. MÉSZÖLY Gedeon) Budapest [1939] 1997
- ERDŐDY János: *Ius naturale, id est Gentium?* Megjegyzések a klasszikus római jog *ius naturale*-felfogásához. Pázmány Law Working Papers 2018/6. https://plwp.eu/files/PLWP_2018-06_Erdody.pdf (2025. 03. 25.)
- ERIUGENA, Giovanni Scoto: *Divisione della natura*. Milano 2013
- ERIUGENA, Johannes Scottus: *A természetekről. (periphyseon). I.* (ford.: VASSÁNYI Miklós) Budapest 2015
- ERRERA, Andrea: *Andrea Padovani: Perché chiedi il mio nome? Dio, natura e diritto nel secolo. XII.* Archivio Storico Italiano 1998/3. sz.
- FITTING, Hermann (szerk.): *Juristische Schriften des früheren Mittelalters*. Halle 1876
<https://www.digitale-sammlungen.de/de/view/bsb11334513?page=228&q=Fragmentum+paragense> (2025. 03. 25.)
- FRIVALDSZKY János: *A római jogi örökség: a jog mint a „jó és a méltányos művészete”*. In: FRIVALDSZKY János (szerk.): *A jogi gondolkodás mérföldkövei. A kezdetektől a XIX. század végéig*. Budapest 2016, 19–51.
- FRIVALDSZKY János: *A glossátorok és a kommentátorok jogászai érvelése*. In: FRIVALDSZKY János (szerk.): *A jogi gondolkodás mérföldkövei. A kezdetektől a XIX. század végéig*. Budapest 2016, 62–96.
- FRIVALDSZKY János: *Örök törvény, természeti törvény és pozitív jog Aquinói Szent Tamás gondolati rendszerében – tomista perspektívában*. In: FRIVALDSZKY János (szerk.): *A jogi gondolkodás mérföldkövei. A kezdetektől a XIX. század végéig*. Budapest 2016, 96–128.
- FRIVALDSZKY János: *Klasszikus természetjog és jogfilozófia*. Budapest 2007
- GROSSI, Paolo: *L'Ordine giuridico medievale*. Roma–Bari 1995
- GUARINO, Antonio: *Equità. Diritto Romano Novissimo Digesto Italiano VI*. Torino 1968
- KANTOROWICZ, Ernst H.: *The King's two Bodies. A Study in Mediaeval Political Theology*. Princeton, New Jersey 1997
- MELLONI, Alberto: *Innocenzo IV. La concezione e l'esperienza della cristianità come regimen unius personae*. Genova 1990
- MICOLO, Frank: *Diritto naturale, diritto delle genti, diritto civile*. Torino 1995
- OTTEN, Willemien: *The Anthropology of Johannes Scottus Eriugena*. Leiden – New York – Kobenhavn – Köln 1991
- PADOVANI, ANDREA: *Perché chiedi il mio nome? Dio, Natura e diritto nel secolo XII*. Torino 1997
- ROSATE, Alberici a: *Alberici a Rosate dictionarium ad utriusque iuris facilitatem pertingere nitenti maxime necessarium, rugosum quod prius erat& obscurum, octingentis& amplius, quibus scatebat mendis repurgatum splendet*. Lugduni 1548 <https://www.digitale-sammlungen.de/en/view/bsb11200591?page=,1> (2025. 03. 25.)
- SALISBURY, John of: *Policraticus, az udvaroncok hiábavalóságairól és a filozófusok nyomdokairól*. Budapest 1999
- SZÁNTÓ Konrád: *A katolikus egyház története I*. Budapest 1983
- TATTAY Szilárd: *Lehetséges-e a személy jogait a tulajdon fogalmára alapozni? A „dominium”, a „tulajdon” és az „önmagunk feletti tulajdon” fogalmainak történeti elemzése*. In: POGÁCSÁS Anett (szerk.): *Quaerendo et Creando. Ünnepi kötet Tattay Levente 70. születésnapja alkalmából*. Budapest 2014
- TATTAY Szilárd: *Ész, akarat, szabadság. Természetjog és természetes jogok a későskolasztikus gondolkodásban*. Budapest 2015
- TATTAY Szilárd: *A második skolasztika jogfilozófiai szintézise. Francisco Suárez törvény- és jogfelfogása*. In: FRIVALDSZKY János (szerk.): *A jogi gondolkodás mérföldkövei a kezdetektől*

- a XIX. század végéig. Budapest 2016, 172–183.
- TATTAY Szilárd: A nominalista „forradalom”. Természetjog és természetes jogok William Ockham jogfilozófiájában. In: FRIVALDSZKY János (szerk.): A jogi gondolkodás mérföldkövei a kezdetektől a XIX. század végéig. Budapest 2016, 130–141.
- TATTAY, Szilárd: Francisco Suárez as the forerunner of modern rationalist natural law theories? *Cauriensia* 2017/12. sz., <https://ixtheo.de/Record/1576933024> (2025. 03. 25.)
- TIERNEY, Brian: Origins of natural rights language: Texts and contexts, 1150–1250. *History of Political Thought*, 1989/4. sz. 615–646., <https://philarchive.org/rec/TIEOON> (2025. 03. 25.)
- TUCK, Richard: *Natural rights theories. Their origin and development.* Cambridge 2010
- WIEGAND, Rudolf (szerk.): *Die Naturrechtslehre der Legisten und Dekretisten von Irnerius bis Accursius und von Gratian bis Johannes Teutonicus.* München 1967
- YNTEMA, Hessel E.: Méltányosság a kontinentális és az angolszász jogban. In: VARGA Csaba (szerk.): *Összehasonlító jogi kultúrák.* Budapest 2000

A külföldi egyetemek szerepe a protestáns természetjog hazai térnyerésében¹

The Role of Foreign Universities in the Diffusion of Protestant Natural Law in Hungary

The study, applied different methodological paths, attempts to revive and highlight data and facts from the first half of the 18th century that may reveal, in the most striking way, the ways in which Protestant students at Western universities could have acquired, used or passed on their superficial or in-depth knowledge of natural law. The universities of Halle and Frankfurt an der Oder, as well as those of the Netherlands, were the places where liberal arts and law students from the Carpathian Basin were most intensively exposed to the natural law doctrines of Grotius and Pufendorf, listening to Thomasius, Heineccius and other German and Dutch professors. The survey, which is by no means exhaustive, is based on data from university visits, letters reporting on studies and analyses of academic works.

Keywords: natural law, teaching of natural law, University of Halle, University of Frankfurt an der Oder, Dutch Universities, Thomasius, Heineccius, Andreas Huszti, Michael Tsomós

1. Bevezető gondolatok

Jelen tanulmány egy hosszabb távú kutatási program részeredményeire támaszkodik. Ezen kutatás a magyarországi peregrinusok a korai újkor nyugat-európai egyetemlein feltételezhető jogi tanulmányainak tetten érhető nyomait kívánja minél szélesebb körben feltárni. Az eredeti cél az volt, hogy kiderüljön, volt-e a 16–18. századi Magyarországon a jogászoknak egy olyan, akár csekély számban is többé-kevésbé állandóan képviselt rétege, amely ismeretei, képzettsége, jogi műveltsége alapján hordozója lehetett, vagy lehetett volna az Európa más részein a 15. századtól váltakozó eredményességgel lejátszódó jogi recepció folyamatnak, vagyis az (európai) *ius commune* magyarországi elterjedésének? Mennyire kapcsolódhatott az eddig azonosított – mintegy 1000 – joghallgatóként beazonosítható vándordíákon keresztül a hazai jogi kultúra az európai standardokhoz a korai újkorban?²

A vizsgáldásoknak – a szorosabb értelemben vett jogi tanulmányok mellett – szükségszerűen érintenie kellett azokat a kapcsolódó tudásterületeket is, amelyek a korabeli egyetemeken

* ORCID ID: 0000-0003-4264-6574. A szerző a Gróf Tisza István Debreceni Egyetemért Alapítvány professzora.

1 A tanulmány a „*Párhuzamok jogi kultúránk zsidó-keresztény és római jogi gyökerei között III.*” című Pécsen, 2024. június 3-án megrendezett konferencián elhangzott előadás jelentősen kiegészített és lábjegyzetekkel ellátott változata.

2 A kutatás céljairól és lehetőségeiről: P. SZABÓ, Egy be nem végzett feladat.

a joghallgatóként beazonosítható *Hungarusok* és *Transsilvanusok* látókörébe kerülhetek tanulmányaik során. Így például a 17. századból ismert többtucatnyi *politica-disputatio* fordította a figyelmet ezen propedeutikus jellegű, a korabeli *artes* fakultásokon oktatott tudásterület felé.³

Egyes kutatók megközelítése szerint a 18. században a szorosabb értelemben vett *politica*-t mint tudásterületet a nyugat-európai egyetemeken elkezdte kiszorítani a *ius naturale* oktatása.⁴ A leginkább látókörbe kerülő német és németalföldi egyetemeken ezen „tantárgy” oktatását is kezdetben egyértelműen a filozófiai karok hatáskörébe tartozónak tekintették. A jórészt szintén alapozó jellegűnek tekintett *ius naturale* előadása csak fokozatosan került át – ha egyáltalán és ekkor is csak részben – a jogi karok curriculumába, figyelembe véve természetesen azt a tényt is, hogy a korabeli professzorok oktatási tevékenysége sokszor kari határokon átvívelő lehetett, a hallgatók pedig, még ha egy-egy kar matrikulájába iratkoztak is be, tanulmányaik során más karok tanrendjében megjelenő, akár nyilvános-, akár magánfoglalkozásokat is látogathattak.

Az alábbiakban – különböző módszertani utat választva – olyan adatok és tények felelevenítésére és kiemelésére vállalkozom, amelyek a leginkább szembeütnően fedhetik fel azokat a lehetőségeket, amelyeken keresztül a nyugati egyetemek járt protestáns hallgatók a természetjog terén szerzett felületes vagy alapos ismereteiket hasznosíthatták, illetve továbbadhatták.

2. Lematárolások

Ha a koraiújkori természetjogról beszélünk, akkor nem egy zárt elméleti jelenséget kell vizsgálnunk. Sokkal inkább egy fejlődő, *de facto* mindenütt jelenlévő diskurzus-világról van szó, amely a pozitív jogn túl – az emberi természet különbözőképpen értelmezett fogalmára támaszkodva – igyekszik egyetemes normákat megállapítani, de amely egyúttal ki van téve a történelmileg változó elméleti és gyakorlati igényeknek. A természetjogok sokfélesége, sőt ellentmondásos jellege lehetetlenné teszi, hogy érdemi értelemben egyetlen természetjogról beszéljünk.⁵

A kora újkori természetjog tehát nem elméleti koherenciája révén nyeri el sajátos identitását, hanem tágabb értelemben vett pragmatikus mozzanatok révén. Egyrészt alapvetően normatív irányultsága okán, bárhogyan is töltődött ki ez tartalmilag és volt igazolható elméletileg, másrészt formálisan és inkább kívülről – diszkurzív intézményesülése révén: a természetjog – nem csak, de túlnyomórészt – akadémiai/egyetemi (al)diszciplínaként formálódott, amely akadémiai jelenlétével megteremtette saját hagyományát, mindazon intézményi és irodalmi eszközöket, amelyekkel – más tárgyakkal és politikai intézményekkel érintkezve – hatékony, tulajdonképpen ható lehetett.⁶

A természetjog a 17–18. században az erkölcsi és politikai gondolkodás legelterjedtebb „nyelvezetét” képviselte, amelynek segítségével a filozófia, a jogtudomány és a (csak később formálódó) társadalomtudományok területein alapvető felismerések váltak megfogalmazhatóvá. Összetett elméleti és gyakorlati diskurzus-jelenségként a természetjog egyrészt szokatlan hatókörű elméleti katalizátorként, másrészt a joggyakorlatban a jog másodlagos forrásaként működött.⁷

3 P. SZABÓ, Die Anfänge.

4 STOLLEIS, Geschichte 291.

5 GRUNERT, Natural law 267.; GRUNERT, Grundlaeg 174.; GRUNERT, Interpretatio 207.

6 GRUNERT, Natural law 267.

7 GRUNERT, Natural law 269.

A 17. század végétől a természetjogot – természetesen különböző fejlődési vonalak mentén – szinte valamennyi német és németalföldi főiskolán és egyetemen tanították.⁸ 19 korabeli német egyetem előadásjegyzékeinek vizsgálata kimutatta, hogy 1750-ig legkevesebb 4500 természetjogi tárgyú előadást hirdettek meg.⁹ A tantárgyba öntött tudás megteremtette meghatározott művek és tekintélyek kánonjával saját történetét, és a felsőiskolai oktatás által biztosított recepció révén aligha túlbecsülhető elméleti és gyakorlati hatékonyságot ért el.¹⁰

Hiszen a természetjognak, mint tantárgynak különböző tudományterületek számára volt alapvető funkciója, midőn antropológiai, politikai, normatív, sőt ismeretelméleti alapokat közvetített, és egyáltalán nem lehet túlbecsülni sem európai, sem azon túlmutató keretekben az akadémikusok egész generációira kifejtett mentalitásformáló hatását sem.¹¹

A természetjog, mint tantárgy története tekintetében bizonyos értelemben különbséget tehetünk annak külső és belső fejlődése között. Külső fejlődés alatt azt értve, hogy mikortól és hol jelentek meg természetjogi előadások egy adott egyetemi világban, kik tanították, milyen intézményesült keretek között. Utóbbi a tartalmi vizsgálatot jelentené, amit elsősorban az előadások alapjául szolgáló tankönyvek alapján lehetne – ha egyáltalán – rekonstruálni.¹²

S ugyanezt a megkülönböztetést lehetne tenni a hazai recepció folyamatok vizsgálata során is. Jelen tanulmányban csak a *peregrinatio*hoz köthető külső megközelítéshez kapcsolódhatom, azt is meglehetősen behatárolva, ezzel kívánván szerényen hozzájárulni a protestáns (grotianusi vagy pufendorfi) hagyományok recepciója kutatásához.¹³

Tehát a következőkben egyetemi, külföldi egyetemi tantárgyként tekintek a természetjogra, és csak néhány lehetséges recepció mozzanat felvillantására vállalkozhatok. Jelen vizsgálódásaimban elsősorban a 18. század első felére koncentrálok.

Eredeti kutatási érdeklődésem révén én természetesen a jogoktatás történetének oldaláról közelítettem, s a természetjog koraujkori jogi oktatásban játszott szerepére kérdeztem rá, ami természetesen bizonyos erős beszűkítést jelent a természetjogi tanok jelentősége tekintetében.

Tudom, hogy a természetjog egyetemi oktatása intézménytörténeti kereteinek vizsgálata során ez a megközelítés nyilvánvalóan egyoldalú, hiszen a természetjog mint tantárgy – egyetemenként és korszakonként változón – mind az *artes-*, mind a jogi karon helyet kaphatott,¹⁴ sőt azt állapíthatjuk meg, hogy a bennünket érintő németföldi és németalföldi egyetemeken a bölcsészkaroké volt a primátus, a tantárgy csak utólag – ha egyáltalán – kapott helyet intézményesítetten a jogi karokon. Vagyis szem előtt kell tartanunk, hogy a természetjog-oktatás fejlődése jelentősen eltért egymástól a jogászoknál és a bölcsészeknél.¹⁵

Egyébként a természetjog 18. századi jogi oktatásban betöltött szerepével kapcsolatban nem egyöntetűek a vélemények. Egyesek korábban abból indultak ki, hogy a *ius naturale* a 18. században „divattantárgya” volt a korabeli jogázképzésnek (a *ius publicum* mellett),¹⁶ mások kevesebb

8 GRUNERT, Natural law 269.

9 SCHRÖDER – PIELEMEIER, Naturrecht 256.

10 GRUNERT, Natural law 267.; STOLLEIS, The Legitimation 51.

11 GRUNERT, Grundlage 173., 182. GRUNERT, Natural law 269.

12 SCHRÖDER – PIELEMEIER, Naturrecht 256–257.

13 BALÁZS – GÁNGÓ, Protestant Schooling 224.

14 GRUNERT, Natural Law 273.

15 SCHRÖDER – PIELEMEIER, Naturrecht 268.

16 STOLLEIS, Geschichte de öffentlichen Rechts 289.

jelentőséget, mintegy marginális, de semmiképpen sem központi szerepet tulajdonítottak neki.¹⁷ A jelenlegi „*communis opinio*” afelé tendál, hogy a természetjog jelentős propedeutikus szerepet töltött be az akkori egyetemi jogászképzésben, mintegy felváltva a 17. században ilyennek tekintett *politica*-t. Ugyanakkor a természetjog a jogi tudás megalapozásán túl egy fontos módszertani feladatot is teljesített: azzal, hogy a jog végső igazolásának az észszerűséget tekintette, legalábbis lehetővé tette – és ez volt tulajdonképpeni feladata –, hogy ezáltal az államrend vallási, vagy inkább teológiai levezetését megkérdőjelezze.¹⁸

A természetjog, mint ismeretkör propedeutikus szerepe azon az elképzelésen alapult, hogy a természetjog a pozitív jog alapját képezi/képezheti.¹⁹ Ugyanakkor a bölcsészkar tárgyak, a *philosophia practica*²⁰ tantárgyai körében is megőrizte a 17. század második felében kivívott tekintélyét.

A 18. századi német egyetemeken a természetjogi tantárgykínálat a bölcsészkarokon átlagosan a teljes tantárgyi spektrum 11 és 16 %-a, míg a jogi karokon 3 és 6 %-a között mozgott. A természetjog tehát nem csak a filozófiai fakultásokon, hanem a jogi karokon is jelentőséggel bírt, sőt a tárgy oktatása szervezetileg a jogi karok felé kezdett tendálni. Ez a folyamat elsősorban a 18. század első felében volt megfigyelhető, igaz, jelentős területi eltérésekkel. Mindenesetre megállapítható, hogy ebben az időszakban a nagyobb német egyetemek jogi karai rendszeresen kínáltak természetjogi előadásokat.²¹

3. A 17. századi nyomok

3.1. A természetjog mint tantárgy megjelenése

Bár elsősorban a 18. század első felére kívánok koncentrálni, példálózón mindenképpen megemlítendő, hogy hol és mikor jelentek meg először az európai egyetemeken természetjogi tanszékek (sokszor a filozófiai karok keretében), illetve természet- és nemzetközi jogi előadások a tantervekben. Ezt példálózón a táblázaton láthatjuk.²²

17 HAMERSTEIN, *Naturrechtslehre* 11.

18 HAMMERSTEIN, *Naturrechtslehre* 10–11.

19 SCHRÖDER – PIELEMEIER, *Naturrecht* 266.

20 HAMMERSTEIN, *Naturrechtslehre* 15, 18–19.

21 SCHRÖDER – PIELEMEIER, *Naturrecht* 259.

22 COING, *Die juristische Fakultät* 46.; HAMMERSTEIN, *Naturrechtslehre* 8.

TANSZÉKEK		ELŐADÁSOK	
		1658	Leiden
1661	Heidelberg		
1665	Kiel	1665	Jéna
		1666	Bázel
1667	Groningen		
1668	Lund		
		1670	Lipcse
		1673	Königsberg
		1675	Odera-Frankfurt
		1676	Marburg, Erfurt
		1677	Straßburg
		1679	Helmstedt

1. ábra. Természetjog tanszékek és előadások első említése Nyugat-Európában
(forrás: a szerző összeállítása)

A 17. század kérdéses évtizedeiben a természetjogi előadások középpontjában álló kompendiumok Grotiusnak, a természetjog „atyjának”²³ „*De jure belli ac Pacis*” című műve²⁴ és Pufendorf 1672-ben kiadott „*De Jure naturae*”-ja,²⁵ illetve az egy évvel később kiadott, az előzőnél jóval kedveltebb „*De officio hominis et civis iuxta legem naturalem*”²⁶ című munkája voltak.²⁷

3.2. Néhány *disputatio*

Bár a Kárpát-medencéből útnak induló peregrinusok alapos bölcseleti (és teológiai) képzésben részesülhettek hazai anyaiskoláikban, a Grotius és Pufendorf alapvető munkáitól befolyásolt német és holland bölcsészprofesszorok által felkapott tudásterület valószínűleg jelentős érdeklődést válthatott ki közöttük.

Mindamellett azonban látnunk kell, hogy míg a 17. századból mindösszesen 73 magyarországiak által megvédett *politica-disputatiót* ismerünk német és holland egyetemekről, természetjogi tematikával ezek között csak egyet találunk, amely címében is utal a tudáskörre: a brassói Andreas Henning 1666-ban Jénában valószínűleg egy *politica*-kurzus keretében készített gyakorló *disputatió*n vett részt *respondens*ként. A vitairat 22 tézisben meglehetősen skolasztikus manírbán szólt a *ius naturale* fogalmáról.²⁸

Az ismert jogi *disputatiók* között szintén csak egy utal címében természetjogi tematikára: a nyugat-magyarországi lelkészfi, Christoph Planckenaue, négyévi jénai jogtanulás után védte

23 ZIMMERMANN, Römisch-holländisches Recht 57.

24 GROTIUS, *De jure belli ac pacis* (1625).

25 PUFENDORF, *De Jure Naturae* (1672).

26 PUFENDORF, *De officio hominis* (1673).

27 SCHRÖDER – PIELEMEIER, *Naturrecht* 260.

28 HUNDESHAGEN – HENNING, *Disputatio*.

meg doktori *disputatióját* Johann Christoph Falckner²⁹ elnökletével 1680. július 31-én, szintén Jénában.³⁰ A dolgozat a régi értelemben vett téziszfüzet, ahol több jogterületből összeállított 257 tézist állított fel a jelölt, amelyek közül ötvenet sorolt a *ius naturale et gentium* körébe. Az itt található rövid, *regula*-szerű kijelentések – mai fogalmaink szerint – különböző nemzetközi jogi, közjogi és magánjogi kérdésekre vonatkoznak, néhány megállapítás esetén kifejezetten a *ius naturale*-ra hivatkozva.³¹

Még egy téziszfüzetet találtam, amelyben *corrollariaként*, megválaszolandó vizsgakérdésként feltűnik a *ius naturale* szókapcsolat, igaz ez viszonylag korán: a soproni Georg Stockinger,³² 1646-ban szintén Jénában kinyomatott, háborúról szóló téziszfüzetében merül fel a kérdés, van-e helye a természetjog szerint a háborúnak?³³

1696-ból van levelezésben említett nyoma, hogy az ifjú Teleki Pál (1677–1731) gróf Odera-Frankfurtban bizonyos jártasságra tett szert a *ius naturae et gentiumban*,³⁴ illetve beszámol arról, hogy Utrechtben többek között megvette Pufendorf „*De officio hominis et civis iuxta legem naturalem*” című munkáját is.³⁵

4. A hallei egyetem és a természetjog

4.1. Természetjog egy reformegyetemen

A természetjog mint egyetemi tantárgy fejlődéstörténetében mérföldkönek tartják a hallei egyetem 1694-es életre hívását. Az *universitas* eredményessége az előrelátó professzor-meghívásokon (Samuel Stryk,³⁶ August Hermann Francke³⁷) s elsősorban Christian Thomasius megnyerésén alapult. Az ő reformgondolatai egy teológiától mentes, a közjót és annak előfeltételeként a nyilvánosságot és a nyilvános közszereplést minden tekintetben a legfontosabb tényezőnek tekintő,

29 Johann Christoph Falckner (1629–1681) nürnbergi előtanulmányok után Jénában folytatott jogi tanulmányokat. Végzését követően magánórákkal kereste kenyerét. 1659-ben szerezte doktori címét és előbb rendkívüli, majd 1662-ben rendes tanára lett a jénai jogi karnak. Lásd: GÜNTHER, Lebensskizzen 62.

30 FALCKNER – PLANCKENAUER: Loco Thematis Inauguralis.

31 Néhány példa: „XXVIII. De Jure Naturae non est essenziale requisitum consensus Parentum ad validitatem conjugii.” „XXXI. Alimenta a parentibus liberis J. N. debentur.” XXXIII. Natu maximus praefertur jure Naturae in Regno.” „XLIV. Exercitoria & Institoria actio ipso Iure Naturali nituntur.” FALCKNER – PLANCKENAUER: Loco Thematis Inauguralis.

32 HÁZI, Soproni polgárcsaládok nr. 10.629. Apja belső tanácsos volt.

33 „Bellum an ex jure Naturae habeat ortum?” SAGITTARIUS – STOCKHINGER, Exercitatio Politica De Bello.

34 FONT, Teleki Pál külföldi 98. „Talán még alkalmasabb leszén akkor, mikor Kglmed jobban discurralhat ex Limnesis (?) Juris voluminibus eritque consultus /:responsa dare paratus:/ Juris Naturae et Gentium”.

35 FONT, Teleki Pál külföldi 292.

36 Samuel Stryk (1640–1710): jogászprofesszor előbb Odera-Frankfurtban, majd Wittenbergben és 1692-től Halléban. Stryk volt a német korájú jogtudományban az utolsó nagy „*theoretico-praktiker*”, elődeitől eltérően azonban munkáiban egy a gyakorló jogászok pozitivistá-logikai gondolkodásán túlmutató felfogás is megjelent. A természetjoggal, a birodalomtörténettel, a publicisztikával (értsd: közjogtudománnyal) szembeni nyitottsága a 17. század közepének elegáns jogtudománya rokonává tette. Lásd: SCHUBART-FIKENTSCHER, Samuel Stryk 384–390. [HOF], Samuel Stryk 432–435. LANDSBERG, Stryk, Samuel 699–702.; REGEN, Stryk, Samuel 606–608.

37 August Hermann Francke (1663–1727): német evangélikus teológus és pedagógus, a hallei egyetem professzora, az ottani Waisenhaus alapítója, jelentős pietista gondolkodó. BEYREUTHER, Francke, August Hermann 322–325.; FONT, Erdélyiek 20–32.

új – a jogtudomány köré csoportosított – tudományos rendszert és oktatási módszert helyeztek előtérbe.³⁸ Pedagógiai törekvései az új vezető tudományág, a jogtudomány köré csoportosítva egy jövőbe mutató, korszerű és gyakorlati, funkcionális szempontokat szem előtt tartó tudományos világkép megteremtésére irányultak.³⁹

A természetjog, mint tantárgy hallei intézményesíttessége tekintetében formálisan eleinte nem sok változott. Az egyetem alapszabálya szerint sem a jogi karon, sem a filozófiai karon nem volt előirányozva egy *ius naturae* tanszék. A filozófia kar tanárai tetszés és képességeik szerint hirdethettek természetjogi kurzusokat, annak ellenére, hogy a jogi kar *statutuma* kimondta, hogy a „*professio juris naturae et gentium*” nem választható el a jogi kartól, és a tárgy előadását a római jogi tanszékre testálta.⁴⁰

Ami a természetjog a hallei jogászképzésben elfoglalt helyét illeti, ezzel kapcsolatban *Thomasius* gondolatait kell alapvetőnek tekintenünk.

A korai *Thomasius* szerint a kifejezetten jogi szakterületek ismereteiben való elmélyülés előtt a hallgatóknak bizonyos alapismeretek elsajátítására volt szükségük. A *logica*, a *philosophia aulica*, illetve a *philosophia practica* (különösen *ethica* és *politica*), az erkölcsi ismeretekkel összefüggésben pedig a természetjogi elvek voltak a joghallgató számára rendkívüli haszonnal.⁴¹ Elképzelései szerint a szükséges alapismeretek kánonját tehát a természetjog zárta, ami az *artista* tanulmányok lezárásának is tekinthető, vagy/és átmenetnek a jogtudomány felé.⁴² *Thomasius* szerint a természetjogi tanításnak meg kellett világítania az emberi közösségek természetének általános vonatkozásait, a társasélet elveit és az ebből következő parancsolatokat. Ezzel tekintette lezárttnak az alapozó előtanulmányokat és ezután kezdődhetett meg a szűkebb értelemben vett jogtudomány tanulása.⁴³

A természetjogot *Thomasius* egyébként minden jog, különösen a magánjog alapjának tekintette,⁴⁴ s tagadta annak *ius divinum positivum* jellegét, s az természetjog körében tárgyalt kérdéseket *Grotiust*, *Pufendorfort* és *Hobbest* követve tisztán világi jellegűnek és észjogi alapon

38 „*Quia Academiae debent esse Seminaria Reipublicae & ibi debent praeeparari si non Legesatores, saltem Consiliarii Legislatorium in legibus emendandis seipsu occupati.*” THOMASIUS, *Lectiones de prudentia legislatoria* 3.

39 HAMMERSTEIN, *Zur Geschichte und Bedeutung* 317–319.; RÜPING, *Theorie und Praxis* 137–147.

40 A jogi kar 1694-ben kibocsátott *statutuma* így fogalmazott: „§. 7. *Porro cum professio juris naturae et gentium a facultate juridica separari nequeat, utpote quod exinde tanquam ex Jurisprudencia universale potissima Juris Romani fundamenta dependeant, eaque propter omnino e re cupidae LL. Juventutis sit, ut his studiis probe instruantur, arbitrio collegii Juridici relictum esto, cui prae aliis haec professio sit injungenda.*” SCHRADER, *Geschichte* II. 409. GRUNERT, *Grundlage* 176.

41 MARTI, *Humanistische Propädeutik* 61. *Thomasius* maga így nyilatkozik: „*Daß ein Studiosus Juris ohne denen Grund-Regeln der Sitten-Lehre und des Rechts der Natur nichts tüchtiges in der Rechts-gelehrtheit lernen könne.*” THOMASIUS, *Summarische Entwurff* 113.

42 *Thomasius* a természetjog ezen határ-jellegéről így nyilatkozik: „*Nachdem wir also die Regeln der Erbarkeit betrechtet haben, so solte nunmehr von denen Regeln der Gerechtigkeit oder vom Recht der Natur gehandelt werden, wie anderwärts geschehen. a) Allein weil das Recht der Natur der Grund und das erste wesentliche Stück der Rechts-Gelehrtheit ist, so thun wir besser, wenn wir selbiges von denen Wissenschaften so zur Vorbereitung der Rechts-Gelehrtheit gehören, absondern, und biß zu denen Cautelen von Erlernung der Rechts-Gelehrtheit selbst versparen.*” THOMASIUS, *Cautelen* 364.

43 HAMMERSTEIN, *Thomasius* 35.

44 A jogtanulóknak az alábbiakat kötötte a szívére: „*Im übrigen aber hat ein Studiosi juris zu mercken, daß es ihm nicht allein nützlich und angenehm seyn werde, wann er die wahre Sitten-Lehre fleißig studieret, sondern daß ihm dieses Studium auch höchst nothwendig sey, indem die Sitten-Lehre der Grund des Rechts der Natur ist, das Recht der Natur aber hinwiederum zu der gantzen Rechtsgelehrtheit den Grund legen muß.*” THOMASIUS, *Cautelen* 363.

eldöntendőnek tekintette. Szándéka volt, hogy a jogtudományt megújítsa a természetjog segítségével.⁴⁵ Felfogása szerint⁴⁶ a természetjog egy önálló jogi *materia*, amely az *ars legislatoria* mércéjül szolgálhat, és szükséges és legitimáló eszközt biztosíthat a közéletben, valamint segítséget nyújthat a többségnek a kívánatos rend megteremtéséhez, anélkül, hogy a teológia bármiféle beleszólást kaphatna ezen világi ügyekbe.⁴⁷

Bár a természetjog mint tantárgy hallei jelentőségét ez nem befolyásolta, de *Thomasius* tudományos felfogásában idővel a *ius naturae* elvesztette központi szerepét, háttérbe szorult,⁴⁸ mert kevésbé hasznosnak tartotta a gyakorlati jogász tevékenység számára. Ekkori nézetei szerint a természetjog csak nagyon korlátozottan tárhatta fel jog – és így az igazságosság – lényegét, s csak absztrakt, általános előfeltételként állhatott meg és lehetett hasznos. Megváltozott felfogása szerint a konkrét, állami jogrendszereket csak történelmi levezetés alapján lehet felismerni és létrehozni. Egy-egy jogrendszer kezdetei, eredete, további sorsa és általános fejlődése adhatnak csak képet a speciális, a konkrét igazságosságról, így a természetjog egyetemes axiómáinak tartalmi megvalósulásáról.⁴⁹ A kései thomasiusi felfogás szerint a történetileg kifejlődött pozitív jogrendszernek kell betöltenie természetjogi szerepet, mivel a történeti tapasztalatok által legitimált pozitív jogban is fel lehet ismerni az észszerűséget.⁵⁰ Ez a megközelítés, a jog, a jogtudomány történetiségének oktatásbeli előtérbe kerülése Halléban azonban csak a 18. század második felére tehető.

Mindenesetre egyértelműnek tekinthető, hogy míg a korai *Grotius*-központú viták gyakran a természetjog vallási beágyazhatóságára összpontosítottak, addig *Thomasius* – követve és továbbfejlesztve *Pufendorf* gondolatait – már hallei évei előtt elkezdte elválasztani a természetjogot a teológiai előfeltevésektől, és fontosnak tartotta, hogy a természetjogot erősebben a jogtudomány igényeihez igazítsa.⁵¹ *Thomasius* természetjog felfogását – ebben az értelemben alappal tekinthetjük „jogászinak”, amely elvált a filozófiai vagy teológiai természetjogi megközelítéstől.⁵²

A minket érdeklő korszakban, a 18. század első felében *Thomasius* korai nézetei és annak követői hatására a korabeli jogi tanulmányok felépítése jelentősen átalakult és az egyes jogi tárgyak közötti hierarchia is megváltozott. A magánjog és a büntetőjog háttérbe szorultak, a *ius publicum imperii*, a *Reichs-Historie* és a *ius naturae et gentium* presztízse ezzel szemben jelentős mértékben növekedett, hiszen ezek voltak azok a „kavalier” szakok, amelyek politikai szempontból fontossá váltak.⁵³

Ezt tükrözik, hogy a természetjog hallei oktatásával kapcsolatos legújabb kutatások kimu-

45 GRUNERT, Grundlage 187.

46 A thomasiusi természetjog-felfogás értékelésére részletesen lásd: HAMMERSTEIN, Jus und Historie 72–84.

47 HAMMERSTEIN, Jurisprudenz 245–246. HAMMERSTEIN, Thomasius 35.

48 HAMMERSTEIN, Jurisprudenz 247. HAMMERSTEIN, Jus und Historie 82–84.; HAMMERSTEIN, Zur Geschichte der deutschen Universität 161.

49 HAMMERSTEIN, Thomasius 38.

50 HAMMERSTEIN, Zur Geschichte der deutschen Universität 162. HAMMERSTEIN, Thomasius 38.

51 GRUNERT, Grundlage 194.

52 WOLF, Große Rechtsdenker 374.

53 STOLLEIS, Geschichte 301.

tatták, hogy a 18. század első felében minden szemeszterben átlagosan öt természetjogi előadást hirdettek meg. Ha ezt a számot a *Fridericiánán* tanító professzorok és oktatók teljes létszámához viszonyítjuk, akkor világossá válik, hogy a hallei egyetemen aligha lehetett olyan hallgató, aki az érintett tárgyak – nevezetesen egyrészt a jog, másrészt a filozófia – tekintetében megkerülhette volna a természetjogot.⁵⁴

Például 1694 és 1720 között, alig több mint 50 félév alatt összesen 236 előadást tartottak a hallei jogi- illetve a bölcsészkaron, amelyek címében egyértelmű utalás van a természetjogra. Összesen 19 különböző – rendes és rendkívüli – professzor foglalkozott a természetjoggal ebben az időszakban.⁵⁵ Az előadások jelentős részben *Pufendorf*, *Grotius*⁵⁶ és *Thomasius* munkáin alapultak a táblázaton láthatók szerint.⁵⁷

A MEGHIRDETETT ELŐADÁSOK SZÁMA	A KÖVETETT SZERZŐ	AZ ALAPUL VETT MUNKA
86	<i>Pufendorf</i>	De officio hominis et civis libri duo De iure naturae et gentium libri octo
55	<i>Grotius</i>	De iure belli ac pacis
25 (ebből 17-et ő maga)*	<i>Thomasius</i>	Institutiones iurisprudentiae divinae Fundamenta iurus naturae et gentium

2. ábra. Természetjog előadások és alapul szolgáló tankönyvek Halléban 1694 és 1720 között
(forrás: a szerző összeállítása)

A hallei egyetem természetjog oktatására is igaz, hogy a filozófiai fakultás tanárai is fontos szerepet kaptak benne, de az ismert előadásjegyzékekben a jogi kar tanárai is folyamatosan kínáltak természet- és nemzetközi jogi, majd *ius publicum universale* előadásokat.⁵⁸ A jogászprofesszoroknál is kimutatható azonban az a felfogás, hogy a tárgyat előfeltétel-diszciplínaként kezelték, propedeutikának tekintették. Ez figyelhető meg az 1740-es évekig Halléban tevékenykedő és természetjogi foglalkozásokat – akár *lectio extraordinaria*-ként – kínáló tanárok közül mind *Johann Laurentius*

54 GRUNERT, Interpretatio 208. GRUNERT, Grundlage 182.

55 GRUNERT, Grundlage 177. RECKNAGEL, Naturrecht in der Lehre 10–13.

56 GRUNERT, Von der Morgenröte.

57 Megjegyzendő, hogy *Grotius* és *Pufendorf* művei más német egyetemeken is a két legfontosabb alapját adták az előadások anyagának egészen 1740-ig. Utánuk *Heineccius* és *Wolff* munkái kerültek előtérbe. SCHRÖDER – PIELEMEIER, Naturrecht 261. és 262. GRUNERT, Grundlage 178.

58 Már az 1694-es előadásjegyzék szerint két jogászprofesszor (*Johann Georg Simon*, *Heinrich Bode*, *Johann Samuel Stryk*) foglalkozott *privatim* *Grotius* munkáinak kommentálásával, míg az egy évré kiadott jegyzék szerint a bölcsészkar egyik tanára (*Johann Franciscus Buddeus*) mind nyilvános-, mind magánórákon adott elő *Grotius* és *Pufendorf* munkáihoz írott kommentárok alapján. SCHRADER, Geschichte II. 371, 376.; RECKNAGEL, Naturrecht in der Lehre 11.; MARTI, Humanistische Propädeutik 21. Ez azt jelentette, hogy az egyetem eredetileg kinevezett tizenegy professzorából négy többek között a természetjog tanításával foglalkozott. Ez elég jelentős az első időkben, bár a gyakoriság a későbbiekben sem csökkent, hanem hosszú ideig magas szinten maradt. GRUNERT, Grundlage 177.

Fleischernél,⁵⁹ *Carl Gottlieb Knorrénál*,⁶⁰ *Johann Gottlieb Heinecciusnál*,⁶¹ *Nicolaus Morgensternnél*,⁶² *Jacob Gabriel Wolfnál*,⁶³ mind *Nikolaus Hieronymus Gundlingnél*⁶⁴ és *Justus Henning Böhmernél*,⁶⁵ akik egyébként mindketten jelentős szerepet játszottak a thomasiusi elképzelések finomításában, kidolgozásában, kiegészítésében és irányadóvá tételében. Természetes módon *Grotiust* és *Pufendorfort* továbbra is a *jus naturae et gentium* fontos, mérvadó tekintélyeként tisztelték.⁶⁶

A természetjog innovatív szellemű tanítása Halleban tehát annyiban nyer különös jelentőséget, hogy a hallei egyetem volt az a hely, ahol a természetjogot szokatlan sűrűségben, szokatlan dinamizmussal és figyelemre méltó, nemzetközileg is felismerhető hatással művelték.⁶⁷ Ugyanakkor nem lehet elhallgatni, hogy a recepció módozatainak és mélységének kutatása még gyerekcipőben jár.⁶⁸

4.2. Magyarok Halléban

Az első Magyarországról jött diákok már az egyetem tényleges megnyitása előtt megjelentek a hallei iskolában. Mintegy tíz évnek kellett eltelnie ahhoz, hogy hazánkfiak felismerjék a különböző vallási irányzatok közötti békességet, toleranciát, az állam és egyház szétválasztását hirdető pietizmus által befolyásolt teológiai-, és a *Thomasius* által újragondolt jogi oktatás újszerűségét.⁶⁹

59 *Fleischer, Johann Laurentius* (1689–1749): előbb rendkívüli professzora (1716–1724), majd rendes tanára lett a hallei jogi karnak. 1732-ben *Heineccius* utódjának nevezték ki az odera-frankfurti jogi kar Pandekta-tanszékére. Később a kar primariusus lett. Lásd: STEFFENHAGEN, Fleischer 113–114.

60 *Knorre, Carl Gottlieb* (1696–1753): előbb rendkívüli (1723–1726), majd rendes tanára a hallei jogi karnak. 1749-ben ordinarius és az egyetem igazgatója lett. Lásd: FÖRSTER, Übersicht der Geschichte der Universität zu Halle 92–93.

61 *Heineccius (Heinecke), Johann Gottlieb* (1681–1741): Tübingiából származott, előbb teológiát hallgatott, majd 1703-tól jogot, Halléban. 1713-tól filozófia-professzor, 1716-ban dr. juris, 1720-ban rendkívüli, 1721-ben rendes jogászprofesszor Halléban. 1723 és 1727 között a németalföldi Franekerben, utána Odera-Frankfurtban volt professzor. 1733-tól ismét Halléban tanított. A 18. század szakirodalmi téren legsikeresebb, egyik legismertebb és leghíresebb német jogásza. Lásd: STINTZING – LANDSBERG, Geschichte 3/1. (Text) 179–198. (Noten) 122–132.; STINTZING, Heineccius 361–363.; LIEBERWIRTH, Heineccius 296–297.; KLEINHEYER – SCHRÖDER, neun Jahrhunderten 482–483.; FEENSTRA, Heineccius 297.

62 *Nicolaus Morgenstern* (? – ?): 1724-től a hadi- és államjog rendes tanára Halléban. Lásd: FÖRSTER, Übersicht der Geschichte der Universität zu Halle 91–92.

63 *Jacob Gabriel Wolf*, (1684–1754): 1716-tól rendkívüli tanár, majd 1724-től a természet- és nemzetközi jog rendes professzora, majd udvari tanácsos és a jogi kar assessora. Lásd: LIER, Wolff 37–38.

64 *Gundling, Nicolaus Hieronymus* (1671–1729): előbb teológiát tanult Altdorfbán, Jénában és Lipcsében. Egy nemes ifjú famulusaként lett *Thomasius* tanítványa, majd 1703-ban dr. juris. Előbb a filozófiai, majd a jogi fakultáson tanított. A hallei államjogi-történeti iskola fő képviselője volt. A német alkotmányjogi fejlődés realiztikus kifejtésére törekedett történeti munkáiban. Lásd: STINTZING, Gundling 129–130.; STINTZING – LANDSBERG, Geschichte 3/1., 117–128, 135–145.; HAMMERSTEIN, Jus und Historie 205–265.; LIEBERWIRTH, Gundling 318–319.; KLEINHEYER – SCHRÖDER, neun Jahrhunderten 480.

65 *Justus Henning Böhm* (1674–1749): Jénában és Halléban tanult, ahol 1701-ben rendkívüli professzor, 1702-ben dr. juris lett. 1710-től ordinarius. 1731-ben az egyetem igazgatója, 1743-ban a kar praesese és magdeburgi kancellár. KLEINHEYER – SCHRÖDER, neun Jahrhunderten 79–82.

66 HAMMERSTEIN, Die Naturrechtslehre 11.; RECKNAGEL, Naturrecht in der Lehre 13.

67 GRUNERT, Grundlage 174.

68 GRUNERT, Grundlage 182, 191.

69 A hallei pietizmus erdélyi hallgatókra kifejtett hatásának összefoglaló bemutatására lásd: FONT, Erdélyiek.

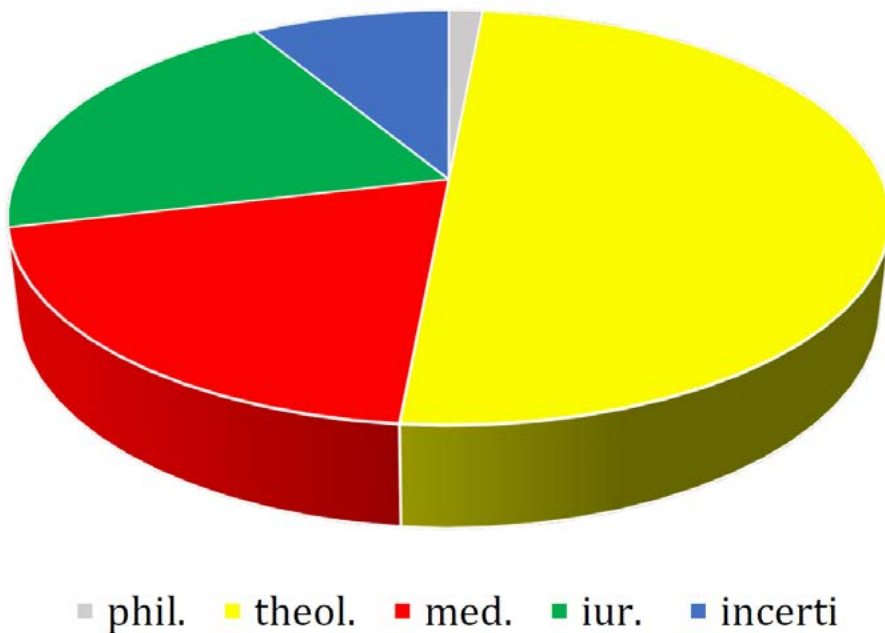
A hallei tanulással szemben támasztott nehézségek ellenére a teológusok áramlása Magyarországról és Erdélyből szinte a 18. század végéig töretlen maradt.⁷⁰ Egészen az '50-es évekig évi 5-8 között mozgott a hazai teológusok száma. Arányuk az összes magyarországiak csaknem 55 %-át tette ki. Pedig nehézséget jelentett Halléban tanulni a 18. század elején, hiszen a lutheri ortodoxia nem nézte jó szemmel az egyetem racionális, felvilágosult szellemét. (Nem tudjuk, a teológus hallgatók mennyire éltek a természetjogi előadások lehetőségével.)

A féltés és tiltás ellenére – igaz jóval csekélyebb számban – joghallgatók is felkeresték az európai jogtudomány akkor vezető műhelyét. 1696 – 1750 között 95 magyarországi, illetve erdélyi hallgató iratkozott be a jogi karra.⁷¹ A külföldi joghallgatás tudatosságát mi sem bizonyítja jobban, mint hogy 1750 után, amikor a kar tudományos jelentősége csökkent, a magyar joghallgatók is elmaradtak. A század második felében mindössze 7 beiratkozást jegyeztek fel a *studiosi juris* között. A jogra ténylegesen beiratkozottak 1750 előtt a Halléban megfordult magyarországiak több mint 18 %-át képviselték. Még érdekesebb, ha a hallei joghallgatók arányát az 1700 és 1750 között bárhol külföldön jogot hallgató juristákhoz viszonyítjuk: az ebben az időben külföldön járt magyarországi joghallgatók egyharmada tanult Halléban. Ezek a számarányok igazolják, hogy kitüntetett figyelmet fordítsunk a hallei oktatásra.

Feltűnő ugyanakkor a Magyarországról érkező kifejezetten filozófiára immatrikuláltak csekély száma, igaz, hozzávetőleg 40 hallgatóról nem tudjuk, melyik karra iratkoztak be. Az *artes*-karra beiratkozók csekély számát azzal lehet talán magyarázni, hogy a Kárpát-medencéből érkező hallgatók már túl lehettek az alapozó ismeretek egy részén, és azonnal a felsőbb karokra iratkozhattak be. Természetesen a jogi karra beiratkozók látogathatták a filozófiai előadásokat is, kiegészítendő ismereteiket. Mivel mindkét kar állományában voltak a természetjog oktatását felvállaló professzorok, a hallgatók kari „hovatartozásának” nem volt túlzottan nagy jelentősége, mégis abból indulhatunk ki, hogy ha egyáltalán hallgattak természetjogi előadásokat, vagy vettek természetjogi magánórákat, akkor elsősorban a jogi oktatás keretében találkozhattak az ismeretkörrel a hazánkából érkező *peregrinusok*.

70 Források: TEUTSCH, Siebenbürger 66–67.; ZIMMERMANN, Matrikel. TÓTH, Magyarországi tanulók. TAR, Magyarországi 121–152.; SZABÓ – SZÖGI, Erdélyi peregrinusok; FONT, Erdélyiek 167–179. Megjegyzendő, hogy a források sokszor ellentmondó adatokat tartalmaznak a választott szakot illetően. Mindig joghallgatóként vettem fel azokat, akiket a források közül csak az egyik is akként jelölt, ezért némi bizonytalansággal számolnunk kell.

71 Az adatok alapjául szolgált: TAR, Magyarországi; TÓTH, Magyarországi tanulók.



3. ábra. A magyarországi diákok karok közötti megoszlása 1694 és 1750 között Halléban
(forrás: a szerző összeállítása)

Ha olyan peregrinusok után kutatunk, akik Halléban igazolhatóan kapcsolatba kerültek a természetjogi tanokkal, mindenképpen meg kell emlékeznünk *Szentábrahádi Lombard Mihály* (1683– 1758)⁷² későbbi erdélyi unitárius püspökről, aki leideni és odera-frankfurti filozófiai tanulmányok után joghallgatónak iratkozott be Halléban 1713-ban.⁷³ Feltételezik, hogy szorosabb kapcsolatban volt magával *Thomasiussal* is, amely meghatározta későbbi jogfelfogását is.⁷⁴ 1716-ban hazatérve engedélyt kapott, hogy a kolozsvári unitárius kollégiumban a tanrendbe a jogi oktatásnak is helyet adjon, amit maga végzett. Inkább egyháztörténeti jellegű, diákjai számára írott kéziratok munkájának („*Precautiones ad historiam ecclesiam tenendae*”)⁷⁵ egyik fő forrása (*Pufendorfort* és másokat megelőzve) *Thomasius „Cautelae circa praecognita iurisprudentia ecclesiasticae”* című, először

72 ZOVÁNYI, Magyarországi protestáns lexikon 591–592.

73 A főnyakönyvben 1713. szeptember 18-i beiratkozási dátum szerepel. TAR, Magyarországi nr. 876. Mások – mint az alábbiakból kitűnik – korábbra helyezik a beiratkozást. Lombard 1714 novemberében Odera-Frankfurtban immatrikulált. TAR, Magyarországi nr. 368.

74 Balázs Mihály így ír: „Bizonyos viszont, hogy az 1712. szeptember 18-án a jogi karra beiratkozó és 1713 tavaszáig itt tartózkodó unitárius diák hallgathatta az intézmény működésére és az oktatás jellegére alapvető befolyással bíró s 1710 óta rektorként is funkcionáló, nagybíró professzor előadásait, s könyvének elővétele bizonyosan nem független az akkor szerzett élménytől.” BALÁZS, Szentábrahádi 246.

75 BALÁZS – GÁNGÓ, Protestant Schooling 265–266.

1710-ben megjelent tankönyve volt.⁷⁶ Lombard munkájából az tűnik ki, hogy jog alatt elsősorban a természetjogot értette, és elfogadta Thomasiusnak a világi joghatóság gyakorlása során keletkezett jog elsőbbségét valló nézeteit az egyház által alkotott kánonjoggal szemben.⁷⁷

Az 1730-ban Halléban – kar megjelölése nélkül – beiratkozó Hadadi Wesselényi István (1708 – 1758)⁷⁸ három szemeszterre futó tanulmányai során a neves von Ludewig⁷⁹ professzor *jus publicum* előadásai mellett naponta járt *jus naturae* órára is, mint arról egy 1731 májusában írt levelében beszámol.⁸⁰ Természetjog tanára – leveleiből kitűnően – Johann Laurentius Fleischer lehetett, akitől *jus publicum* órákat is vehetett.⁸¹ Természetjog óráinak valószínűleg „*Institutiones iuris naturae et gentium*”⁸² című munkája szolgált alapul.

Valószínűleg felkutathatók lehetnek más olyan adatok is, amelyek igazolhatják Halléban járt peregrinusaink kapcsolatát a természetjogi ismeretekkel. Sajnos Halléból alig maradt ránk *disputatio*, s az ismertekben nem történik utalás a *jus naturale*-ra.

5. Odera-Frankfurt

Az evangélikus irányultságú Halle mellett a korai német felvilágosodás időszaka másik élenjáró egyetemének sokan az odera-frankfurti református universitást tartják, amelynek jogi kara a 18. század 3. és 4. évtizedében élte virágkorát. Ebben az egyetem két meghatározó jogászprofesszora Johann Gottlieb Heineccius és Christian Gottfried Hoffmann⁸³ voltak. Hoffmann az államjog tanáraként tevékenykedett, de valószínűleg természetjoggal kapcsolatos foglalkozásai is voltak, hiszen korábban Lipcsében

76 THOMASIVS, Cautelae. *Thomasius* munkájának tükröződését Lombard művében foglalja össze: BALÁZS, Szentábrahám 246–248.

77 BALÁZS – GÁNGÓ, Protestant Schooling 265. A szerzők tanulmányukban felhívják a figyelmet a kolozsvári unitárius kollégiumból indult peregrinusokkal kapcsolatos – mindeddig alaposabban nem kutatott – forrásokra (disputációk és disszertációk, külföldi tanulmányutakról szóló kéziratok beszámolóik és hazai oktatási programok), amelyek információkat adhatnak a visszatérők által tanult tárgyakról, köztük a természetjogi ismeretek szerepéről.

78 Wesselényi István (1708–1758) kolozsvári tanulmányok után német egyetemeken és a berlini udvarban peregrinált. Majd katona lett, tizenkét évig szolgált a Vetési gyalogezredben, főként Olaszországban. Hazatérte után gazdálkodott birtokain s Közép-Szolnok vármegye főispánja, valamint a kolozsvári református egyházkerület és főiskola főfelügyelője volt. Lásd: KARDOS, Bárány Wesselényi Miklós 24.

79 Johann Peter von Ludewig (1668–1743): 1696-tól rendes bölcsészprofesszor Halléban (elméleti filozófia és poétika, majd történelem), emellett 1705-től a jogi kar rendes tanára. 1722-től az egyetem kancellárja. Lásd: HAMMERSTEIN, Jus und Historie 169–204.; ROECK, Ludewig.

80 „Dél előtt voltam a Jus naturén s lovaglani, onnét mentem Ludvighoz a jus publicumra, dél után egy orakkor volt Gjeorgius itt, két orakkor az frantzia sprachmeister, három órákkor mentem az reishistoriara, négy órákkor Hoffmanhoz dieteticumra, ottkor musikát tanultam, hatkor német nyelvet, hétkor tántzot.” – írta 1731. május 4-én. Lásd: FONT, Ein reformierter Aristokrat 230.; FONT, Wesselényi István 513.

81 Naplója szerint további jogi tárgyainak tanárai a következők lehettek: Johann Gerhard Schütte-től Justinianus *Institutioni*ót és reformációtörténetet hallgatott. Korának legjelentősebb német egyházjogászának, Justus Henning Boehmernek *jus canonicum* és *jus feudale* című kollégiumát hallgatta egy szemeszteren át. Egy éven át hallgatója volt Johann Peter Ludewig *jus publicum* és *Reichshistorie* című kollégiumának. Ezek mellett történeti és államtudományi órákat is látogatott. Lásd: FONT, Ein reformierter Aristokrat 231–232.; FONT, Wesselényi István 513–514.

82 FLEISCHER, Institutiones.

83 Christian Gottfried Hoffmann (1692–1735): 1718-tól a természet- és nemzetközi jog professzora Lipcsében. 1723-tól Odera-Frankfurtban az államjog professzora volt haláláig. Elsősorban az államjog és a jogtörténet érdekelt, de a jogtudomány valamennyi területén alkotott. Lásd: EISENHART, Hoffmann.

ez volt a fő tárgya. *Heineccius*, akinek szakterülete a római jog, a jogtörténet és a természetjog volt, az említettekén kívül filozófiai tárgyakat (*philosophia moralis, politica*) is oktatott Frankfurtban.

Heineccius távozása és *Hoffman* halála a '30-as évek második felében a hallgatói létszámok alakulásban is megmutatkozott, a jogi kari színvonala jelentősen visszaesett.⁸⁴ A fénykor utolsó éveire esett három olyan magyar peregrinus frankfurti tanulása, akiknek tanulmányairól különböző forrásokból az átlagosnál valamivel többet tudunk. *Husztai András* 1727 és 1731, *Szilágyi Sámuel* 1728 és 1733, míg *Ráday Gedeon* 1732 és 1733 között tanultak a frankfurti jogi karon, s mindhárman kapcsolatba kerültek a természetjog tanaival *Heineccius* és *Hoffmann* révén.

5.1. Johann Gottlieb Heineccius

A később egész Európában ismertté váló *Heineccius*, akinek munkáiban megfigyelhető volt a humanista-elegáns jogtudomány és a természetjogi gondolat összefonódása, s akinek munkássága – *Thomasius*hoz hasonlóan – szintén iskolateremtőnek tekinthető, éppen frankfurti éveiben ért szakmai munkásságának csúcsára. A római jogból kiinduló érdeklődése vezette el a régebbi, majd az újabb német jog tanulmányozásához, végül a *jus naturae et gentium*hoz.

Ezzel kapcsolatos nézeteit a jelentős részben *Thomasius* hatását mutató „*Elementa juris naturae et gentium*” (1738) című művében rendszerezte, amely a korai 18. század természetjogi tanainak összefoglalását adta,⁸⁵ de emellett a természetjog egy sajátos rendszerét is felmutatta. A (tan)könyv elsősorban didaktikai kiválósága miatt emelkedett ki a korabeli hasonló jellegű munkák közül. A könyv szerkezete, egyszerű latin nyelvezete, a tárgyalt alternatív álláspontok megvitatása és a teológiai érvekre való nyitottsága jelentette – *Heineccius* általános hírnevén kívül, amelyet jogászként és filozófusként élvezett – az „*Elementa juris naturae et gentium*” különleges vonzerejét.⁸⁶ Valószínűleg már frankfurti éveiben a későbbi könyvben megjelenő rendszerben adta elő téziseit. Ezt igazolja, hogy munkája előszavában *Heineccius* szerényen arról írt, hogy csak egy rövid kommentárt akart adni diákjai és tanítványai számára a természetjogról és a nemzetek jogáról.

Mindazonáltal megállapítható, hogy *Heineccius* az *Elementa*-ban a természetjog egy sajátos elméletét fejtette ki.⁸⁷ Szembement például *Pufendorf* felfogásával, amely szerint a természetjog azon a társas együttélésből fakadó kötelezettségből ered, amelyre az embereket a szükségszerűség kényszerítette. *Heineccius* szerint viszont a természetjog magában foglalja az emberek önmagukkal és Istennel szembeni köteleseit – olyan köteleéseket, amelyek még egy magányos emberre is vonatkoznának.⁸⁸

Heineccius az ember köteleiségeinek hármas felosztásából indul ki: mindenki kötelezett önmagával, másokkal és az Istennel szemben. Ez a felfogás régi intellektuális hagyományban gyökerezett, és valószínű, hogy *Heineccius* tanára, *Thomasius* hallei írásaiban és előadásaiban találkozott vele. *Heineccius* azon meghatározása, amely szerint erkölcsileg jó az, ami az ember megőrzésére és tökéletesítésére törekszik, és az tekintendő jó cselekedetnek, ami hozzájárul az ember megőrzéséhez és tökéletesítéséhez,⁸⁹ nagyon hasonlít *Thomasius* vonatkozó felfogásához. Ugyanígy *Heineccius*

84 HAUSEN, Geschichte 21.

85 REIBSTEIN, J. G. *Heineccius* 236.

86 GRUNERT, Grundlage 181.

87 Lásd: ALBERT – SCHRÖDER, Introduction.

88 „(...) officia erga Deum & nos ipsos pleraque locum esse habitura, si vel maxime homo solus, & extra omnem societatem humanam, in hoc terrarum orbe viveret.” Lásd: HEINECCIUS, *Elementa* 59.

89 „Quemadmodum omne id homini Bonum esse dicimus, quod eum conservat ac perfecit; Malum, quod eundem

meghatározása a szeretetről mint a természetjog központi elvéről: „A szeretet bennünk a jó iránti vágy, amely a jó tökéletességében és boldogságában való gyönyörködéssel párosul.”⁹⁰ A szeretet is csak három lehetséges tárgyra irányulhat, megfelelően a kötelességek fent említett hármas felosztásának: „Istenre, minden dolgok teremtőjére; mi magunkra, akik bizonyosan a legközelebb állunk magunkhoz; és más emberekre, akikről világosan látjuk, hogy természetükénél fogva egyenrangúak velünk.”⁹¹ Heineccius a szeretetet Isten parancsaként értékelte,⁹² előzetes szabályként és mérceként, amely meghatározta, hogy mi tekinthető erkölcsileg jónak. A szeretetet „a jó iránti vágnak” tekintette, amely az Istenhez, önmagunkhoz és más emberekhez való viszonyunkban működik.

Megfogalmazása szerint „a természetjog, az örök Isten által az egész emberi nem számára az ész által kihirdetett törvények rendszere (*complexio legum*).”⁹³ Heineccius természetjog-elméletének – az előbbieken érzékeltetett – vallási jellege tette olyan népszerűvé és elfogadottá tanait a Kárpát-medence konzervatív irányultságú protestáns egyházi köreiben is, sőt még a katolikus országok jogászai számára is.

5.1.1. Huszti András

Heineccius legismertebb magyar tanítványának a későbbi kolozsvári jogászprofesszornak, Huszti András (kb. 1700–1755) tekinthető, akiről tudjuk, hogy valóban szoros kapcsolatot ápolt frankfurti tanulmányai alatt a neves professzorral, akitől meghatározó impulzusokat kapott későbbi jogtanári pályafutásához és irodalmi munkásságához.⁹⁴ Huszti – a hagyomány és mai ismereteink szerint – igazán kitüntetett tanítványa volt a neves jogtanárnak.⁹⁵

Huszti a Teleki-család,⁹⁶ elsősorban a korábban szintén Odera-Frankfurtban peregrinált Teleki Pál (1677–1731) pártfogoltjaként előbb teológiát hallgatott, mivel ez előfeltétele volt, hogy a Viadrinán az erdélyi hallgatók számára nem sokkal korábban alapított ösztöndíjat igénybe vehesse. Az ösztöndíj-feltételek között szerepelt az is, hogy egy teológiai disputációt kellett nyomda alá

destruit deteriorumque reddit, ita & Actio Bona erit, quaecumque ad conseruationem perfectionemque hominis prodest; Mala, quae destruit eundem, ac imperfectionem reddit.” Lásd: HEINECCIUS, Elementa 1.

90 „*Amor nobis est appetitio boni, cum percepta ex ejus perfectione & felicitate delectatione conjuncta (...).*” Lásd: HEINECCIUS, Elementa 63.

91 „*(...) non nisi tria reperimus, quibus amoris quaedam officia praestare possimus, Deum, rerum omnium conditorem, Nos Ipsos, qui nobis sane sumus proximi, ac denique Alios Homines, quos nobis natura aequales esse, animadvertimus.*” Lásd: HEINECCIUS, Elementa 69–70.

92 LUIG, Heineccius 290.

93 „*Itaque Jus Naturae est complexio legum, ab ipso Deo immortalis generi humano per rectam rationem promulgatarum.*” Lásd: HEINECCIUS, Elementa 11.

94 1727. április 2-án iratkozott be Frankfurtban, mint „*theol. stud. et jur. stud.*” Vö.: SZABÓ – SZÖGI, Erdélyi peregrinusok nr. 1796.; Tar, Magyarországi diákok nr. 404. Török szerint legalább négy évet töltött az egyetemen. Lásd: Török, Huszti András 266–293.; Bíró, Huszti András diákévei 159–172.

95 Heineccius nem csak eszmei, hanem anyagi támaszt is nyújtott az állandóan anyagi nehézségekkel küzdő Husztinak. 1729 augusztusában Teleki grófnál maga Heineccius járt levélben közre, hogy Huszti bizonyos támogatást kapjon, majd maga nyújtott anyagi segítséget, hogy folytathassa jogi tanulmányait. Vö.: Bíró, Huszti András diákévei 165. Hasonlóan segítette Husztit Hoffmann professzor is.

96 Peregrinációja előtt és után is állandó levelezésben állt Teleki Pállal és Ádámmal, amint azt Bíró e leveleken alapuló tanulmánya is igazolja. E levelek kiadatlanok. Bíró, Huszti András diákévei. Egynehány levelét Teleki Sándorhoz közli: HOFFMANN, Peregrinuslevelek.

adnia, amit egy évi tanulás után meg is tett.⁹⁷ A következő három évben azonban érdeklődése egyértelműen, következetesen és nagy odaadással a jogtudományok felé fordult,⁹⁸ és ekkor kerülhetett kapcsolatba *Heineccius* és *Hoffmann* professzorokkal. 1731-ben az Odera melletti városban megjelentetett, az erdélyi református kollégiumok történetét és oktatási tevékenységét bemutató munkájában külön megszólítja a két professzort, és előadja, hogy mind filozófiai, mind jogi ismereteit nekik köszönheti és hálásan említi, hogy ingyenesen látogathatta óráikat.⁹⁹ Az elsajátított jogi tárgyak között természetesen a természetjogot is említi.¹⁰⁰ Az említett munkában *Huszt* idézi *iff. Köleséri Sámuel* (1663–1732) báró,¹⁰¹ erdélyi főkormányiszéki tanácsos, 1730 márciusában kelt, hozzá szóló levelét, amelyben Köleséri hangsúlyozza a természetjog szerepét az ifjúság nevelésében: hazánkban semmi sem tűnik szükségesebbnek, mint hogy az ifjúság átitatódjék a természetjog igaz elveivel. A természetjog tudományának valódi ismerete – írja *Köleséri* – lehet az a közös és egyetemes vallás, amely egyedül alkalmas arra, hogy oly sok embert egy szent egységbe gyűjtsön, hogy létrejöjjön a kölcsönös nyugalom, a társadalmi szeretet, a hatalomgyakorlás és az engedelmesség helyes észszerűsége.¹⁰² *Köleséri* egyértelműen *Heineccius* tanítását és legfontosabb jogi munkáit emeli ki és ajánlja *Huszt* figyelmébe.¹⁰³ *Huszt*, szívén viselve a tudós orvos-politikus szavait, maga is kiemeli a helyes észszerűség és a természetjog jelentőségét.¹⁰⁴

Köleséri levelével nyitott kapukat döngetett *Huszt*nál. Hiszen már 1728-ban arról írt, hogy a bölcsélet *Heineccius*tól tanulta, aki a jó ismeretére irányuló törekvéseket tekintette a bölcsélet gyakorlati részének, és annak részterületeiként az etikát, a természetjogot, a politikát és az ökonómiát jelölte meg. *Huszt* előadja, hogy az etika azt vizsgálja, hogy általában mi a jó, a természetjog azt tanítja, hogy mi jogos és mi nem; a politika arra mutat, hogy mi a hasznos általánosságban

-
- 97 HUSZTI, *Dissertatio theologica*; BÍRÓ, Huszti András diákévei 168.; SZABÓ – SZÖGI, Erdélyi peregrinusok nr. 1796.
- 98 Ismert leveleiben ezt többször hangsúlyozta. KOLOSVÁRY, Huszti András 137.; BÍRÓ, Huszti András diákévei 166–168.
- 99 Leveleiben is hálával emlegette két frankfurti patrónusát, akik mint írja „*nem akarják, hogy semibaratus philosophus módjára menjek haza az ő szárnyaik alól.*” Levél Teleki Sándorhoz 1730. január 8. KOLOSVÁRY, Huszti András 138.
- 100 „*Sciat Sera Posteritas me fuisse Studiorum Transilvanum Hungarum primum in Disciplinis Civilibus Discipulum Vestrum. Qui A. 1727. Die 7. Januar. directe in Vniversitatem Viadrinam ex Transilvania profectus, accepi a Vobis Doctrinas Philosophicas Rationales & Morales: Juridicas Naturales, Civiles, Criminales, Publicas, Ecclesiasticas, Theoretico Practicas: Politicas etc. et quidem gratis omnes.*” Lásd: HUSZTI, Origo 42.
- 101 ZOVÁNYI, Magyarországi protestáns lexikon 344.
- 102 „*Hocce Studiorum genus, Cui te impigro studio dicasti, adeo se Commendat, ut nil huic Patriae necessarium magis esse videatur, quam veris Juris Naturae principiis juventutem imbuisse; semina altas actura radices, & cum tempore arborescentia, sapidissimos editura fructus, in omnem posteritatem proficuos, non poenitendo fœnore, sata, reliquisset. Genuina Juris Naturae scientia, Communis illa religio & universalis est, quae tot separatos in sacris Coetus in Vnum Colligere sola apta est, ut mutuae tranquillitatis, socialis amoris, recta deinde Imperandi & parendi constet ratio.*” Lásd: HUSZTI, Origo 34–35.
- 103 „*Te informandum tradideris Disciplinae Heineccii, Viri in tantum laudandi, in quantum intelligi Virtus potest: Vel supra laudem & invidiam posita eruditio. Non Ego a rumore, sed ex ungue Leonem, ex tersissimis & apodictice scriptis in Institutiones Iustinianaeas, Pandectas, Antiquitates Juris, & novissime Francofurti editis primae Philosophiae Lineamentis.*” Lásd: HUSZTI, Origo 35.
- 104 „*Intelligenda autem sunt verba Litterarum Citata sensu latissimo, ne omnes Disciplinas ex recta ratione derivatas, ad salutem hominis, & felicitatem Reipublicae Comparatas, quae ipsum Jus Naturae antecedunt & consequuntur, comprehendant.*” Lásd: HUSZTI, Origo 36.

az államnak, míg az ökönomia azzal foglalkozik, hogy mi a hasznos a szorosan vett családnak. Mindezek tanítása nagyon fontos lenne a közéleti pályára készülő hazai nemes ifjaknak is. Huszti azt is kiemeli, hogy Heineccius a filozófiát a jogra alkalmazva tanította, előbb a különböző népek bölcséletének történetét adva elő, majd rátért a morális filozófiára. Huszti szerint ennek nálunk még emlékezete sincs, holott minden jog ezen alapszik, s ennek oktatása nagyon hiányzik az otthoni iskolákban.¹⁰⁵ Huszti leveleinek egyébként visszatérő motívuma volt a hazai iskolákban teljesen hiányzó jogoktatás miatti elkeseredettség és az ebből fakadó hátrányok felemlegetése.¹⁰⁶

Huszti 1728 folyamán már szinte csak jogi tanulmányaival foglalkozott, s az év végén így ír ezekről Teleki Sándor grófnak:

„Ha Isten eo Fge segedelme velem leszen, minden órán absolválom a' Jurisprudentiat, még pedig derekason, és ex fundamento. énis meg szolgálom a' Mgos Úr hozzam eleitől fogva mutatott kegyes Uri gratiá-ját. Mert meg tanítom a' kis Laios Urfit reája, ha fel nő, és addig jól tanul. Ennyire mentem benne:

A Philosophica es Juridica historiat, usque ad nostra tempora, ab origine mundi. hallottam s le irtam.

Logica Juridicat.

Moralis Philosophiat.

Jus Naturae et Gentium.

Jus Civile Romani Imperii secundum Institutiones Iustiniani Imperatoris.

Jus Civile — secundum Ordinem Pandectarum et Codicis repetitae praelectionis.

*Tsak hamar meg halgatom a' Politicat. és Jus Feudalétis. igen Tudós Professortól Heineccius Uramtól...*¹⁰⁷

Egy másik levele tanúsága szerint is az év végére a természetjog, a justinianusi *Institutiones* és a magánjog egyes részeit már elsajátította, s bízott abban, hogy ezeket mások számára is érthetően elő tudná adni. Beszámol arról, hogy Heineccius az ő kérésére német helyett latinul adta elő a természetjogot, mivel ő nem tudott elég jól németül. A professzor még a természetjogi előadásaihoz készült terjedelmes jegyzeteit is átadta Husztinak lemásolásra, „hogy a jogot szintén oly tudósan taníthassa”.¹⁰⁸ Később ugyanezt tette *politica* jegyzeteivel is.¹⁰⁹

1729 júniusában Huszti egyébként megemlékezett egy Szilágyi nevű korábbi enyedi diákról is, aki Frankfurtban van.¹¹⁰

Röviden vizsgáljuk meg, hogy a Kolozsvári Református Kollégium első jogtanárának 1734-ben meghívott Huszti hogyan alkalmazta a frankfurti évek alatt megszerzett természetjogi ismereteit. Vonatkozó előadásjegyzeteit nem ismerjük, ezért csak „opus magnum”-ából, *Iurisprudentiá-jából*¹¹¹ tájékozódhatunk álláspontjáról, amelyet munkája jogforrástani részében fejtett ki. Természetesen ő is a *Tripartitum* prologusában kifejtetteket veszi alapul, de a prologus téziseit saját kora jogi tudásán keresztül szemléli, kritizálja és egészíti ki.¹¹²

105 1728. március 1. Levél Teleki Ádámnak. BÍRÓ, Huszti András diákévei 166.

106 1728. november 7. Levél Teleki Pálnak. BÍRÓ, Huszti András diákévei 167.

107 Levél Teleki Sándornak. 1728. december 14. HOFFMANN, Peregrinuslevelek 321.

108 1728. november 7. Levél Teleki Pálnak. BÍRÓ, Huszti András diákévei 167–168.; KOLOSVÁRY, Huszti András 138.

109 Huszti azt írja egyik levelében, hogy Heineccius politikai előadásjegyzetét is átadta neki és arra buzdította, hogy minél hamarabb másolja le, mivel az hasznára lesz Huszti nemzetének, hiszen a politikán fordul meg az állam sorsa. BÍRÓ, Huszti András diákévei 169.

110 BÍRÓ, Huszti András diákévei 170.

111 HUSZTI, *Iurisprudentia Hvgarico Transilvanica*.

112 KOLOSVÁRY, Huszti András 140.

A Heineccius gondolataitól befolyásolt, de professzoránál talán erősebben teokratikus orientáltságú Huszti elveti a *Tripartitum Ulpianuson* alapuló felfogását („*quod natura omnia animalia docuit*”),¹¹³ és a természetjog fogalmának helyes meghatározása során így fogalmaz: a természetjog az a törvény, amely *Isten*től származik, és az ember számára az értelem által nyilatkozik meg.¹¹⁴ A *Tripartitum* szövegének talán kissé szándékos félreértelmezésével kifejti, hogy téves az a nézet, miszerint valami természeténél fogva lehet igazságos (*justum*). A jog ugyanis *complexio legum*, azaz törvények rendszere. Ahol nincs szabály, ott nincs törvény. És nem lehet szabály, ha nincs szabályalkotó. Ahol pedig nincs *Isten*, ott nem lehet törvényhozó sem. Huszti szerint *Isten* nélkül nem lenne természeti törvény, és nem lehetne beszélni igazságosságról és szabályosságról.¹¹⁵ Bár az istentelenek is élhetnek a természetjog szabályai szerint, és tartózkodhatnak a lopástól, gyilkolástól és az erőszaktól, de ezt nem a törvény iránti engedelmességből tennék, hanem abból a különleges ösztönből és szükségszerűségből, hogy az emberi társadalomban nem cselekedhetnének másként.¹¹⁶ A meghatározásból az is következik, hogy a természeti törvény megváltoztathatatlan (*immutabile*), mivel *Isten* akaratából ered, és a józan ész (*recta ratio*)¹¹⁷ révén nyilvánul meg. Az engedélyező akarat szabályaitól bárki eltérhet, de ez nem jelenti a szabály megváltozását. Másrészt imperatív szabályait be kell tartani, még akkor is, ha a fejedelem vagy a nép ellentmondásos szabályokat állítana is fel, mert „*Deo magis oboediendum, quam hominibus*”.¹¹⁸ Huszti ezen megközelítése egyébként jól mutatja a korabeli magyar értelmiség – sokszor az egyetemeken tanultakkal is szembemenő – ideológiai besoroltságát.

Huszti Andrásnál (és a később említendő Csomós Mihálynál) megfigyelhető bizonyos korai elmozdulás a hazai irodalomban a természetjog juridifikálása irányába.¹¹⁹ De ez nagyon korlátozott mértékű, hisz meglepő, hogy Heineccius tanítványa, viszonylag kevés konkrét tételes jogi szabály mögött látta meg a természetjogot, a természetes igazságosságot. 250 oldalas magyar jogot tárgyaló művében – a *Iurisprudentiá*-ban – csak mintegy féltucatnyi alapelvet vezet vissza a természetjogra.¹²⁰

113 Hasonlóan Heineccius is, lásd: HEINECCIUS, Elementa 17.

114 43. §: „(...) *quod Ius Naturae, sit ius ab ipso Deo, generi humano, per rectam rationem promulgatum.*” HUSZTI, *Iurisprudencia* 18–19.

115 44. §: „*Nam ius est complexio legum. Ubi ergo nulla est lex, ibi nullum ius. Nulla autem lex est, ubi nullus Legislator. Nullus Legislator, ubi nullus Deus. Ergo sublato Deo, tolleretur Ius Naturae, ac proinde, etiam iustitia, vel iustum.*” HUSZTI, *Iurisprudencia* 19.

116 44. §: „*Posset quidem & Atheus, etiamsi Deum existere nageret, secundum Iuris naturae praecepta vivere: a furto, caedibus, iniuriis abstinere. Sed id tunc non faceret obsequio iuris, sed intuitu propriae utilitatis, quia videt se, aliter in societate humana ferri non posse.*” HUSZTI, *Iurisprudencia* 19.

117 196. §: „*Leges Naturales nullam admittunt Dispensationem. (a) Quia ex immutabili Dei voluntate profiscuntur. (b.) Quia ipsum jus Naturale, nititur Recta Ratione Iam vero Recta Ratio, nec per momentum mutari potest, siue respectu Dei, siue respectu hominum. Hinc impossibile est, ut, Ter tria, non sint nouem: Bis duo, non sint quatuor. Quia haec, in immutabili Dei voluntate, & Recta Ratione fundata sunt.*” HUSZTI, *Iurisprudencia* 76–77. 45. §: „*Ius Naturae esse Immutabile. Cur quae? Quia & Dei voluntas, ex qua profisciscitur, & Recta ratio, quam promulgatur, immutabilis est.*” HUSZTI, *Iurisprudencia* 19.

118 47. §, lásd: HUSZTI, *Iurisprudencia* 20.

119 A fogalom alatt azt érthetjük, hogy az elsősorban filozófiai alapokat biztosító természetjogi gondolatok a hazai tételes magánjog egyes megoldásainak elemzésénél is figyelembe vettek.

120 P. SZABÓ, Verweise 163.

5.1.2. Szilágyi Sámuel

Husztai András maga is utalt rá egyik levelében, hogy vele egyidőben hallgathatta Heineccius előadásait Szilágyi Sámuel későbbi udvari ágens és erdélyi táblai ülnök is.¹²¹ Szilágyi 1728. november 24-én iratkozott be a frankfurti egyetemre,¹²² s valószínűleg – mint látjuk majd több jogi tárgya mellett – a természetjogot Heinecciustól hallgathatta. A polgári értelmiségi Szilágyi, aki az egyetemen az erdélyi hallgatók számára biztosított ösztöndíj érdekében teológiát is hallgatott, rendkívül nagyra tartotta a neves német tudóst, s bár már 1729-ben el akarta hagyni az Odera partját, Heineccius miatt még majdnem további négy évig az egyetemen maradt, hiszen felismerte, hogy rendkívül sokat tanulhat tőle.¹²³ Heineccius példája valószínűleg abban is közrejátszott, hogy Szilágyi figyelme egyre inkább a jogtudomány felé irányult. Több levele ismert,¹²⁴ amiben felsorolja, hogy milyen jogi tárgyakat hallgatott. Így 1732-ben írott leveleiben Szilágyi többször kérte Teleki Sándort, hogy ajánlja be őt a Ráday-család fejénél, Pálnál az akkoriban Frankfurtban tanuló fia, Gedeon nevelői feladatainak ellátására, ami Szilágyi megélhetését könnyítette volna meg. Ezzel kapcsolatos egyik levelében utalt azokra a diszciplinákra, amelyekben segítségére lehetne az ifjú grófnak.¹²⁵ Közel ugyanezeket a jogi tárgyakat említi más – hasonló célú – levelében is, de nem csak jogtudományi ismeretköröket említve.¹²⁶ Annak ellenére, hogy hivatalosan nem lett az ifjú gróf kísérője, Szilágyi jó kapcsolatot ápolt Ráday Gedeonnal és beszámolt annak tanulmányi előmeneteléről is.

Teleki Sándor közbenjárását kérte Szilágyi abban is, hogy Ráday Pálon keresztül megkaphassa a bécsi református ágensi tisztséget, ami éppen akkoriban üresedett meg. Ezen tárgyú levelében

- 121 Szilágyi Sámuel (1695–1771): Szilágyi Péter nagyenyedi tanár fia, aki ott kezdte tanulmányait, majd Odera-Frankfurtban tanult. Itt szoros kapcsolatot tartott az ifjú Ráday Gedeonnal, akinek tanulmányairól többször beszámolt a fiú apjának, Ráday Pálnak. Utóbb megfordult Lengyelországban, Berlinben, Szászországban, Amszterdamban is. 1733-tól a reformátusok ügyvivője (ágense) lett a bécsi udvarban. Itt szerzett érdemeiért 1748-ban bárói rangra emelték. Ekkortól lett az erdélyi királyi tábla bírája. Az utókor az irodalom és a tudományok pártolójaként, valamint felvilágosult gondolkodóként tartja számon. Könyvtárát a Marosvásárhelyi Református Kollégiumra hagyta. BERCZ, Szilágyi.
- 122 „Samuel Sylvani Enjedio-Transylvanus”. Vö.: FRIEDLÄNDER, Aeltere Universitäts-Matrikeln 323.; SZABÓ – SZÖGI, Erdélyi peregrinusok nr. 3958. Tar hibás immatrikulációs évszámmal tartja nyilván, 1724-re téve a beiratkozást. TAR, Magyarországi diákok nr. 396.
- 123 Teleki Sándornak 1729. június 28.: „Animus mihi erat hinc abeundi, quem nec mutassem ni Cell. nostri [sic! – Sz.B.] Philosophiae non ita pridem allati Professoris Johannis G. Heineccii ora captum tenerent, quem dum alibi [? ...?] perturum non confido, hic permanere constitui (...)”. „Szándékomban állt innen eltávozni, eme szándékomat nem is változtattam volna meg, ha Filozófiai Kollégiumunkat nem bilincselné le a nemrég idehelyezett Johann Heineccius professzor beszéde. Nem hiszem, hogy őt még másutt hallgathatnám, így elhatároztam, hogy itt maradok (...)”. HOFFMANN, Peregrinuslevelek 215.
- 124 HOFFMANN, Peregrinuslevelek 209–241. Ezek ismertetésére lásd: KOVÁCS, Szilágyi Sámuel levelei; KOVÁCS, Egy ágensi életút kezdetei.
- 125 Teleki Sándornak 1732. március 24.: „(...) tsak méltoztatna az Ur Rádai Uramnak irni, és recommendalni, tudom hogy az Ur Msgs tekinteti ottan sokat ponderal, nemis lennék inutilis az Urfi mellett, mert mind a Jusban úgy mint in Jure Naturae, in Philosophia Morali, in Politicis, Historicis, et Mathematicis sokat szolgálhatnék az Urfinak, Kérem azért a Msgs Groff Urat alázatosan méltoztassék ebben nékem patrocinalni (...)”. HOFFMANN, Peregrinuslevelek 232.
- 126 Teleki Sándornak 1732. augusztus 4.: „(...) tehát Juris prudentiara adtam magamat, úgy mindazonáltal hogy T. Jablonski Uramat is a Theologiaban el nem mulattam, a Juris prudentiaban pedig hallgattam az Institutiokat, Jus publicumot, Jus Criminalet, Jus Canonicumot, Jus Naturae, Politicumot és Philosophia Moralist, és ezeket rapiáltam.” HOFFMANN, Peregrinuslevelek 237.

is felsorolja azokat az elsősorban jogi tantárgyakat, amelyeket Frankfurtban tanult, s amelyek szerinte képesítik az állás betöltésére: a természetjog mellett a közjog, kánonjog, magánjog, büntetőjog és államtudomány kerül említésre a német és francia nyelvvel együtt.¹²⁷ 1733 elején magának Ráday Pálnak is ír, s levelében szintén a jogi tárgyak, tételesen *jus naturae et gentium*, *jus canonicum*, *jus publicum civile*, *jus criminale* és a *politicum* kerül felsorolásra a teológia mellett.¹²⁸

Ráday Pál végül közbenjárhatott abban, hogy a kiemelkedő elméleti jogi képzésben részesülő Szilágyi elnyerte az ágensi állást és azt 15 éven keresztül betölthette. Tevékenységének sikeréhez bizonyosan hozzájárulhattak az egyetemen elsajátított ismeretek. Bár nem lehetünk ebben ugyanannyira biztosak, de lehetséges, hogy Szilágyi az erdélyi királyi tábla bírájaként is meríthetett négyévi jogtanulásának emlékeiből.

5.1.3. Ráday Gedeon

A harmadik *peregrinus*, aki *Heineccius* és kollégái hatása alá kerülhetett frankfurt jogi tanulmányai alatt, az a már említett ifjú Ráday Gedeon lehetett.¹²⁹ Közvetlen kapcsolatát *Heineccius*sal jelenleg nem tudjuk forrásszerűen igazolni, de azt valószínűnek tekinthetjük *Huszt*i és *Szilágyi* példája alapján.

Midőn Ráday Pál fia külföldi tanulmányait előkészítendő annak pozsonyi tanulmányai alatt arról tudakozódott egyik pártfogoltjánál, Kármán Andrásnál, hogy melyik egyetemre lenne érdemes küldenie a fiát, a válaszból egyértelműen kitűnt, hogy a frankfurti jogi kar ékességének *Heineccius*t tekintették a korban. Más célállomás-lehetőségek felvázolása is szóba jött a tanácsadó levélben,¹³⁰ de mivel Gedeon Odera-Frankfurtba került, feltételezhetjük, hogy *Heineccius*t is hallgatta.

Ráday Gedeon 1732 áprilisában iratkozott be a frankfurti egyetemre,¹³¹ ahol Szilágyi is tartózkodott, és aki – mint láttuk – szívesen lett volna az ifjú nemes magántanára, mint arról több levele is tanúskodik.¹³² Jelen keretek között azonban azt kell kiemelnünk, hogy Szilágyi midőn Ráday Gedeon úrfi nevelőjének ajánlkozott, Teleki Sándortól protekciót kérő, 1732 márciusában Odera-Frankfurtban kelt levelében – mint láttuk – kiemelten említette természetjogban való jártasságát (egyéb diszciplínák mellett).¹³³

Szilágyi, bár nem lett nevelője Ráday Gedeonnak, 1733 februárjában órarendszerűen beszámolt az ifjú jogi tanulmányairól, amelyben más jogi tárgyak és nyelvek mellett a természetjog is meg-

127 Teleki Sándornak 1732. november 2.: „*Caeterum én a magam tanulásomat ad politicum státum inkább accomodaltam, melyhez képest a Jurisprudentiat tanultam Jus Naturae et Jus publicumot, Jus Canonicumot, Jus Civile, Jus Criminalet, Statisticumot, azon kívül német és frantzia nyelveket.*” HOFFMANN, Peregrinuslevelek 241.

128 Kovács, Szilágyi Sámuel levelei 206.

129 Ráday (I.) Gedeon (1713–1791): Ráday (I.) Pál fia, losonczi tanulás után a pozsonyi evangélikus líceumban Bél Mátyás tanítványa volt, majd jogi és teológiai tanulmányokat folytatott Odera-Frankfurt egyetemén. Utóbb Pest megye követte az országgyűléseken, a dunántúli református egyházkerület főgondnoka. Költőként, irodalomszervezőként és mecénásként tekint rá az utókor. Jelentősen gyarapította a péceli családi könyvtárat. Lásd: BERCZ, Ráday. ZSINDELY, Ráday.

130 Kármán 1727. novemberi levelében így írt: „*Habent suos etiam, ut mihi relatum est, Professores in omni genere studiorum celebres. Francofurti quidem in Jurisprudentia nunc primas tenet Heinecius. Marburgum Philosopho et Mathematico superbit Vofffo, Halae Magd. satis etiam florent.*” Lásd: GÁLOS, Levéltári adatok 269.

131 FRIEDLÄNDER, Aeltere Universitäts-Matrikeln 332.

132 HOFFMANN, Peregrinuslevelek 236–237.

133 HOFFMANN, Peregrinuslevelek 232.

felelő helyet kapott.¹³⁴ Ráday meglehetősen rövid ideig, alig egy évig tanult idegenben, mivel apja 1733-ban bekövetkezett halála után, az év kora nyarán hazautazott és átvette a családi gazdaságot. Megszerzett ismereteire azonban talán támaszkodott 1741 után Pest megye ifjú követeként, illetve egész politikai pályafutása során, különösen a II. József türelmi rendelete utáni politikai életben.¹³⁵

Összességében megállapítható, hogy az említett három *peregrinus* jogi tanulmányaiban központi helyet foglalt el a *jus naturae* tanulmányozása. Ismert tantárgylistáikon, amelyek felsorolják (nem mindig taxatív), hogy milyen tárgyakat tanultak, egyedül a *jus naturae* tekinthető állandónak.¹³⁶

6. Holland nyomok

A Kárpát-medence protestáns, különösen a kálvinista hallgatói a 17. század második harmadától egyre gyakrabban keresték fel a németalföldi egyetemeket is. Természetesen közöttük is a teológiára iratkozottak voltak túlsúlyban, de jónéhány joghallgató is beazonosítható volt a leideni, utrecht-i és franekeri egyetemek jogi karain.

Az észak-németalföldi egyetemek és szellemi élet 17–18. századi nyitottsága, amelyet a városiasodás és a (feltételekhez kötött) vallásszabadság eszméje hatott át, jelentős mértékben hozzájárult a jogtudomány, a jogélet és jogoktatás európai jelentőségűvé válásához. Ezt mutatják, hogy a holland jogi katedrák mindig is nyitva voltak a külföldi professzorok, az egyetemek kapui pedig a külföldi diákok, joghallgatók előtt.

A holland jogi karok a 17. század utolsó harmadától – sajátos, hazai jogot előtérbe állító beállítódásuk ellenére – Európa vezető jogi képző helyei közé tartoztak, s ezen pozíciójukat a 18. század első felében is megőrizték. A holland jogtudományban a 17. század utolsó harmadában jelentek meg azok a csírák, amelyek a sajátos „holland-római jog” egyedülálló tudományának felvirágzását eredményezték,¹³⁷ aminek révén az északi jogi karok (különösen Leiden és Utrecht) a 18. század második évtizedétől az addigi fejlődésre építve – a természetjog megtermékenyítő eszmerendszerével kiegészülve – valóban jogtudományi „nagyhatalmakká” váltak, amely szerepüket a század utolsó harmadáig meg is őrizték. A középkori-koraújkor *mos italicus* hagyományára támaszkodva, felhasználva a francia jogi humanizmus módszertani vívmányait, nyitva saját helyi joguk, a *consuetudines hodiernae* felé és nem utolsó sorban a szekularizált természetjogtól új inspirációkat kapva a római-holland jog a kor legmodernebb jogrendszerévé vált, amely igen keresetté tette a jogi képző helyeket.

A 18. században a holland jogászok/jogtanárok egy része jelenetős szerepet játszott a természetjogi eszmerendszer tovább fejlesztésében, ezáltal új szempontokat adva saját jogtudományuknak és jogoktatásuknak. A *Grotius* korszakalkotó művében megjelenő megközelítés, ami a jog létét már nem az isteni *lex aeterna*-ra, hanem az emberi értelemre tartotta visszavezetendőnek, a későbbi holland jogászprofesszoroknak a holland-római joggal kapcsolatos gondolatait is áthatotta.

134 „(...) *ab hora octava ad. 9. Institutiones, a 9. ad 10 Jus publicum, a 10 ad 11. Pandectas, ab 11. ad 12 Jus Criminale, a 2 ad 3 Linguam Gallicam, a 3 ad 4. Pandectas, a 4 ad 5 Jus Naturae.*” Idézi: Kovács, Szilágyi Sámuel levelei 201.

135 BERCZ, Ráday 34–35.

136 Kovács Teofil kitűnő tanulmányában Huszti András egy, Szilágyi Sámuel négy és Ráday Gedeon egy – levelekben fennmaradt – tantárgylistáját hasonlította össze az 1728 és 1733 közötti évekből, s ezek alapján a természetjog volt az egyetlen diszciplína, amely valamennyi felsorolásban szerepelt. Lásd: Kovács, Szilágyi Sámuel levelei 204–206.

137 A holland jogtudomány fénykorával részletesen foglalkozik: VAN DEN BERGH, Die holländische Elegante Schule.

Míg a 17. században – eddigi tudásunk szerint – elsősorban a holland bölcsészkarai professzorok foglalkozásain találkozhattak peregrinusaink természetjogi tanokkal, a 18. század első felétől – a német jogi karok többségéhez hasonlóan – a holland jogi karok *curriculum*ainak is elengedhetetlen alkotóelemévé vált a természetjog (*jus naturale*) oktatása,¹³⁸ anélkül, hogy az *artes*-karok jelentősége háttérbe szorult volna.

A 18. század elejének németalföldi jogtudósai még a római jogot tekintették a szabályokba öntött észszerűség (*ratio scripta*), a méltányosság megtestesítőjének, a század második felében azonban a római jognak már az oktatásban is el kellett tűrnie a természetjog, az észszerűség kritikáját. Az ekkor kialakult felfogás szerint már a természetjogi elvek szolgáltatták azokat az előfeltételeket, amelyek vizsgálata eldönthette, hogy az adott jog – esetükben a holland-római jog – rászolgálhatott-e arra, hogy hatályos jognak tekinthessék. Ez a felfogás természetesen a római jog oktatásbeli szerepét is erősen befolyásolta a holland egyetemeken, de az mégis megőrizte alapvető jelentőségét mind az oktatásban, mind a joggyakorlatban.

A fejlődés a némettel párhuzamosan zajlott tehát. A 17. század utolsó évtizedeitől kezdődően a holland jogi karok professzorai a kinevezésükben (tanszékük elnevezésében) szereplő tantárgyak mellett gyakran kínáltak természetjoggal kapcsolatos foglalkozásokat. A ma rendelkezésre álló források szerint ettől az időtől kezdődően szinte folyamatosan volt mind az öt egyetemen olyan – akár magán-, akár közjogot oktató – professzor, aki legalább magánkollégium keretében foglalkozott *Grotius* és *Pufendorf* munkái alapján a legfontosabb természetjogi elvekkel. A jogi karokon folyó természetjog oktatás – hasonlóan a korabeli német szokásokhoz – mind nyilvános előadásokon (*praelectiones*), mind magánórákon (*collegia*) megvalósulhatott. És az is jellemző volt – mint jeleztük – a holland jogi karokra, hogy a természetjog ugyan nem jelent meg a professzorok titulátúrájában sem, de valószínűleg a *ius publicum (universale)* oktatására adott megbízás magába foglalta a *ius naturae* nyilvános oktatásának lehetőségét is.¹³⁹ Mindenesetre a természetjog – mint kötelező tárgy – egyre fontosabb helyet foglalt el a holland jogi karokon. Oktatásában erős volt a német behatás. *Pufendorf* és *Thomasius* eszméi elsősorban a 18. század elejétől találtak sok követőre. A leideni jogászprofesszor, – a később még említendő – *Andreas Weiss* megfogalmazása szerint „a természetjogot elsősorban a helyes ész diktátumának nevezik”.¹⁴⁰

A legtöbbet használt „tankönyv” természetesen *Grotius* „*De iure belli ac pacis*” című műve volt, amelyet sokszor kiadtak Észak-Németalföldön, de sohasem fordítottak le hollandra, illetve *Pufendorf* „*De officio hominis*”-e. Az ismert előadásjegyzetekben a két klasszikus szerző mellett sok hivatkozás történt *Heineccius* természetjogi kompendiumára és a franekeri professzor *Ulrich Huber* (1636–1694) „*De iure civitatis*”¹⁴¹ című munkájára. Érdekes, hogy *P. R. Vitriarius* (1682–1719) tankönyvét („*Institutiones iuris naturae et gentium*”) szinte alig használták a németalföldi jogi karokon, máshol azonban nagyon népszerű volt.¹⁴²

Megjegyzendő, hogy míg a 17. században a feltörekvő természetjogi tanok, valamint a tradicionális jogtudományi megközelítések között bizonyos harmonikus együttélés volt megfigyelhető,

138 Bár az első természetjogi és nemzetközi jogi tanszéket Groningenben már 1667-ben létrehozták. Lásd: COING, Die juristische Fakultät 8. Leidenben a természetjog először kifejezetten *Andreas Weiss* professzori címzésében jelent meg 1747-ben. Lásd: Album Studiosorum XXII.

139 JANSEN, Over de 18e Eeuwse Docenten 106., 112.

140 JANSEN, Over de 18e Eeuwse Docenten 105.

141 HUBER, De iure civitatis.

142 JANSEN, Natuurrecht 360–361.; JANSEN, Over de 18e Eeuwse Docenten 106. Sárospatakon is használták. Vö. GÁNGÓ, A természetjog oktatása a Sárospataki 122.

addig a 18. század első felében az irodalomban és a jogoktatásban is egy bizonyos konfrontáció került előtérbe a holland-római jog és a természetjogi irány képviselői között.¹⁴³

6.1. A természetjog és a magyarországi hallgatók Hollandiában

1672 és 1758 között az öt jogi karral is rendelkező németalföldi egyetemre mindösszesen 1374 magyarországi vagy erdélyi hallgató iratkozott be, akik közül mintegy 550-ről tudjuk, hogy mely kart választották.¹⁴⁴ Nagy tehát a bizonytalanság, de valószínűsíthető, hogy a nem „szakosítható” hallgatók jelentős része filozófiai tanulmányokat folytatott, s így kapcsolatba kerülhetett a bölcsészkarokon is oktató természetjogi kurzusokkal. A 23 ismert joghallgatóról ezt biztosan feltételezhetjük, a több mint 400 teológusról talán kevésbé.

Más jellegű forrásokra támaszkodva ugyan, de az előzőkhez hasonlóan lehetőségünk van egy-egy nevesebb *peregrinus* és a természetjogi tanok kapcsolatára néhány példát felhozni.

Így *Várfalvi Pálfi Zsigmond* (1672–1737)¹⁴⁵ későbbi erdélyi unitárius püspök, leideni és franekeri (1698–1699) *peregrinus*,¹⁴⁶ feltehetőleg maga is forgatta *Pufendorf* és *Heineccius* külföldről magával hazahozott munkáit, amelyeket 90 könyvvel együtt utóbb a kolozsvári unitárius főiskolának ajándékba adott.¹⁴⁷

Ennél az adatnál sokkal fontosabb, hogy a holland egyetemeket látogató *peregrinus*ok egy-némelyike, még akkor is, ha elsősorban teológiai tanulmányokat folytattak, szerepet kaphatott a természetjog hazai oktatásának meghonosításában is.

A hazai természetjog-oktatás szempontjából a 18. század első felét joggal tekinthetjük a felkészülés időszakának, mivel a református és erdélyi unitárius főiskolák elsősorban a 18. század második felében kezdték intenzíven oktatni, mintegy alkalmazott társadalomtudományként a természetjogot. Ez alól talán csak a sárospataki kollégium képez némi kivételt, mivel az ismeretkör oktatásának legrégebbi nyomai itt mutathatók ki. A református intézmények közül ez az iskola volt az első, amely még a 18. század közepe előtt kísérletezett a tantárgy bevezetésével, s ehhez rendelkezésre is álltak a külföldön, elsősorban Hollandiában tanult professzorok. Ugyanis kiemelkedő kapcsolat mutatható ki a holland egyetemek és azon későbbi sárospataki tanárok között, akik a 18. század második harmadától – jegyzeteik, tansegédleteik – kapcsán bizonyíthatóan oktattak természetjogot a bodrogszati Athén iskolájában.¹⁴⁸

A pataki kollégiumban rövid életű kísérletként már 1709-ben megjelent a szokásos filozófiai tárgyak mellett a természetjog és a népjog, s a tárgy 1743-ban a történelemmel együtt külön tanszéket kapott. A 18. század első felében a természetjog oktatásában – írásban ránk maradt munkáik révén – bizonyítottan résztvevő sárospataki professzorok közös sajátossága, hogy valamennyien Hollandiában tanultak.

*Simándi István*ról (1675–1710) [tanított: 1709–1710] jegyezték fel, hogy a fizika mellett 1709 táján természet- és népjogot is oktatót *Pufendorf* alapján.¹⁴⁹ *Simándi* 1705-ben Franekerben és

143 Ezt taglalja részletesen: JANSEN, Naturrecht. Lásd még: ZIMMERMANN, Römisch-holländisches Recht 58.

144 BOZZAY – LADÁNYI, Magyarországi diákok.

145 ZOVÁNYI, Magyarországi protestáns lexikon 452.

146 BOZZAY – LADÁNYI, Magyarországi diákok nr. 594., 2940.

147 BALÁZS – GÁNGÓ, Protestant Schooling 264–265.

148 GÁNGÓ, A természetjog oktatása a Sárospataki 119–122.

149 DIENES, A Sárospataki 53.

Leidenben tanult.¹⁵⁰ *Sárkány Dávid* (1700–1762)¹⁵¹ [tanított: 1734–1758] 1730 körül bizonyosan Franekerben tanult,¹⁵² *Bányai István* (1711–1767)¹⁵³ [tanított: 1744–1767] 1740 és 1743 között több holland egyetemen is megfordult.¹⁵⁴ Róla feltételezik, hogy Leidenben ő is hallgathatta a neves jogászt, *Johann Jakob Vitriarius*,¹⁵⁵ és utóbb előadásait, annak apja, *Reinhard Vitriarius*¹⁵⁶ munkája alapján tartotta.¹⁵⁷

Megjegyzendő, hogy a fennálló politikai és szervezeti keretek meglehetősen konzervatív jelleget kölcsönöztek a hazai természetjognak és a tárgy oktatásának.¹⁵⁸

Zárásként – igaz az általam választott korszakhatáron éppen túl, de a hollandiai hatás jelentőségének igazolásaként – felhozható az is, hogy a későbbi kolozsvári jogtanár *Albisi Csomós Mihály* (1722–1796)¹⁵⁹ nem jogi tárgyak mellett három éven át (1752–1755) hallgatta Leidenben¹⁶⁰ a svájci származású közjogász, *Andreas Weiss*¹⁶¹ természet- és nemzetközi jogi kurzusát, akinél köz-, hűbér- és egyházjogot is hallgatott.¹⁶² Megkísérelte a jogi doktori cím megszerzését is, és ennek érdekében (*Weiss* professzor irányítása mellett) doktori *dissertatiót* is készített, de – valószínűleg anyagi okokból – annak megvédésére nem kerülhetett sor.¹⁶³

Utóbb azonban ezt a több mint 60 oldalas értekezését itthon kinyomatta.¹⁶⁴ A munkában egy önmagában is izgalmas jogi kérdést jár körül a római jog, valamint a természet- és nemzetközi jog korban használatos irodalma jelentős részének figyelembevételével. A római jogban kialakult,

150 BOZZAY – LADÁNYI, Magyarországi diákok nr. 658., 2968.

151 ZOVÁNYI, Magyarországi protestáns lexikon 521. DIENES, A Sárospataki 60.

152 BOZZAY – LADÁNYI, Magyarországi diákok nr. 857.

153 DIENES, A Sárospataki 60–61.

154 Franeker, Harderwijk, Leiden, Utrecht. BOZZAY – LADÁNYI, Magyarországi diákok nr.951., 1646., 2415., 3045.

155 *Johann Jakob Vitriarius* (1679–1745): 1708 és 1719 között utrechti, 1720 és 1745 között leidei jogászprofesszor. A magán és közjog mellett mindkét helyen oktatott természetjogot is. Apja, *Philipp Reinhard* természetjogi munkáját rendezte sajtó alá. Lásd: VAN KUYK, Vitriarius (Johannes Jacobus) 1316.

156 *Philipp Reinhard Vitriarius* (1647–1720): 1682 és 1719 között leidei jogászprofesszor. *Grotius* alapján természetjogot is előadott. Többször kiadott munkája: „*Institutiones Juris Naturae et Gentium*”. Lásd. VAN KUYK, Vitriarius (Philippus Reinhardus) 1316–1317.

157 GÁNGÓ, A természetjog oktatása a Sárospataki 122.; DIENES, A Sárospataki 61. *Gángó* eddig ismeretlen kézirat források alapján kiváló áttekintést ad a 18. századi sárospataki természetjog oktatásról.

158 BALÁZS – GÁNGÓ, Protestant Schooling 225., 228. A debreceni természetjog oktatás esetében csak a 18. század második felétől vizsgálódhatott: GÁNGÓ, A természetjog oktatása a Debreceni 121–136. A szerző különösen hangsúlyozza a 18. század második felében *Heineccus* tanainak jelentőségét (122.).

159 Mindmáig legteljesebb életrajzára lásd: TÖRÖK, A Kolozsvári 57–61.

160 BOZZAY – LADÁNYI, Magyarországi diákok nr. 3068.

161 *Andreas Weiss* (1713–1792): Bázelen volt a természet- és nemzetközi jog tanára. Leidenben inkább mint az orániai trónörökös nevelője (1759–1766) ismert, s csak néhány alkalmi irat maradt utána professzori időszakából (1747–1760). Lásd: KUNDERT, Andreas Weiss.

162 TÖRÖK, A Kolozsvári 58. *Csomós* leideni tanulmányait és annak későbbi folyamányait érintik az alábbi tanulmányok is: P. Szabó, Jogtanuló peregrinusaink 74–76.; P. Szabó, Néhány adat 432–436.

163 A doktori *dissertatiók* a holland jogi karokon *praeses*, vagyis elnöklő professzor részvétele nélkül kerültek megvédésre, ezért nem jelenik meg *Weiss* ilyen minőségben *Csomós* később kinyomtatott *dissertációjának* címlapján.

164 TSOMOS, *Dissertatio Juris Publici*.

ún. *jus postliminii* elvét¹⁶⁵ és római kori, valamint modern gyakorlatát vizsgálja a szerző azzal kapcsolatban, hogy hogyan szerezhetik vissza a háborúban hadifogságba esett, de onnan hosszú idő után visszatért katonák a jogállásukat, vagyonukat és személyes jogaikat? A munkában többek mellett különösen kiemeli a háború és béke jogával, a kibontakozó nemzetközi joggal és a természetjoggal foglalkozó legfontosabb szerzőket (*Pufendorf, Thomasius*), de mindenekelőtt *Grotiust* használja. Utóbbi a *dissertation*ban a legtöbbet hivatkozott szerző.

Talán *Grotius* nem került volna ennyire előtérbe, ha *Csomós* nem Leidenben tanul. Az ott, *Weiss* professzortól¹⁶⁶ tanultak vezethették el aztán *Grotiustól Pufendorfhoz*, akinek egyik fontos művét¹⁶⁷ *Csomós* tanári pályája delén, 1773-ban¹⁶⁸ – éppen száz évvel a munka első megjelenése után – sajtó alá rendezte Kolozsváron. *Csomós* a könyvhöz a kiadást szponzoráló gróf *Czegei Wass Sámuel*hez szóló ajánlást írt, s amelyben méltatja *Pufendorfs* szellemiségét, s a munkát rendkívül hasznosnak ítéli, amelyet minden joghallgatónak ismernie kell.¹⁶⁹ Különös jelentőséget nyer ez a tény akkor, ha belegondolunk, hogy a bécsi egyetem jogoktatásának 1753-as reformjában,¹⁷⁰ valamint a nagyszombati jogi kar 1760-as megújításában jelentős szerepet kapó természetjog – éppen a könyv kiadásának idejében – már a *Martini* által fémjelzett abszolutisztikus irány felé való ferdülés jeleit mutatta.¹⁷¹

Csomós egyébként csaknem negyven éven át elsősorban jogi tárgyakat (római jog, a magyar- és erdélyi szokásjog elmélete, természetjog) oktatott, igaz 1768-tól a magyar történelem oktatását is rábízta, külön javadalmazás mellett.¹⁷² Jogi órái alapjául *Pufendorf* „*De jure naturae et gentium*”-át és előbb említett művét használta, valamint egy a német származású hollandiai szerző 17. századi magánjogi compendiumát¹⁷³ követte.¹⁷⁴

Habár nem ismerjük ugyan a kolozsvári Református Kollégium hallgatói létszámait a 18. század második felében, mindenesetre feltételezhetjük, hogy az irodalmilag nem nagyon termékeny, de hosszú évtizedekig a katedrán ülő *Csomós Mihály* oktatásának hatására – elsősorban a természetjogi, de a római jogi tanok tekintetében is – érvényesült hollandiai tanulmányainak hozadéka.

165 BENEDEK – PÓKECZ KOVÁCS, Római magánjog 124.; FÖLDI – HAMZA, A római jog 221.

166 *Weiss* Bázelen *Pufendorf* alapján tanította a természetjogot, s valószínűleg Leidenben is így járt el, bár nem maradtak utána előadásjegyzetek. Lásd: KUNDERT, Andreas Weiss 103.

167 PUFENDORF, *De Officio Hominis* 1753

168 PUFENDORF, *De Officio Hominis* 1773.; PETRIK, Magyarország bibliográfiája 1712–1860. 3, 155.

169 „*Prodit tandem in publicum, in Oris etiam nostris singulari Tuo Patrocinio Samuelis L. Baronis Pufendorf, De officio hominis et civis, Libellus vere aureus et solidae Jurisprudentiae Cultoribus nunquam de manu deponendus: in quo, amplissima Juris Naturae et Gentium Doctrina, Disciplinaeque Moralis summa Capita justo Compendio exhibentur (...) Quam optime igitur consulis Patrone Gratosissime! commodis cupidae Legum Juventutis, (cujus Tu, donec Auditoria nostra diligentissime frequentabas, pars magna fuisti) dum tam utile Systema Jurisprudentiae Pufendorfianum (...) etiam in nostra Transilvania, unice Egregii caussa (...) propriis Sumptibus recudendum curas, et Jurisprudentiae Cultoribus nuper Commilitonibus Tuis Dilectissimis, quo quam maxime indigebant, in manus quasi tradis; ut haberent, unde solida Juris Naturae et Gentium Principia depromerent (...).*”

170 WAHLBERG, Die Reform.

171 Lásd hozzá: SZÜCS, Természet, jog, teológia 99–115.

172 Pályája vége felé, az 1791/92. tanévben *Iustinianus Institution*őit, és a hazai történelmet tanította, emellett a nemes ifjakat *privatim Werbőczy Tripartitum*ára és az erdélyi törvényekre oktatta. TÖRÖK, A Kolozsvári 2. köt. 60.

173 BÖCKELMAN, *Compendium Institutionum*.

174 TÖRÖK, A Kolozsvári 1. köt. 246.

Jelen tanulmány néhány töredékes adalékkal kívánt szolgálni – elsősorban a Kárpát-medencéből indult protestáns joghallgató peregrinusokra fókuszálva – az egyetemi tantárgyként hallgatott természetjog recepciójának lehetőségeiről. Teljességre sem időbeli, sem területi dimenzióban, még kevésbé a módszertani lehetőségek kiaknázásában nem törekedhetett. Hiszen utalni kell a korabeli könyvjegyzékek és a könyvtárak természetjogi anyagának kutatására, valamint – ahogyan *Gángó Gáborék* tették – a könyvtárak archívumaiban lapuló természetjogi kéziratok mind behatóbb elemzésének szükségességére. A peregrinusok életsorsának további vizsgálatához ezek jelentős adalékokkal szolgálhatnak.

Felhasznált irodalom

- ALBERT, Thomas – SCHRÖDER, Peter: Introduction. In: HEINECCIUS Johann Gottlieb: *A Methodical System of Universal Law: Or, the Laws of Nature and Nations, with Supplements and a Discourse by George Turnbull*. Translated from the Latin by George Turnbull. Indianapolis 2008, <https://oll.libertyfund.org/pages/heineccius-and-turnbull-on-natural-law> (2024. 12. 06.)
- BALÁZS Mihály: Szentábrahádi Lombard Mihály és Halle. *Keresztény Magvető* 2020/3. sz. 239–254.
- BALÁZS Péter – GANGO Gábor: Protestant schooling and natural law in Transylvania and Hungary. In: GÁNGÓ Gábor (szerk.): *Early Modern Natural Law in East-Central Europe*. Leiden 2023, 224–275.
- BENEDEK Ferenc – PÓKECZ KOVÁCS Attila: *Római magánjog*. Budapest 2023
- BERECZ Ágnes: Szilágyi Sámuel, br. In: KÖSZEGHY Péter (főszerk.): *Magyar művelődéstörténeti lexikon - középkor és kora újkor*, XI. Budapest 2011, 215–216.
- BERECZ Ágnes: Ráday (I.) Gedeon. In: KÖSZEGHY Péter (főszerk.): *Magyar művelődéstörténeti lexikon - középkor és kora újkor*, IX. Budapest 2009, 340. In: KÖSZEGHY Péter (főszerk.): *Magyar művelődéstörténeti lexikon - középkor és kora újkor*, XI. Budapest 2011, 341.
- VAN DEN BERGH, Govaert C. J. J.: *Die holländische Elegante Schule: Ein Beitrag zur Geschichte von Humanismus und Rechtswissenschaft in den Niederlanden 1500–1800*. Frankfurt am Main 2002
- BERGFELD, Christoph: Johann Gottlieb Heineccius und die Grundlagen seines Natur und Völkerrechts. In: BERGFELD, Christoph (szerk.): *J.G. Heineccius, Grundlagen des Natur- und Völkerrechts*. Frankfurt am Main 1994, 507–534.
- BEYREUTHER, Erich: Francke, August Hermann. In: *Neue Deutsche Biographie* 5. Berlin 1961, 322–325.
- BÍRÓ Vencel: Huszti András diákévei Frankfurtban. *Erdélyi Múzeum* 1916-17/1. sz. 159–162.
- BORVÖLGYI Györgyi: Ráday Gedeon tanulóévei. In: BERECZ Ágnes (szerk.): *A Ráday-család a magyar kultúrában. 300 éve született Ráday Gedeon*. Budapest 2014, 18–37.
- BOZZAY Réka – LADÁNYI Sándor: *Magyarországi diákok hollandiai egyetemeken 1595 – 1918*. Budapest 2007
- COING, Helmut: Die juristische Fakultät und ihr Lehrprogramm. In: COING, Helmut (szerk.): *Handbuch der Quellen und Literatur neueren europäischen Privatrechtsgeschichte. Neuere Zeit (1500-1800). Das Zeitalter des gemeinen Rechts. II/1. Wissenschaft*. München 1977, 3–102.
- DIENES Dénes: *A Sárospataki Református Kollégium története*. Sárospatak 2013
- EISENHART, August Ritter von: Hoffmann, Christian Gottfried. In: *Allgemeine Deutsche Biographie* 12. Leipzig 1880, 574–575.
- FEENSTRA, Robert: Heineccius in den Alten Niederlanden. *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis / Legal History Review* 2004/3-4. sz. 297–326.
- FEENSTRA, R[obert]: Grotius (de Groot), Hugo 1583-1645). In: STOLLEIS, Michael (szerk.): *Juristen. Ein biographisches Lexikon. Von der Antike bis zum 20. Jahrhundert*. München 2001, 265–265.

- FONT Zsuzsa: Erdélyiek Halle és a radikális pietizmus vonzásában. Szeged 2001
- FONT Zsuzsa: Ein reformierter Aristokrat an Hof und Universität. Über die Aufzeichnungen des Barons István Wesselényi (1729–1732). In: SZABÓ, András (szerk.): *Iter Germanicum. Deutschland und die Reformierte Kirche in Ungarn im 16–17. Jahrhundert*. Budapest 1999, 221–237.
- FONT Zsuzsa: Wesselényi István egyetem- és udvarjárása (1729–1732). In: BÉKÉSI Imre – JANKOVICS József – KÓSA László – NYERGES Judit (szerk.): *Régi és új peregrináció. Magyarok külföldön, külföldiek Magyarországon. II.* Budapest-Szeged 1993, 508–516.
- FONT Zsuzsa (szerk.): Teleki Pál külföldi tanulmányútja. Levelek, számadások, iratok 1695–1700. *Fontes Rerum Scholasticarum III.* Szeged 1989
- FÖLDI András – HAMZA Gábor: A római jog története és intézményei. Budapest 2023²⁷
- FÖRSTER, Joh. Christian: Übersicht der Geschichte der Universität zu Halle in ihrem ersten Jahrhundert. Halle 1799
- FRIEDLÄNDER, Ernst (szerk.): *Aeltere Universitäts-Matrikeln I. Universität Frankfurt a. O. II. (1649–1811)*. Leipzig 1888
- GÁLOS Rezső: Levéltári adatok Ráday Gedeon diákkoráról. *Irodalomtörténeti közlemények* 1953/1–4. sz. 268–272.
- GÁNGÓ Gábor: A természetjog oktatása a Sárospataki Református Kollégiumban. In: MESTER Béla – MÉSZÁROS András (szerk.): *A magyar filozófia történetírása. Módszertan és kutatói gyakorlat*. Budapest 2022, 118–139.
- GÁNGÓ Gábor: A természetjog oktatása a Debreceni Református Kollégiumban. In: KLIMA Gyula – NAGY József (szerk.): *Magyar keresztény gondolkodók az Árpád-kortól napjainkig*. Budapest 2023, 119–140.
- GRUNERT, Frank – HAAKONSSON, Knud – KLIPPEL, Diethelm: Natural Law 1625 – 1850. An International Research Network. In: MULSOW, Martin – STIENING, Gideon – VOLLHARDT, Friedrich (szerk.): *Aufklärung. Interdisziplinäres Jahrbuch zur Erforschung des 18. Jahrhunderts und seiner Wirkungsgeschichte. 30. kötet*. Hamburg 2018, 267–276.
- GRUNERT, Frank: Naturrecht als Grundlage. Die Naturrechtslehren in der Anfangsphase der Fridericiana. In: FULDA, Daniel – PEČAR, Andreas (szerk.): *Innovationsuniversität Halle? Neuheit und Innovation als historische und als historiographische Kategorien*. Berlin-Boston 2020, 173–194.
- GRUNERT, Frank: De Interpretatione. Die Hermeneutik in den deutschen Naturrechtslehren. In: GRUNERT, Frank – THOUARD, Denis (szerk.): *Das achtzehnte Jahrhundert. Zeitschrift der Deutschen Gesellschaft für die Erforschung des achtzehnten Jahrhunderts* 45/2. sz.: Hermeneutik und Recht im 18. Jahrhundert. Wolfenbüttel 2021, 207–219.
- GRUNERT, Frank: Von der Morgenröte zum hellen Tag. Zur Rezeption von Hugo Grotius' „De iure belli ac pacis“ in der deutschen Frühaufklärung. *Zeitschrift für Neuere Rechtsgeschichte* 2003/25. sz. 125–137.
- GÜNTHER, Johannes: Lebensskizzen der Professoren der Universität Jena seit 1558 bis 1858. Jena 1858
- HAMMERSTEIN, Notker: Die Naturrechtslehre an den deutschen, insbesondere den preußischen Universitäten. In: BIRTSCH, Günter – WILLOWEIT, Dietmar (szerk.): *Reformabsolutismus und ständische Gesellschaft. Zweihundert Jahre Preußisches Allgemeines Landrecht*. Berlin 1998, 3–19.
- HAMMERSTEIN, Notker: Thomasius und die Rechtsgelehrsamkeit. *Studia Leibnitiana* 1979/1. sz. 22–44.
- HAMMERSTEIN, Notker: Zur Geschichte und Bedeutung der Universitäten im Heiligen Römischen Reich deutscher Nation. *Historische Zeitschrift* 1985/241. sz. 286–328.
- HAMMERSTEIN, Notker: Jurisprudenz und Historie in Halle. In: HINSKE, N. (szerk.): *Zentren der Aufklärung I. Halle. (Wolfenbütteler Studien zur Aufklärung 15.)* Heidelberg 1989, 239–253.

- HAMMERSTEIN, Notker: Jus und Historie. Ein Beitrag zur Geschichte der historischen Denkens an den deutschen Universitäten im späten 17. und 18. Jahrhundert. Göttingen 1972
- HAMMERSTEIN, Notker: Zur Geschichte der deutschen Universität im Zeitalter der Aufklärung. In: RÖSSLER, Helmuth – FRANZ, Günther (szerk.): Universität und Gelehrtenstand 1400–1800. Limburg – Lahn 1970, 145–182.
- HAUSEN, Carl Renatus: Geschichte der Universität und Stadt Frankfurt an der Oder, seit ihrer Stiftung und Erbauung, bis zum Schluß des achtzehnten Jahrhunderts. Frankfurt an der Oder 1800
- HÁZI Jenő: Soproni polgárcsaládok 1535–1848. Budapest 1982
- HESS, Falk: Heineccius, Johann Gottlieb (1681–1741). In: CORDES, Albrecht – HAFERKAMP, Hans-Peter et al. (szerk.): Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte II. 902–903.
- [HOF, Hagen]: Samuel Stryk. In: KLEINHEYER, Gerd – SCHRÖDER, Jan (szerk.): Deutsche und europäische Juristen aus neun Jahrhunderten. Ein biographische Einführung in die Rechtswissenschaft. Heidelberg 2017, 432–435.
- HOFFMANN Gizella (szerk.): Peregrinuslevelek 1711–1750. Külföldön tanuló diákok levelei Teleki Sándornak. Szeged 1980
- JANSEN, C. J. H.: Over de 18e Eeuwse Docenten Natuurrecht Aan Nederlandse Universiteiten en de Door Hen Gebruikte Leerboeken. Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis / Legal History Review 1987/1–2. sz. 103–116.
- JANSEN, C. J. H.: Natuurrecht of Romeins Recht. Een studie over leven en werk van F.A. van der Marck (1719–1800) in het licht van de opvattingen van zijn tijd. Leiden 1987
- KARDOS Samu: Bárá Wesselényi Miklós élete és munkái 1. Budapest 1905
- KLEINHEYER, Gerd – SCHRÖDER, Jan (szerk.): Deutsche und europäische Juristen aus neun Jahrhunderten. Ein biographische Einführung in die Rechtswissenschaft. Heidelberg 2017
- KLEINHEYER, Gerd – SCHRÖDER, Jan (szerk.): Deutsche Juristen aus fünf Jahrhunderten. Ein biographische Einführung in die Rechtswissenschaft. Karlsruhe – Heidelberg 1976
- KOLOSVÁRY Bálint: Huszti András erdélyi jogtanár és munkássága. 1734–1742. In: BOCHKOR Mihály (szerk.): 1912/13. évi Szakosztályi előadások. Az Erdélyi Múzeum-Egyesület Jog- és Társadalomtudományi Szakosztályának Kiadványai. V. Füzet. 135–178.
- KOVÁCS Teofil: Szilágyi Sámuel levelei Teleki Sándorhoz és Ráday Pálhoz tanársága és ágensége ügyében. In: GÁBORJÁNI SZABÓ Botond (szerk.): Egyházak és egyházpolitika Magyarországon és Erdélyben a 18–19. században. A Carolina Resolútiótól az 1848. évi XX. törvénycikkig. Debrecen 2016, 191–210.
- KOVÁCS Teofil: Egy ágensi életút kezdetei: Szilágyi Sámuel peregrinációja (1728–1732). Egyháztörténeti Szemle 2011/3. sz. 3–21.
- KUNDERT, Werner: Andreas Weiss (1713 – 1792) Professor des Naturrechts und des öffentlichen Rechts in Basel und Leiden. Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis 1981/49. sz. 101–126.
- van KUYK, J.: Vitriarius (Johannes Jacobus). In: BLOK, Petrus Johannes – MOLHUYSSEN, Philipp Christiaan (szerk.): Nieuw Nederlandsch Biografisch Woordenboek, Deel 3, 1316.
- van KUYK, J.: Vitriarius (Philippus Reinhardus). In: BLOK, Petrus Johannes – MOLHUYSSEN, Philipp Christiaan (szerk.): Nieuw Nederlandsch Biografisch Woordenboek, Deel 3, 1316–1317.
- LANDSBERG, ERNST: Stryk, Samuel. In: Allgemeine Deutsche Biographie 36. Leipzig 1893, 699–702.
- LIEBERWIRTH, Rolf: Heineccius, Gottlieb. In: Neue Deutsche Biographie 8. Berlin 1969, 296–297.
- LIEBERWIRTH, Rolf: Gundling, Nicolaus. In: Neue Deutsche Biographie 7. Berlin 1966, 318–319.
- LIER, Hermann Arthur: Wolff, Jacob Gabriel, In: Allgemeine Deutsche Biographie 44. Leipzig 1898, 37–38.
- LUIG, K[laus]: Heineccius, Johann Gottlieb (1681–1741). In: STOLLEIS, Michael (szerk.): Juristen. Ein biographische Lexikon. Von der Antike bis zum 20. Jahrhundert. München 2001, 289–290.

- LUIG, K[laus]: Pufendorf, Samuel (1632–1694). In: STOLLEIS, Michael (szerk.): Juristen. Ein biographisches Lexikon. Von der Antike bis zum 20. Jahrhundert. München 2001, 520–522.
- LUIG, K[laus]: Thomasius, Christian 1655–1728). In: STOLLEIS, Michael (szerk.): Juristen. Ein biographisches Lexikon. Von der Antike bis zum 20. Jahrhundert. München 2001, 627–628.
- MARTI, Hanspeter: Humanistische Propädeutik und akademisches Studium in der Frühzeit der Universität Halle. In: MARTI, Hanspeter – MARTI-WEISSENBACH, Karin (szerk.): Traditionsbewusstsein und Aufbruch. Zu den Anfängen der Universität Halle. Wien-Köln-Weimar 2019, 17–64.
- P. SZABÓ BÉLA: Verweise auf das Naturrecht in den Quellen des spätféudalen ungarischen Privatrechts. *Diké* 2022/1. sz. 151–168.
- P. SZABÓ BÉLA: Jogtanuló peregrinusaink a holland tartományokban a tizenhetedik-tizennyolcadik században. In: GERA Judit – VESZTERGOM Janina (szerk.): Oda-Vissza: A kulturális transzfer folyamatai Hollandia, Flandria és Magyarország között. Budapest 2018, 43–82.
- P. SZABÓ BÉLA: Néhány adat Albisi Csomós Mihály, a későbbi kolozsvári jogászprofesszor peregrinációjához. In: BOÓC Ádám – HOMICSKÓ Árpád Olivér – SZUCHY Róbert (szerk.): 70. Studia in honorem József Szalma (De iurisperitorum meritis 12.). Budapest 2018, 429–437.
- P. SZABÓ BÉLA: Egy be nem végzett feladat: külföldi egyetemjárás és hazai jogi kultúra a korai újkorban. *Iustum Aequum Salutare* 2016/1. sz. 111–120.
- P. SZABÓ BÉLA: Die Anfänge der ungarischen Staatswissenschaft - Politikwissenschaftliche Disputationen von ungarntämmigen Studenten an deutschen Universitäten im 17. Jahrhundert. *Journal on European History of Law* 2018/1. sz. 51–71.
- PETRIK Géza: Magyarország bibliográfiája 1712–1860, 3. köt. Budapest 1891
- REIBSTEIN, Ernst: J. G. Heineccius als Kritiker des grotianischen Systems. *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* 1964/2. sz. 236–264.
- RECKNAGEL, Dominik: Naturrecht in der Lehre. Naturrechtliche Vorlesungen an der Friedrichs-Universität zu Halle bis zum Jahr 1850. In: RECKNAGEL, Dominik – WÖLLER, Sabine (szerk.): „Vernunft, du weißt allein, was meine Pflichten sind!” Naturrechtslehre in Halle. Katalog zur Ausstellung im Interdisziplinären Zentrum für die Erforschung der Europäischen Aufklärung, Halle (Saale), 10. Oktober 2013 bis 6. Januar 2014. Halle (Saale) 2013, 9–19.
- REPGEN, Tilman: Stryk, Samuel. In: *Neue Deutsche Biographie* 25. Berlin 2013, 606–608.
- ROECK, Bernd: Ludewig, Johann Peter von. In: *Neue Deutsche Biographie* 15. Berlin 1987, 293–295.
- RÜPING, Heinrich: Die Naturrechtslehre des Christian Thomasius und ihre Fortbildung in der Thomasius-Schule. Bonn 1968
- RÜPING, Heinrich: Theorie und Praxis bei Christian Thomasius. In: SCHNEIDERS, Werner (szerk.): Christian Thomasius. 1655–1728. Interpretationen zu Werk und Wirkung. Mit einer Bibliographie der neueren Thomasius-Literatur. (Studien zum achtzehnten Jahrhundert. 11.) Hamburg 1989, 137–147.
- SCHRADER, Wilhelm: Geschichte der Friedrichs-Universität zu Halle, I-II. Berlin 1894
- SCHRÖDER, Jan: Recht als Wissenschaft. Geschichte der juristischen Methodenlehre in der Neuzeit (1500 – 1933). München 2012
- SCHRÖDER, Jan – PIELEMEIER, Ines: Naturrecht als Lehrfach an den deutschen Universitäten des 18. Jahrhunderts. In: DANN, Otto – KLIPPEL, Diethelm (szerk.): Naturrecht – Spätaufklärung – Revolution. Hamburg 1995, 255–269.
- SCHRÖDER, Peter: The International Political Thought of Johann Jacob Schmauss and Johann Gottlieb Heineccius: Natural Law, Interest, History and the Balance of Power. In: ZURBUCHEN, Simone (szerk.): The Law of Nations and Natural Law 1625–1800. Leiden 2019, 132–158.
- SCHUBART-FIKENTSCHER, Gertrud: Samuel Stryk, Jurisconsultus: Erste Direktor der Halleschen

- Universität und ihre Gründung, Wissenschaftliche Zeitschrift der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg Ges. u. Sprachwiss. 1961/10. sz. 383–400.
- SEELMANN, Kurt: Theologische Wurzeln des säkularen Naturrechts: das Beispiel Salamanca. In: WILLOWEIT, Dieter (szerk.): Die Begründung des Rechts als historisches Problem. Oldenbourg 2000, 215–227.
- STEFFENHAGEN: Fleischer, Johann Lorenz. In: Allgemeine Deutsche Biographie 7. Leipzig 1878, 113–114.
- STINTZING, Roderich – LANDSBERG Ernst: Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft. Abt. 1–2. München – Leipzig 1880–1884, Abt. 3/1. München – Leipzig 1898
- STINTZING, Roderich von: Heineccius, Gottlieb. In: Allgemeine Deutsche Biographie 11. Leipzig 1880, 361–363.
- STINTZING, Roderich von: Gundling, Nicolaus. In: Allgemeine Deutsche Biographie 10. Leipzig 1879, 129–130.
- STOLLEIS, Michael: The Legitimation of Law through God, Tradition, Will, Nature and Constitution. In: STOLLEIS, Michael – DASTON, Lorraine (szerk.): Natural Law and Laws of Nature in Early Modern Europe Jurisprudence, Theology, Moral and Natural Philosophy. London 2008, 45–55.
- SZABÓ Miklós – SZÖGI László: Erdélyi peregrinusok. Erdélyi diákok európai egyetemeken, 1701–1849. Marosvásárhely 1998
- SZÜCS Zoltán Gábor: Természet, jog, teológia: egy fejezet a politikai diskurzus történetéből a 18. századi Magyarországon. Acta 2011/26. sz. 99–115.
- TAR Attila: Magyarországi diákok németországi egyetemeken és főiskolákon 1694–1789. Budapest 2004
- TEUTSCH, Friedrich: Siebenbürger in Halle. Korrespondenzblatt des Vereins für Siebenbürgische Landeskunde 1879/2. sz. 66–67.
- TÖRÖK István: Huszti András, a protestánsok első jogtanára (1733–1742). Erdélyi Múzeum 1886/111. sz. 265–293.
- TÖRÖK István: A Kolozsvári Ev. Ref. Collegium története, 2. köt. Kolozsvár 1905
- WAHLBERG, Wilhelm Emil: Die Reform der Rechtslehre an der Wiener Hochschule seit deren Umwandlung zu einer Staatsanstalt. Wien 1865
- WARDEMANN, Patricia: Johann Gottlieb Heineccius (1681–1741). Leben und Werk. Europäische Hochschulschriften. Reihe II, Rechtswissenschaft Bd. 4577. Frankfurt am Main – Berlin – Bern – Bruxelles – New York – Oxford – Wien 2007
- WIEACKER, Franz: Privatrechtsgeschichte der Neuzeit unter besonderer Berücksichtigung der deutschen Entwicklung. Göttingen 1967
- WOLF, Erik: Große Rechtsdenker der deutschen Geistesgeschichte. Tübingen 1963
- ZIMMERMANN, Franz: Matrikel der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg 1 (1690–1730), Halle 1955
- ZIMMERMANN, Reiner: Römisch-holländisches Recht - ein Überblick. In: FEENSTRA, Robert – ZIMMERMANN, Reiner (szerk.): Das römisch-holländische Recht. Fortschritte des Zivilrechts im 17. und 18. Jahrhundert. Berlin 1992, 9–58.
- ZOVÁNYI Jenő: Magyarországi protestáns egyháztörténeti lexikon. Szerk. LADÁNYI Sándor. Budapest 1977³
- ZSINDELY Endre: Ráday Gedeon élete és munkássága. In: A Ráday Gyűjtemény Évkönyve. I. 1956, 36–46.

Felhasznált források

- Album Studiosorum Academiae Lugduno Batavae MDLXXV-MDCCCLXXV. Accedunt nomina curatorum et professorum per eadem secula. Hagae 1875
- BÖCKELMAN, Johann Friedrich: Compendium Institutionum Caes. Justiniani sive Elementa Juris Civilis In brevem & facilem ordinem redacta. Lugduni Batavorum 1679
- FALCKNER – PLANCKENAUER: Loco Thematis Inauguralis Centurias Positionum Ex Iure Civili Publico Naturae Et Gentium, duas et quod excurrit Assistente Numine divino. Permissa Illustris hujus Academiae Salanae, Praeside Viro Nobiliss. Excellentiss. et Consultissimo Domino Johanne Christophoro Falckner J.U.D. & PP. celeberrimo, Consiliario Saxonico, Curiae Provincialis & Scabnatus nec non Facultatis Juridicae Assessore gravissimo Pro Licentia Doctorali Eruditis exhibet ventilandas Joh. Christoph. Planckenaue. K. H. ultimo Julii Anno 1680. In Auditorio Jctorum, horis ante & postmeridianis. Jenae 1680
- FLEISCHER, Johann Laurenz: Institutiones Juris Naturae Et Gentium. In Quibus Regulae Justi, Decorum Atque Honesti Potissimum Secundum Principia Thomasiana Distincte Explanantur Et Applicantur. Halae Magdeburgicae 1722
- GROTIUS, Hugo: De jure belli ac pacis libri tres, in quibus jus naturae et gentium item juris publici praecipua explicantur. Parisiis 1625
- HEINECCIUS, Johann Gottlieb: Elementa Juris Naturae Et Gentium ommoda Auditoribus Methodo adornata. Venetiis 1740
- HUBER, Ulrich: De jure civitatis libri tres rudimentum juris publici universalis exhibentes. Franekera 1672.
- HUNDESHAGEN – HENNING: Disputatio De Jure Naturali. Resp. Andrea Henning, Corona Transylvano. In: Tractatus Politicus V. Exercitationibus Academicis Exhibitus a M. Johanne Christophoro Hundeshagen Facult. Philosoph. in Academ. Jenensi Adjuncto. Jenae 1667.
- HUSZTI, Andreas: Dissertatio theologica de Christo primogenito. Qam ... praeside ... Paulo Ern. Jablonski ... publico examini submittit auctor et respondens Andreas Husztinus. Ungar. Transylv. Francofurti cis Viadrum 1728
- HUSZTI, Andreas: Origo, Incrementum, & Facies hodierna Trium in Transilvania Illustrium Gymnasiorum Reformatorum, In Memoriam Anni Jubilaei Augustissimae Confessionis Augustanae A. 1730. Die 25. Junii In Auditorio Majori Almæ Viadrinae, Jussu & Auspiciis ... Prussorum Regis ... Friderici Wilhelmi Sollemniter Celebrati, Historicè Delineata / Auctore Andrea Huszti, Ungaro S.S. Theol. ut & Juris Utriusque Studioso. Francofurt ad Viadrinum 1731
- HUSZTI, Andreas: Ivisprvendia Hvngarico Transilvanica in qua Doctrina Stephani Verböczi, Illustris quondam Iureconsulti Transilvano Hungari, in Prologo Decreti, seu Operis Tripartiti contenta, ad Lydium Rectae Rationis Lapidem reuocatur: Ex Fontibus suis Veris atque Originalibus deducitur: Iusto ac Naturali ordine digeritur... Cibinii in Transilvania 1742
- Loco Thematis Inauguralis Centurias Positionum Ex Iure Civili Publico Naturae Et Gentium, duas et quod excurrit Assistente Numine divino. Permissa Illustris hujus Academiae Salanae, Praeside Viro Nobiliss. Excellentiss. et Consultissimo Domino Johanne Christophoro Falckner J.U.D. & PP. celeberrimo, Consiliario Saxonico, Curiae Provincialis & Scabnatus nec non Facultatis Juridicae Assessore gravissimo Pro Licentia Doctorali Eruditis exhibet ventilandas Joh. Christoph. Planckenaue. K. H. ultimo Julii Anno 1680. Jenae 1680
- PUFENDORF, Samuel: De Jure Naturae Et Gentium Libri octo. Londini Scanorum 1672
- PUFENDORF, Samuel: De Officio Homini et Civis Juxta Legem Naturalem. Londini Scanorum 1672

- PUFENDORF, Samuel: De Officio Hominis Et Civis secundum Legem naturalem Libri Dvo: cum Ioannis Barbeyracii Notis, & Examine Censurae Leibnitianae, in calce operis subiunctae. Ex Gallico in Latinum sermonem transtulit Sebastianus MASSON. Francofurti & Lipsiae 1753
- PUFENDORF, Samuel: De officio hominis et civis secundum legem naturalem, libri duo. Cum J. Barbeyracii notis, & examine censurae Leibnitianae. Ex Gallico in Latinum sermonem transtulit S. Masson. Editio quarta, emendata & locupletata a Ch. F. Ayrmanno. Claudiopoli 1773
- SAGITTARIUS – STOCKINGER: Exercitatio Politica De Bello... Sub Moderamine ... Dn. M. Joh. Christfriedi Sagittarii, Historiarum & Poeseos in Illustri Salana Professoris Publici... Publico examini submittit Georgius Stockhinger. Semp. Hungarus. Jenae 1646
- THOMASIUS, Christian: Cautelae circa praecognita iurisprudentia ecclesiasticae. Halae Magdeb. 1710
- THOMASIUS, Christian: Summarischer Entwurff Derer Grund-Lehren/ Die einem Studioso Iuris zu wissen/ und auff Universitäten zu lernen nöthig, nach welchen D. Christian Thomas. Künfftig/ so Gott will Lectiones privatissimas zu Halle/ in vier unterschiedenen Collegiis anzustellen gesonnen ist. Halle [1699]
- THOMASIUS, Christian: Höchstnöthige Cautelen Welche ein Studiosus Iuris, Der sich zu Erlernung Der Rechts-Gelahrheit Auff eine kluge und geschickte Weise vorbereiten will, zu beobachten hat. Halle im Magdeburg 1713
- THOMASIUS, Christian: Lectiones de prudentia legislatória, cum praefatione Gottlieb Stollii. Francofurt. et Lipsiae 1740
- TÓTH Lajos: Magyarországi tanulók a halle-i (halle-wittenbergi) egyetemen az alapítástól 1934 nyári szemeszteréig. Tiszáninneni Református Egyházkerület Tudományos Gyűjteményeinek Könyvtára, Sárospatak - kéziratár Nr.4041.
- TSOMOS, Michael: Dissertatio Juris Publici De Jure, Quod Dicitur Postliminii, Quam Auxiliante et favente Summo Numine, in Celeberrima Academia Lugduno-Batava, horis subsecivis in Schedas coniecit; redux vero Patriam quasi Postliminio, ex auctoritate Excelsi Regii in Transsilvania Gubernii revisam, publici Juris fecit Michael TSOMOS, Illustris Collegii Reform. Claudiop. Professor Juris renunciatus. Claudiopoli Transsilvanorum 1757
- VITRIARIUS, Philipp Reinhard: Institutiones Juris Naturae et Gentium ... ad methodum Hugonis Grotii ... auctae a Johanne Jacobo Vitriario. Lugduni Batavorum 1719

Az igazságosság a magyar büntetőjogi kódex-tervezetekben¹

Justice in the Hungarian Penal Code Bills

One of the important measures of the quality of the criminal procedure is the role of justice in the principles and specific rules of the procedure. However, from a historical perspective, justice in criminal proceedings can be of many kinds. We can talk, among other things, about the justice of the victim, the parties, the community, the judge or even the defendant. In a more recent comparison, we can examine the relationship between material justice and procedural justice. In this study, I examine the appearance of justice in the codification attempts – in the Penal Code bills – of the end of the 18th century and the first half of the 19th century. However, when analyzing this era, the traditional Hungarian law of the previous centuries cannot be ignored either. And as a result, we can see that during historical development and the codification, certain factors that promote justice increasingly come to the force, while certain old solutions that work against justice are pushed back. However the solutions of the era do not fully meet or contemporary expectations of justice.

Keywords: justice, criminal procedure, Penal Code bills, codification, judge

1. Bevezetés

A büntető eljárásjog és a büntető igazságszolgáltatás mindenkori jellegének és állapotának egyik fontos mutatója, hogy hogyan viszonyulnak az igazság és az igazságosság értékeihez, milyen követelményeket támasztanak azok érvényesülése körében és azt milyen megoldásokkal igyekeznek biztosítani.

Hogy az igazság és igazságosság kérdése a büntető igazságszolgáltatásban máig sem jutott nyugvópontra, azt a jelenleg hatályos büntetőeljárás törvényünk szemlélete is jelzi. A büntetőeljárásról szóló 2017. évi XC. törvény (a továbbiakban: Be.) preambuluma ugyanis rögzíti, hogy az Országgyűlés „szem előtt tartva az igazság megállapításának igényét” alkotta meg a törvényt. Talán nem véletlen az sem, hogy a preambulum előző nélkül utal az igazságra, de ha figyelembe vesszük, hogy a bíróságnak „megállapítania” először a történeti tényállást kell, és csak az után következhet a jogi minősítés és a jogkövetkezmény meghatározása, az „igazság megállapításának igénye” óhatatlanul a valós tényállásra, végső soron pedig az anyagi igazságra látszik hivatkozni.

Ezt azonban már a preambulum további kitételei is árnyalják, például amikor a tisztességes eljáráshoz való alapvető jog érvényesülésének biztosításával együtt megemlíti a jogalkotó a haté-

* ORCID ID: 0000-0001-8822-5279.

1 Ez a tanulmány a „Párhuzamok jogi kultúránk zsidó-keresztény és római jogi gyökerei között III.” című konferencián 2024. június 3-án Pécsen elhangzott előadás szerkesztett, átdolgozott változata.

kony és észszerű határidőn belüli eljárás igényét. A tisztességes eljárás ugyanis már sokkal inkább az eljárási igazságossággal kapcsolható össze, míg a hatékonyság anyagi és eljárási értelemben egyaránt értelmezhető, az eljárás gyorsításának (túlzott) igénye pedig szerencsétlen esetben éppen az anyagi igazság ellen hathat. De a preambulumon túl az önkéntes terhelti beismerés erőteljes felértékelésével a Be. normatív rendelkezéseinek rendszere is nem egyszer az eljárási igazságot helyezi előtérbe, különösen például az előkészítő eljárás, az annak keretében meghozható ítélet és az ilyen ítélet elleni fellebbezés szabályaival.

Mindezek fényében – ezúttal a végül eredménytelennek bizonyult kodifikációs kísérletek, a legalább részben szokásjogi szabályozást felváltani hivatott egységes írott büntetőjogi tervezetek korát kiemelve – érdemes megvizsgálni, hogy a régebbi büntetőjogunkban milyen formákban jelent meg az igazság és igazságosság kategóriája. Mivel azonban a korai kodifikációs kísérletek még nem szakítottak teljesen és következetesen a régi jog minden elemével, hanem a tradicionális magyar jog egyes megoldásait a modern büntetőjogi gondolkodás vívmányaival elegyítették,² így a középkori büntető- (vagy még inkább deliktuális) jogunk egyes felismerhető elemeire és a legkorábbi tudományos munkák megállapításaira is érdemes előzetesen utalni.

2. A középkori büntető- vagy deliktuális jog

Az 1848 előtti úgynevezett tradicionális magyar jog korszakában a döntően szokásjogi jellegű hazai büntetőjogra is bizonyosan igaz *Finkey Ferenc* megállapítása, miszerint „a XVIII. század harmadik negyedéig az európai büntetőjog a kegyetlenség, az emberietlenség, a szemet-szemért ötestamentumi vak igazságának, a vérfenyítő hatalommal, a tényleg véres büntetésekkel való elrettentés, az állami bosszú elvein nyugodott”.³ Alaposabban szemügyre véve azonban a hazai jogfejlődést, az is kijelenthető, hogy e látszólag szigorú megfogalmazás, a tálió-elv „ötestamentumi vak igazsága” mégsem az igazság és igazságosság egyetlen megjelenési formája a régi magyar büntetőjog szabályaiban és a praxisban. A kodifikálatlan büntetőjogunk egyes intézményei és az igazság(osság) – valamely formái – között ugyanis különös kapcsolat mutatható ki.

Kezdetben a sérelem megtorlása, mielőtt az állam feladatává vált volna, a sértett egyénekre, illetve az őket körülvevő mikroközösségekre (csoportra, nemzetségre, törzsre) hárult, akik képességeik szerint, saját erejükre támaszkodva, a magánharc eszközrendszerében érvényesíthették érdekeiket.⁴ Az igazság és igazságosság tükrén keresztül szemlélve e magánharc ősi, mondhatni természetes megoldása, a vérbosszú leginkább a sértett igazságának nevezhető.

Idővel azonban a vérbosszú tisztán megtorló jellege megváltozott, és – amint erről az Árpád-korból már okleveles források is tanúskodnak – a sértett belátása szerint le is mondhatott a bosszúról, jellemzően kialakított jóvátétel ellenében. Ez a jóvátétel pedig már nem egyszerűen a sértett egyoldalú igazságának, hanem a felek – deliktuális sérelem esetén is magánjogias perfolyamnak lévén helye, a sértett-felperes és az elkövető-alperes – igazságának tekinthető. Még később következett be az a változás, amikor az állam – a deliktumok által a társadalmi rendre nézve hordozott veszélyt felismerve, egyben a sértettre háruló terheket csökkentve – a magánbosszú visszaszorításával átvette egyes sérelmek megtorlásának terhét.⁵ A magánjogi és a büntetőperek

2 KORSÓSNÉ, A csalás törvényi szabályozásának alakulása a XIX. századi büntetőjogi kodifikáció előtt 111.; LÁSZLÓ, Az 1811. évi erdélyi büntető kódex-javaslat 59.

3 FINKEY, Az 1792. évi büntető törvényjavaslat 150. évfordulója 6.

4 KIRÁLY, A legalitás a büntető eljárásban 201.

5 KIRÁLY, A legalitás a büntető eljárásban 201.

között éles megkülönböztetést még nem mutató korai magyar perjog azonban a bírói igazság, a bírói ítélet mellett ismerte a kezdetben még csak bírói engedéllyel és békebírság lerovása mellett alkalmazható, olykor pedig választott bírák közreműködésével kialakított *concordia*, vagyis a pert befejező egyezség intézményét is.⁶ Ebben a perbejező aktusban a bírói igazság helyett ugyancsak a felek igazságát láthatjuk, azonban a büntetőperек közjogiassá, hatósági jellegű eljárássá válásával az egyezség jelentőségét veszítette.

A mai szemmel nézve az igazságossággal – különösen az anyagi igazsággal – nehezen összeegyeztethetőnek látszó istenítélet (*ordalia*) lényege az volt, hogy a peres felek (pontosabban az ügyekben eljáró bírók) *Istenre* mint legfőbb bíróra bízta a vitás ügyek eldöntését.⁷ Egyfelől azonban az istenítélet alkalmazásának elvileg megvoltak a maga feltételei és eljárási szabályai, vagyis érvényesülnie kellett legalább valamiféle eljárási igazságnak. Másfelől pedig az istenítéletek alkalmazása azon a logikán – vagy inkább hitbéli meggyőződésen – alapult, hogy *Isten* a próbák (esetleg a bajnítás vagy az eskü) során felismerhető jelek által igazságot szolgáltat az igaz embernek (illetve a konkrét ügyben annak, akinek anyagai értelemben igaza van), míg a bűnöst nem veszi oltalmába. Az istenítéletben tehát elvileg a legmagasabb szintű igazság, az isteni igazság mutatkozik meg, amelynek következményeit aztán a bíró vonja le a döntésében, vagyis az bírói igazsággá (is) válik.

Említést érdemel még a régi magyar büntetőjog két különös intézménye, amelyek ugyancsak különös viszonyban állnak az igazság(osság) kritériumával. A menedék és a tortúra – az istenítélethez hasonlóan – bizonyos eljárási szabályokkal körülbástyázott, így legalább az eljárási igazság valamilyen fokát biztosítani képes jogintézmények voltak. A menedék kapcsán azonban kérdésként merülhet fel, hogy biztosan megfelel-e az anyagi igazságnak az elkövető enyhébb büntetés reményében tett beismerése, illetve – a másik, bűnüldözési oldalról – az is, hogy igazságos-e a rendes büntetésnél enyhébben büntetni az elkövetőt azért, mert a felelősségre vonás elől meghatározott helyre – jellemzően az egyházhoz vagy királyság kezdeti időszakában a királyi udvarba – menekült. A tortúra kapcsán pedig (mai szemmel) nyilvánvalóan kérdéses, hogy még az eljárási szabályok betartása mellett is eljárási szempontból valóban igazságos-e a beismerés kényszerrel történő kicsikarása, anyagi szempontból pedig az, hogy az így megszerzett beismerő vallomás vajon mennyiben felel meg az anyagi igazságnak.

3. A Hármaskönyv

Jóllehet, *Werböczy István Hármaskönyve* jellegét tekintve nem volt törvény, rendeltetését tekintve pedig nem volt tudományos mű, tartalmában pedig csak kisebb részben, illetve a jogra vonatkozó általános – így a büntetőjogra is értelmezhető – megállapítások között, és legtöbbször ekkor is a magánjogi összefüggéseket kiemelve foglalkozott büntetőjogi kérdésekkel, nem lehet eltekinteni annak vizsgálatától, hogy az igazság(osság)ra vonatkozóan milyen megállapításokat tartalmazott az opus. A 16. század elején készült *Hármaskönyv* ugyanis a korábbi magyar szokásjog egyes területeinek még élő szabályait gyűjtötte össze, a későbbi gyakorlatra pedig további évszázadokon át hatott, így forrásanyagát és hatását tekintve lényegében átfogta a hazai jogfejlődést *Szent István* korától a 19. század közepéig. Mivel pedig a korai kodifikációs kísérletek még nem szakítottak teljes következetességgel – a *Werböczy* műve által is tárgyalt – minden régi jogi megoldással, a *Hármaskönyv* hatása és a szerző jogelméleti megállapításai részben még a kodifikációs termékek tartalmára is kihathattak.

6 BÉLI, Magyar jogtörténet 281.

7 BÓDINÉ, Az istenítélet és formái a középkorban 32.

Werbőczy nem szorítkozott az élő jog normatív szabályainak egyszerű összeírására, magához a joghoz és az egyes jogintézményekhez kapcsolódóan is gyakran bocsátkozik rövidebb-hosszabb elméleti fejtegetésbe, és ennek során olykor alapvetően jogon kívüli – de azzal valamilyen módon összefüggésbe hozható – jelenségek értelmezésébe is bocsátkozik. Ilyen, a *Hármaskönyv* által is tárgyalt jogon kívüli kategória az igazság is, amelyről először azt rögzíti, hogy „*az igazság tehát az embernek az állandó és folytonos akarata, mely mindenkinek megadja azt, ami jogosan megilleti*”, illetve hogy „*az igazság a léleknek az a hajlandósága és a gondolkodásnak az az irányzata, melynél fogva valaki igazságosnak mondható; midőn ugyanis személyek válogatása és megkülönböztetése nélkül – amennyire csak tőle telik – kinek-kinek meg akarja adni a maga jogát*”.⁸ Annak ellenére tehát, hogy *Werbőczy* helyütt még nem jogi, hanem emberi, akarati-lélektani tényezőként írja le az igazságot, megfogalmazásában egyértelműen visszhangzik a jog parancsát összefoglaló *ulpianusi* gondolat harmadik eleme, a *suum cuique tribuere* (mindenkinek megadni a magáét) parancsa.

Alább *Werbőczy* az igazság(osság)ot egy másik értékkel, a méltósággal kapcsolja össze, amikor úgy fogalmaz, hogy „*az igazság továbbá azon helyes magaviselet, mely mindenkinek megadja megillető méltóságát (...) másképen: igazság a léleknek az a hajlandósága, mely (a közérdek szemmel-tartásával) kinek-kinek megadja az őt megillető méltóságot*”.⁹ Ezt egészíti ki – immár nyilvánvalóan a jogi megközelítés felé haladva – azzal, hogy az igazság természeti vagy törvényi, és „*törvényi igazságot pedig tartalmaz a törvény, mely gyakran változik, mely nélkül sem népek, sem országok nem állhatnak fenn sokáig*”.¹⁰

Immár kifejezetten a jog és az igazság kapcsolatának tárgyalásánál a *Hármaskönyv* rögzíti, hogy „*különbözik egymástól az igazság, jog és jogtudomány*”, mégpedig akként, hogy „*az igazság ugyanis erkölcsi erény, a jog ez erénynek érvényesülése*”.¹¹ Hozzáteszi ehhez, hogy az erények között az igazság a jog felett állt, és – visszautalva a korábban kifejtettekre – utóbbi segíti az igazságot abban, hogy kinek-kinek megadja azt, ami megilleti.¹²

Még szintén a művének három nagy egységét megelőző bevezetésben, a bíróra vonatkozó általános megállapítások körében tér vissza *Werbőczy* a jog és igazság viszonyának kérdéséhez. Itt a bírót akként definiálja, hogy mintegy a jog kimondója (*quasi ius dicens*), „*ki a vitás kérdést a jog szerint eldönti, azaz igazságot szolgáltat a népnek*”.¹³ A bíró személye által pedig a jog és az igazság akként kapcsolódik össze, hogy „*az igazságnak tárgya a jog, minél-fogva a bíraskodás az igazságnak vagy jognak megállapítását jelenti*”, és amíg a kérdéses ügy megvitatása a bíraskodás, annak befejezése pedig az igazságtétel, ezért „*e helyen igazságnak neveztetik az, ami törvényül kimondatott*”.¹⁴ E gondolatokban pedig egyszerre mutatkozik meg tartalmi szempontból az ítélet anyagi valósággal (igazsággal) összeegyeztethetőségének igénye és formális oldalról *Ulpianus* egy másik tétele, a *res iudicata pro veritate accipitur* (az ítélt dolgot valóságnak kell elfogadni) elve.

Ahhoz pedig, hogy ezek a követelmények teljesülhessenek, és „*a bíraskodás az igazságnak cselekvénye legyen*”, *Werbőczy* szerint – hivatkozva *Szent Tamásra* – „*három kellék kívántatik: először,*

8 WERBŐCZY, *Tripartitum opus juris consuetudinarii Regni Hungariae* 26.

9 WERBŐCZY, *Tripartitum opus juris consuetudinarii Regni Hungariae* 27.

10 WERBŐCZY, *Tripartitum opus juris consuetudinarii Regni Hungariae* 27–28.

11 WERBŐCZY, *Tripartitum opus juris consuetudinarii Regni Hungariae* 34.

12 WERBŐCZY, *Tripartitum opus juris consuetudinarii Regni Hungariae* 34–35.

13 WERBŐCZY, *Tripartitum opus juris consuetudinarii Regni Hungariae* 50.

14 WERBŐCZY, *Tripartitum opus juris consuetudinarii Regni Hungariae* 50.

hogy az igazságra való hajlandóságból származzék; másodszor, hogy a törvényszéket ülőnek bírói tekintélyéből és joghatóságából; harmadszor, hogy a helyesen mérlegelő belátásból induljon ki és jöjjön létre”.¹⁵

4. Jogtudományi előzmények

A jogkönyvként fennmaradt és a praxisra évszázadokon keresztül nagy hatást gyakorló *Hármas-könyv* mellett a 18. század végén meginduló kodifikációs folyamatok hazai szellemi előzményei között említést érdemelnek a (büntető-) jogtudomány első képviselőinek lényegében egy évtizeden belül megjelent (tan)könyvei.

Husztai András „Jurisprudentia Hungarico-Transilvanica” („Magyar-erdélyi jogtudomány”) című könyvének ugyan nincs kifejezetten büntetőjogi része, de elszórtan találhatók benne a büntetőügyekre vonatkozó megállapítások is, az anyagi és eljárási igazság szempontjából fontos fejtegetéseket pedig főleg a terhelti beismeréssel összefüggésben tartalmaz. Rögzíti egyebek mellett, hogy a bíróság előtt tett beismerő vallomás önmagában is elegendő lehet az elítéléshez, ha az önkéntes, kényszer- és befolyásmentes és kitér minden lényeges részletre, míg a bíróságon kívüli beismerés elégséges gyanújelként szolgál a kínvallatáshoz.¹⁶ A kínvallatással elért beismerés azonban csak akkor elegendő az ítélethozatalhoz, ha bűnrel vagy megfelelő gyanúval is rendelkezésre áll.¹⁷ Előbbi rendelkezések inkább az eljárási, utóbbi pedig az anyagi igazság jelentőségét mutatják.

Az igazsággal összefüggő, de teoretikusabb jellegű megállapítást tesz *Husztai*, amikor arra a kérdésre keresi a választ, hogy azok összeütközése esetén a bírónak vajon a bizonyítékok vagy a lelkiismeret alapján kell-e döntenie? Ennek kapcsán kifejti, hogy a bírónak az igazságot – és itt az igazság nyilvánvalóan materiális jellegű – kell szolgálnia, így például a hamis tanúkat meg kell büntetnie, a közt meg kell tisztítania a becsstelen gyűlölködőktől, az ártatlanul megvádoltakat pedig fel kell mentenie.¹⁸

Husztai András kiemeli, hogy amíg a perben általában három főszemély, a bíró, a felperes és az alperes vesz részt, addig a büntetőügyekben csak két főszemély szerepel, a vádlott, valamint a felperes helyett is eljáró bíró.¹⁹ És bár a 18. század közepén már nem személyesen a bírói joghatósággal rendelkező *magistratus* jár el vádlóként, ez a megfogalmazás kendőzetlenül mutat rá a korabeli közbírói – tisztii ügyészi – rendszer bíróságtól való függetlenségének hiányára. Az pedig mai szemmel aligha szorul magyarázatra, hogy a terhelt kevésbé érezheti érvényesülni bármiféle igazságosság követelményét akkor, ha a vádlója mond ítéletet felette.

Mindössze három évvel később lényegében ugyanennek a közbírói rendszernek a leírását egészen más felhanggal fogalmazza meg *Husztai István „Jurisprudentia Practica” („Gyakorlati jogtudomány”)* című opusa. A mű jogi alapfogalmakat és a peres eljárás általános szabályait taglaló Első Könyve a felperes, a királyi *fiscus* és a kereset intézményét is még erőteljes magánjogi éllel mutatja be. A bűncselekményeket és az azokra kirovandó büntetéseket tárgyaló Harmadik Könyvben azonban *Husztai* úgy definiálja – és határolja el a magánbűntudománytól – a közbűncselekményt, hogy az törvényben közjellegűnek meghatározott, az illetékes tiszt által közkeresettel

15 WERBŐCZY, Tripartitum opus juris consuetudinarii Regni Hungariae 51.

16 HUSZTI, *Jurisprudentia Hungarico Transilvanica* 212.

17 HUSZTI, *Jurisprudentia Hungarico Transilvanica* 213.

18 HUSZTI, *Jurisprudentia Hungarico Transilvanica* 250.

19 HUSZTI, *Jurisprudentia Hungarico Transilvanica* 102.

üldözendő bűncselekmény,²⁰ ekkorra tehát összekapcsolódnak a közbűncselekmény anyagi jogi és a közkereset eljárásjogi fogalmai. A (köz)vádlo kapcsán pedig kifejti, hogy a közbűncselekmények üldözésére a tisztí ügyészeket éppen azért állították, hogy ne a magisztrátus legyen a vádló abban az ügyben, amelyben bíróként jár el; hozzáteszi ugyanakkor, hogy nem csak a tisztí ügyészek vádolhatnak, hanem mindenki, aki megfelelő értelemmel rendelkezik. És bár *Husztý* szerint a magándeliktumok esetében a legritkábban lép fel váddal olyasvalaki, akinek az elkövető megbüntetéséhez valamilyen érdeke nem fűződik, valójában sem ezek, sem a közbűncselekmények esetében nem zárható el senki elől a vádolás lehetősége, mert az igazság megkívánja minden büntett megbüntetését.²¹

A korszak legismertebb és legjelentősebb, immár tisztán büntetőjog-tudományi munkája *Bodó Mátyás* „*Jurisprudentia Criminalis*” („*Büntető jogtudomány*”) című könyve, amely az egyes bűncselekményeket tárgyaló különös résztől elkülöníthető általános részt is tartalmaz. Itt fejti ki *Bodó* – hasonlóan *Husztý István*hoz –, hogy mivel a bíró és a felperes személyének el kell különülnie, ezért a vármegyei tisztí ügyész látja el a vádlói feladatokat, akivel szemben a felmentett vádlott nem élhet viszontkeresettel.²²

A mű számos olyan kérdést tárgyal, amelyekből következtetni lehet az anyagi igazság feltárásának valamiféle igényére a büntetőeljárásban. Kilenc cikket szentel például a tanúkkal kapcsolatos kérdéseknek, rögzítve, hogy a hamis tanú a hitszegőkre vagy ludasokra a *Hármaskönyv*ben megjelölt (súlyos) büntetéssel – a Korona sérelmére jószágvesztéssel, megszégyenítéssel és a felperesi perképesség elvesztésével, magános sérelmére pedig a felperes díjával és kettőszáz forint főváltsággal²³ – büntetendő.²⁴ Meglehető részletességgel tárgyalja a védelemre felkészüléshez szükséges idő és az ügyvéddel érintkezés lehetőségének kötelező biztosítását,²⁵ továbbá számos esetet említ, ahol kínvallatásnak már nincs helye (megjegyzi azonban azt is, hogy az intézmény a hazai eljárásrendben továbbra is szokásban van),²⁶ az ítélet kapcsán pedig rögzíti, hogy a bíró köteles feltárni a nem nyilatkozó vádlott ártatlanságát.²⁷

Bodó a bíró ítéletével kapcsolatos alapvető elvárások körében kiemeli, hogy a bíró ítélete nem lehet önkényes és korlátoktól mentes, hanem tudomása és lelkiismerete mellett a gyanújelekre, a bizonyításra, a kínvallatás és a befogatás eredményeire, az emberi és az isteni jog szabályaira, továbbá az értelem és az igazságosság elveire, valamint kétség esetén a jogtudomány megállapításaira is támaszkodnia kell.²⁸ E megfogalmazásban az igazságosság alighanem egyszerre jelentheti – az értelem mellett említve – az észszerű valósághűséget feltételező anyagi igazság és – az elvárások elején említett önkényesség hiányára figyelemmel – az eljárási igazság valamiféle igényét is, de utalhat bizonyos fokú méltányosság szükségére is.

20 HUSZTY, *Jurisprudentia practica seu commentarius novus in jus Hungaricum* III./4.

21 HUSZTY, *Jurisprudentia practica seu commentarius novus in jus Hungaricum* III./15–16.

22 BODÓ, *Jurisprudentia criminalis secundum praxim et constitutiones Hungaricas in partes duas divisa* 17.

23 WERBŐCZY, *Tripartitum opus juris consuetudinarii Regni Hungariae* 362–363.

24 BODÓ, *Jurisprudentia criminalis secundum praxim et constitutiones Hungaricas in partes duas divisa* 32.

25 BODÓ, *Jurisprudentia criminalis secundum praxim et constitutiones Hungaricas in partes duas divisa* 33.

26 BODÓ, *Jurisprudentia criminalis secundum praxim et constitutiones Hungaricas in partes duas divisa* 66–69.

27 BODÓ, *Jurisprudentia criminalis secundum praxim et constitutiones Hungaricas in partes duas divisa* 73.

28 BODÓ, *Jurisprudentia criminalis secundum praxim et constitutiones Hungaricas in partes duas divisa* 325.

5. Az 1795. évi büntetőkódex-tervezet

A fenti előzményeket követően hazánkban az 1790-es évek legelején kezdődött meg az első valódi kodifikációs terméknek tekinthető büntetőkódex kimunkálása, amely a szokásjog és a gyakorlat összegyűjtése (és legfeljebb néminemű továbbgondolása) helyett immár a büntető anyagi és eljárásjog többé-kevésbé átfogó és kizárólagos szabályozására irányult, ami korábban még a *Corpus Iuris Hungarici*-be felvett jogforrások összességéről sem volt elmondható.²⁹ Bár e tervezet már nem a jogtudomány, hanem a jogalkotás terméke volt, szerkesztésében *Szirmay Antal* és *Reviczky József* személyében a kor legkiválóbb jogtudósai és egyben legjelesebb gyakorlati szakemberei közé tartozó jogászok vettek részt.³⁰ És bár a tervezetet egyébként méltató *Finkey* szerint is nagyon kérdéses, hogy a szerkesztők egyáltalán ismerhették-e az 1791-es francia büntetőtörvényt, az azonban bizonyos, hogy annak szellemi alapján dolgoztak ők is.³¹

Ugyancsak e kodifikációs termék jelentőségét mutatja – ha kissé túlzóan is – *Finkey* másik megállapítása, miszerint a tervezet a rendi különbségekre tekintet nélküli büntetési rendszerével „az első pörölycsapást készült mérni a nemesség rendi különállására”.³² Minthogy az opus nem vált hatályos törvénné, természetesen a rendi megkülönböztetések visszaszorításában sem mutatott fel ténylegesen igazolható hatást, de az igazság(osság)gal összefüggésben a *Finkey* által is kiemelt elgondolásról mindenképpen megjegyezhető, hogy az már a törvény és a büntetőeljárás egészének nagyobb társadalmi igazságossága felé mutatott.

A tervezet előszava kifejezetten rögzíti, hogy az – eljárásjog szabályait tartalmazó – Első Rész fő célja az, hogy „a bűnösök elnyerjék biztos büntetésüket, az ártatlanoknak viszont a törvények mindig biztos oltalmat nyújtsanak”.³³ A normaszöveget magyar fordításban, részletes tudományos elemzés kíséretében megjelentető *Hajdu Lajos* szerint ez a tételmondat nem kevesebbet jelent, mint hogy az igazságszolgáltatás fő célja az anyagi igazság felderítése.³⁴

A tervezet előszava és Első Része között helyezkednek el az Alapelvek, amelyek főleg a bűncselekményekre, azok alanyaira, az elkövetői és a bűnösségi alakzatokra, a stádiumokra és a büntetésekre vonatkozó általános megállapításokat tartalmaznak, de büntetés-végrehajtási és eljárásjogi elemeket is találunk közöttük. Ezért az alapelvek sora nem tekinthető valódi anyagi jogi általános résznek, illetőleg már itt megmutatkoznak bizonyos dogmatikai hiányosságok (például a bűncselekmény-fogalom kellő differenciálásának hiánya),³⁵ de legalábbis, „bátran nevezhetők az anyagi és perjogi normák általános részi előképének”.³⁶

Az Alapelvek tizennegyedik pontja rögzíti, hogy „a bíró nem lehet a törvénytől sem enyhébb, sem szigorúbb”, ezt azonban azzal egészíti ki, hogy azokban az esetekben, amikor a törvény a bíróra bízta a döntés jogát, „emlékeztében kell tartania, hogy abszolút tökéletességet nem kívánhat meg az emberektől, valamint azt, hogy a bűnös szintén polgártársa és embertársa”.³⁷ Amíg az első

29 HAJDU, Az első (1795-ös) magyar büntetőkódex-tervezet 25., 31.

30 FINKEY, Az 1792. évi büntetőtörvényjavaslat 150. évfordulója 11.

31 FINKEY, Az 1792. évi büntetőtörvényjavaslat 150. évfordulója 13.

32 FINKEY, Az 1792. évi büntetőtörvényjavaslat 150. évfordulója 5.

33 HAJDU, Az első (1795-ös) magyar büntetőkódex-tervezet 390.

34 HAJDU, Az első (1795-ös) magyar büntetőkódex-tervezet 176–177.

35 HAJDU, Az első (1795-ös) magyar büntetőkódex-tervezet 391–400.

36 BALOGH, A magyar büntetőtörvény-tervezetek szerkezeti fejlődése 29.

37 HAJDU, Az első (1795-ös) magyar büntetőkódex-tervezet 397.

gondolatban a bíró törvényhez kötöttsége mellett az eljárási igazság igénye mutatkozik meg, addig az alapelv második felében az igazságosság már sokkal inkább méltányosságként jelenik meg.

Az eljárás igazságosságát szolgálja az alapelvek körében a kizárólag alkalmas bizonyítékok felhasználásának és a védelem ellátásához szükséges eszközök biztosításának igénye, amit az Első Rész eljárásjogi szabályai kiegészítenek például a tolmács biztosításának kötelezettségével,³⁸ és – immár az anyagi igazságot is szolgálva – a kényszervallatás és tisztítóeskü kizárásával, mondván, „*a kicsikart beismerésnek semmi értéke nincs, ez az eszköz egyetlen esetben sem alkalmas arra, hogy általa meg lehessen találni az igazságot*”.³⁹ Az eljárási és anyagi igazság szempontjából is jelentős továbbá annak rögzítése, hogy az ítélet alapja törvényes beismerés vagy törvényes bizonyíték lehet, a beismerés azonban csak akkor törvényes, ha önkéntes, áttekinthető, megalapozott, bíróság előtti és szilárd is.⁴⁰

Ugyancsak az Alapelvek között rögzíti a tervezet, hogy „*ügyelni kell arra, hogy a büntetés ne tegye az elítéltet – se saját maga, se pedig a közösség számára – haszon nélkül való emberre*”, továbbá hogy „*büntetésképpen nem alkalmazható olyan hátrány, amely a büntetés céljával teljesen ellenkezik*”.⁴¹ Ez a követelmény egyfelől visszautal a tervezetnek ugyanitt megfogalmazott, a büntetés céljával – a bűnös megjavításával vagy ha ez nem lehetséges, ártóképeségétől való megfosztásával, valamint a közösséget illető példaadással – kapcsolatos megállapításaira, másfelől a büntetés igazságosságának követelményeként is felfogható.

Azt azonban, hogy az 1795. évi tervezet a modern büntetőjogi gondolkodás elveit nem tudta következetesen végigvinni saját alapelveinek és normatív rendelkezéseinek egészén, azt jól szemlélteti az Alapelvek hetedik pontjában olvasható kitétel, miszerint „*egyébként az eljárási normákat és a védelem ellátásához szükséges eszközöket annál pontosabban be kell tartani a büntetőügyekben, minél jelentősebb a büntetőperek tárgya*”.⁴² Ha ugyanis e gondolatot visszajára fordítjuk, az alapelvből az is kiolvasható, hogy kisebb súlyú bűncselekmények esetén kevésbé fontos az eljárási szabályok betartása és a védelem jogainak biztosítása, amely értelmezés pedig mind az eljárási, mind az anyagi igazság jelentős sérelmének veszélyét hordozhatja magában.

6. Az 1811. évi erdélyi büntetőkódex-javaslat

Az 1795. évi magyarországi tervezet kimunkálásával lényegében egy időben indult meg a kodifikációs folyamat Erdélyben is, amelynek eredménye a többször átdolgozott, majd a kolozsvári országgyűlés által 1811-ben elfogadott javaslat lett. A hazai operátumhoz hasonlóan azonban ennek uralkodói szentesítése is elmaradt, így törvényerőre nem emelkedett. A javaslat számos kérdésben továbbviszi a korábbi dogmatikai megoldásokat, de több tekintetben meg is haladja azokat, az 1795-ös tervezethez hasonlóan a régi és új büntetőjog határán helyezkedik el, de összességében előremutatóbb annál.⁴³ E javaslat kidolgozása során már az 1810-es *Code Pénal*⁴⁴ és

38 HAJDU, Az első (1795-ös) magyar büntetőkódex-tervezet 394., 415.

39 HAJDU, Az első (1795-ös) magyar büntetőkódex-tervezet 427.

40 HAJDU, Az első (1795-ös) magyar büntetőkódex-tervezet 416–417.

41 HAJDU, Az első (1795-ös) magyar büntetőkódex-tervezet 395.

42 HAJDU, Az első (1795-ös) magyar büntetőkódex-tervezet 394.

43 LÁSZLÓ, Az 1811. évi erdélyi büntetőkódex-javaslat 59.

44 NÁNÁSI, Büntetőjog 307.

az egykorú osztrák jogforrások⁴⁵ is mintául szolgálhattak, de a normaszöveg számos helyen még kifejezetten is visszautal a *Hármaskönyvre*.

Az operátum teljes címe „*büntetőtörvény a bűncselekményekre megfelelően rovandó méltó büntetéseket illetően*”, amelyben a „*megfelelően rovandó*” kitétel az eljárásjogra és az eljárási igazságra, a „*méltó büntetés*” pedig az anyagi jogra és az anyagi igazságra, valamint a büntetés igazságosságára is vonatkoztatható.

A javaslat anyagi jogi általános része szerint a büntetés célja kettős: a köz biztonságának megőrzése példa statuálásával és az elkövetőnek, ha lehetséges, megjavítása, vagy az ártalmas állapot megszüntetése. E cél eléréséhez a normaszöveg az arányosság megtartását követeli meg, amelyet kifejezetten összekapcsol az igazságosság – még hozzá a polgárok szubjektív igazságosság-érzetének – kritériumával: „*mivelhogy a polgárok együttélésének rendjét és szilárdságát nagyban elősegíti, ha a törvénykezés igazságos működéséről a polgárok lelkiülete meg van győződve, ezért amennyire elérhető, az arányos mértéket a büntetés és a bűncselekmény között mindig meg kell tartani*”.⁴⁶ Immár a büntetés kiszabásának és e körben a bíró mérlegelésének szabályai között pedig az a konkrét parancs olvasható, hogy „*a bírói tetszés szerinti büntetések igazságosan mérendők*”, amely igazságosság tartalmát, módszerét is meghatározza a normaszöveg: „*a bűncselekmények sajátosságai, az elkövetők erkölcsi és a köz biztonságának érdeke az elkövetett bűncselekménnyel összefüggésben kölcsönösen összemérendők*”.⁴⁷

A fentiekkel összefüggésben a javaslat később számos helyen – így például a jogi vagy ténybeli tévedés enyhítő körülményként történő elfogadásánál, a paráznalkodás és az erőszaktevékenységnek a szülési költségek megtérítésére és az ilyen bűncselekményből született gyermek eltartására kötelezésénél, a becsületsértés bűncselekménye esetén a személyi körülmények és a megbánás értékelésénél, a hamis pecsét készítése enyhítő körülményeinek megítélésénél, valamint a *stellionatus* (szemfényvesztés) büntetésének meghatározásánál⁴⁸ – hivatkozik „*a bölcs és legigazságosabb bíró megítélésére*”, amelynek igazságosság-kritériumát tehát a büntetés céljánál és a büntetés bírói mérlegelésének szabályainál kifejtettek tölthetik meg tartalommal.

Az 1811. évi erdélyi büntetőkodekx-javaslat számos eljárásjogi szabálya is az igazság különböző formáinak érvényesülését hivatott garantálni. Az eljárási igazság(osság) jegyében a normaszöveg már a büntetőügy előkészítése során biztosítja a vádlott számára például az érdemi válasz és a bizonyítási indítványok előterjesztésének lehetőségét, a felkészülési időt, a tiltott befolyásolás, sugalmazás és kényszer nélküli bírói kihallgatást és az iratanyag megismerésének lehetőségét.⁴⁹ Leginkább a terhelt számára igazságos eljárás biztosító lehet az a kitétel is, miszerint „*az ország-lakók bosszantásainak és háborgatásainak megelőzése és az igaz polgári biztonság fenntartása végett egyáltalán soha, a legsúlyosabb bűncselekmények esetén sem fogadhat el névtelen bejelentéseket a bíró*”.⁵⁰

A bizonyítással összefüggésben is több oldalról kívánja segíteni a javaslat az anyagi igazság érvényre jutását. Az eskü alatti tanúbizonyság mondására idézett személy például az eskütorés súlyosságára vonatkozó figyelmeztetést követő testi eskü után „*az igazságot tartozik megvallani*”, míg „*szembesítésére csak akkor kell intézkedni, amidőn az igazság feltárásának más útjai nem*

45 BATÓ, „...kegyelmesen visszaadandónak és visszaküldendőnek lenni találtuk...” 91.

46 LÁSZLÓ, Az 1811. évi erdélyi büntetőkodekx-javaslat 74.

47 LÁSZLÓ, Az 1811. évi erdélyi büntetőkodekx-javaslat 81.

48 LÁSZLÓ, Az 1811. évi erdélyi büntetőkodekx-javaslat 84., 140–141., 144–145., 148., 153–155.

49 LÁSZLÓ, Az 1811. évi erdélyi büntetőkodekx-javaslat 180., 182–183.

50 LÁSZLÓ, Az 1811. évi erdélyi büntetőkodekx-javaslat 167.

állnak rendelkezésre”.⁵¹ Az anyagi igazság mellett az eljárási igazság is megjelenik az „önkéntes, teljes és közvetlen, és a felmerülő bűnrel körülményeivel teljesen megegyező, bíróság előtti”, egyben a bűncselekmény felől a bíró erkölcsi bizonyosságát beállítani képes beismerésre alapítható ítélet feltételeiben, míg a javaslat elvi élel mondja ki azt is, hogy „ha a vádló semmit vagy nem elégségesen bizonyít, a vádlottat fel kell menteni”.⁵²

Kifejezetten az (anyagi) igazság szempontjából, annak teljesebb érvényesülését célozva közelíti meg és zárja ki a javaslat a régi magyar jog egyik intézményét, a menedéket, amikor rögzíti, hogy *„nehogy pedig a megmenekülés reménye alatt bűncselekményeket vigyenek véghez, a gyakorlatból egyébként immár kivett menedékjog, miként az igazság nyilvánvaló akadálya és a közbiztonságára nagyban sérelmes, teljesen megszűnvn [..] addig, amíg a felkutatásuk elvégzésére az idő elegendő, az ilyen elkövetőt a helyi tiszteknek, bíróknak és esküdteknek vagy az elkövetőt üldöző személyeknek, törvényes büntetés terhe alatt, a legrövidebb eljárással és minden elvárható segítséget biztosítva nyomban át kell adniuk”.⁵³*

7. Az 1830. évi büntetőjogi elaborátum

Az 1830. évi – vagy a kodifikációs folyamatot újraindító döntés alapján olykor 1827. évinek nevezett – büntetőkódex-tervezet javarészt az 1795. évi operátumon alapult, még ha a kodifikátorok igyekeztek is tartalommal megtölteni azt.⁵⁴ Az anyagi igazság feltárása szempontjából különösen ígéretes lehetett volna a tervezethez illeszkedő, az igazságügyi orvostan alapszabályait tartalmazó külön elaborátum, azonban – magához a tervezethez hasonlóan – annak országgyűlési tárgyalására sem került sor.⁵⁵

A szerkesztők azonban elhagyták a korábbi tervezet eljárásjogi és anyagi jogi részét megelőző két nagyobb szövegegyeséget, az Előszót és az Alapelveket, utóbbit azért, mert annak a normatív szövegrészekhez való viszonyát kétségesnek látták.⁵⁶ Ezzel a lépéssel azonban – ahogy a fenti 5. fejezetben írtakkal összevetve megállapítható – éppen az 1795. évi tervezetnek az igazság(osság) kérdésével leginkább összefüggésbe hozható elméleti elgondolásait, követelményeit, köztük a *Hajdu Lajos* által az anyagi igazság felderítésének célzataként értékelt céltételezést is mellőzték.

Természetesen azért az 1830. évi tervezet eljárásjogi részében is találhatók az igazság kategóriáival összefüggő rendelkezések. Így például az operátum szerint az ítélet alapja a törvényes bizonyíték lehet, de ezek között továbbra is első helyen áll a terhelti beismerés, amelynek önkéntesnek, áttekinthetőnek, megalapozottnak, bíróság előttinek és szilárdnak kell lennie; illetőleg a bíró nem tagadhatja meg a tanúvallomás tételét abban az ügyben, amelyben eljár, hanem az ügyet át kell adnia és ezt követően tanúként kell abban részt vennie.⁵⁷

51 LÁSZLÓ, Az 1811. évi erdélyi büntetőkódex-javaslat 160., 186–187.

52 LÁSZLÓ, Az 1811. évi erdélyi büntetőkódex-javaslat 189., 201.

53 LÁSZLÓ, Az 1811. évi erdélyi büntetőkódex-javaslat 173.

54 BALOGH, Progresszív elemek az 1830. évi büntetőjogi operátumban 125.

55 BALOGH, Progresszív elemek az 1830. évi büntetőjogi operátumban 127., 131–137.

56 BALOGH, Progresszív elemek az 1830. évi büntetőjogi operátumban 126.

57 BALOGH, Die ungarische Strafrechtskodifikation im 19. Jahrhundert 156–157.

8. Az 1843. évi tervezetek

Az 1843. évi operátumok közül a *Deák Ferenc* névvel fémjelzett anyagi jogi tervezetből az igazság(osság) követelményével összefüggésben a kegyelemre vonatkozó szabály érdemel említést. Eszerint kegyelemnek főszabályként csak az ítélet után lehet helye, és a sértett javára megítélt kárpótlást az elítéltnak ekkor is meg kell fizetnie.⁵⁸ Az előbbi rendelkezés lényege szerint a kegyelem a keresetnek és az eljárásnak tehát nem lehet akadálya, ami az anyagi igazság ítéleti megállapításának elsődlegességét, a kártérítés kegyelem alóli kivétele pedig a sértetti igazság elsődlegességét jelzi a kegyelem méltányosságával szemben.

Az 1843. évi eljárási tervezet a korábbi kodifikációs kísérleteknél részletesebb és – nyilván az eltelt évtizedek szellemi hozományából is táplálkozva – korszerűbb, a modern büntetőeljárási elvek következetesebb beépítésének és alkalmazásának irányába mutató szabályozást teremtett (volna), e keretek között pedig számos rendelkezése kapcsolódik az igazság(osság) különböző aspektusaihoz is.

Már általában a büntetőjogi felelősség keletkezése és a felelősségre vonás tekintetében az igazságosság – közelebbről a jogbiztonság – nagyobb foka felé mutat a *nullum crimen sine lege* és a *nulla poena sine lege* elveinek olyan deklarálása, amely az eljárási törvény alkalmazhatóságát kifejezetten összekapcsolja az anyagi jogi törvény hatálya alá tartozó cselekményekkel.⁵⁹

A terhelttel szembeni igazságosság, illetve az eljárási igazság fokozottabb érvényesülésének igénye mutatkozik meg – a részben már a korábbi tervezetekben is megtalálható – olyan intézményekben, mint az elzárás során a vádlott személyének és becsületének legnagyobb kímélete és vele szemben csakis a feltétlenül szükséges erő használatának megengedése, a vádlott hallgatási joga, vallomásának szó szerinti jegyzőkönyvezése, számára szükség esetén tolmács vagy jeltolmács biztosításának kötelezettsége, a terhelti vallomás ígérettel, ámtással, erőszakkal vagy fenyegetéssel történő befolyásolásának tilalma vagy éppen a perbefogástól kötelező jogi képviselő.⁶⁰ A terhelttel szembeni igazságosságot szolgálják továbbá azok a rendelkezések is, amelyek kizárják, hogy vele szemben olyan személy járjon el, aki az ügyben korábban másik eljárási szerepben már eljárta vele szemben. Ennek szellemében rögzíti a törvény, hogy kizárt a bűnvizsgáló bíró a perbefogásból és az ítélezésből, továbbá a perbefogó szék tagja is az ítélezésből.⁶¹ Ugyancsak az eljárás igazságosságát növelik a bíróra és a közvádlóra vonatkozó – egyebek mellett a terhelttel, a sértettel és rokonaikkal összefüggő – képtelenségi (összeférhetetlenségi) szabályok.⁶²

A tervezet számos rendelkezése szolgálja az anyagi igazság pontosabb felderítését is. Erre utal már a bűnvizsgálat céljának, feladatának meghatározása is, miszerint „a bűnvizsgálat mind a tényálladéknak megállapításával, mind a tettes felfedezésével és minden nyomós körülmények bebizonyításának előkészítésével olyképp foglalkodik, hogy a perbefogó szék a perbefogás törvényszerűségét megítélhesse”.⁶³ Az ezt követő konkrét eljárási szabályok aztán rögzítik, hogy a bűnvizsgáló bírák „mind a vád bizonyító jeleit, mind a vádlott védelmére szolgáló körülményeket egyenlő pontossággal kinyomozni tartoznak”, ennek érdekében például mindkét oldal tanúit maguk elé kell rendelniük.⁶⁴ Hasonló

58 MKI 39.

59 MKI 82.

60 MKI 98–100.

61 MKI 85., 87.

62 MKI 89.

63 MKI 90.

64 MKI 91., 94.

szabályok vonatkoznak a bíróság előtti bizonyításra is, aminek során „*az elnök a vádlott mentségére, valamint a vád bebizonyítására szolgáló minden tények kivilágításáról egyiránt gondoskodik*” és ennek érdekében „*mindazon kérdéseket intézi a vádlotthoz és tanúhoz, melyeket az igazság felvilágosítására szükségesnek gondol*”, továbbá „*hasonló joga van minden ülnöknek és a közvádlónak*” is.⁶⁵ Az anyagi igazság érvényre jutását árnyalhatja azonban a bünvizsgálat során az a lehetőség, hogy a bünvizsgáló bíró több, egyenlő hitelű és feltehetőleg hasonló tudomású tanú közül az ügysítettetés végett megelégedhet a közelebb lakó kihallgatásával.⁶⁶

A korábbi jogunkhoz és a korábbi kodifikációs operátumokhoz képest e tervezet másképpen viszonyul egyes jogintézményekhez. A bizonyítékok felsorolása és értékelésük szabályai alapján kijelenthető, hogy a terhelti beismerést már nem vagy legalábbis kevésbé kezeli kiemelt bizonyítékként, az elkövető és a sértett egyezségére pedig csak a sértetti panaszra induló eljárásban biztosít lehetőséget, de itt is kizárja az ítélet utáni egyezséget.⁶⁷ Alighanem az igazság(osság) valamennyi formájának fontos garanciáját képezi annak deklarálása, hogy a perbeli eljárás egésze „*tökéletesen nyilvános*”.⁶⁸ Érdekes megvilágításba helyezi azonban a tervezet az anyagi igazság kiderítésének és kinyilvánításának igényét a felmentő ítéletek esetében. Azt rögzíti ugyanis, hogy „*a felmentésnek tökéletesnek kell lenni*”, vagyis a felmentő ítélet nem utalhat – a bizonyítékok elégtelensége esetén sem – a bizonyítottság hiányára, továbbá a felmentés indokolását egyébként is csak akkor tartja szükségesnek, ha a büntetendőség hiányzik.⁶⁹

9. Konklúzió

A jogi kultúrkörünkben értékként megjelenő igazság és igazságosság igénye nemcsak napjainkban fontos és összetett eleme a bűncselekmények miatti felelősségre vonásnak, a büntető igazságszolgáltatásnak, hanem már a döntően szokásjogi jellegű régi, úgynevezett tradicionális magyar jogot – a büntetőeljárás alakulásának egyes korszakait – vizsgálva is különböző igazságossági szempontok azonosíthatók. Így jutunk el a sértett igazságát szolgáló vérbosszútól a felek igazságának tekinthető megváltáson át a napjainkban is használatos anyagi és eljárási igazság korai előképeihez, majd ezek egyre összetettebb eszköz- és garanciarendszeréhez.

Ha e hosszú (jog)történeti folyamatból a 18. század végének és a 19. század első felének – törvénnyé végül nem lett – kodifikációs kísérleteit helyezzük a vizsgálódás középpontjába, megállapíthatjuk, hogy ezek igazság(osság)hoz való viszonyulása részben még támaszkodott a tradicionális magyar jog megoldásaira és a korai magyar büntetőjog-tudományi munkák által is tükrözött jogi gondolkodásra, részben azonban már megjelenítette a felvilágosodás korát követő modern büntetőjogi eszméket is, ami magával hozta mind az eljárási – azon belül főleg a terhelti – igazságosság, mind az anyagi igazság érvényre juttatásának új aspektusait. Mindezek alapján pedig kijelenthető, hogy e kodifikációs kísérletek – számos más tekintet mellett – az igazság(osság)hoz való viszonyulásukban is a régi és az új, a tradicionális és a modern büntetőjog határán helyezkedtek el, azok egyes megoldásainak érdekes és összetett elegyét képezték.

65 MKI 103–104.

66 MKI 94.

67 MKI 82., 108.

68 MKI 103.

69 MKI 106–107.

Felhasznált irodalom és források

- BALOGH Elemér: A magyar büntetőtörvény-tervezetek szerkezeti fejlődése. In: TÓTH Károly (szerk.): Tanulmányok dr. Nagy László egyetemi tanár születésének 90. évfordulójára. Szeged 2004, 25–39.
- BALOGH Elemér: Die ungarische Strafrechtskodifikation im 19. Jahrhundert. Berlin 2010
- BALOGH Elemér: Progresszív elemek az 1830. évi büntetőjogi operátumban. In: HEIL Kristóf Mihály (szerk.): A magyar liberalizmus gyökerei és a rendszeres bizottsági munkálatok. Adalékok az operátumok történetéhez. Budapest 2023, 124–141.
- BATÓ Szilvia: „...kegyelmesen visszaadandónak és visszaküldendőnek lenni találtuk...”. Jogtörténeti Szemle 2023/2. sz. 90–92.
- BÉLI Gábor: Magyar jogtörténet. A tradicionális jog. Budapest–Pécs 2000
- BODÓ, Mathias: Jurisprudentia criminalis secundum praxim et constitutiones Hungaricas in partes duas divisa. Posonii 1751
- BÓDINÉ Beliznai Kinga: Az istenítélet és formái a középkorban. In: DEÁK Ferenc – PALLO József (szerk.): Börtönügyi kaleidoszkóp. Ünnepi kötet dr. Lőrincz József 70. születésnapja tiszteletére. Budapest 2014, 32–42.
- FINKEY Ferenc: Az 1792. évi büntetőtörvényjavaslat 150. évfordulója. Székfoglaló előadás. Debrecen 1942
- HAJDU Lajos: Az első (1795-ös) magyar büntetőkódex-tervezet. Budapest 1971
- HUSZTI, Andreas: Jurisprudentia Hungarico Transilvanica. Cibinii in Transilvania 1742
- HUSZTY, Stephanus: Jurisprudentia practica seu commentarius novus in jus Hungaricum. Budae 1745
- KIRÁLY Tibor: A legalitás a büntetőeljárásban. Jogtudományi Közlöny 1986/5. sz. 201–206.
- KORSÓSNÉ Delacasse Krisztina: A család törvényi szabályozásának alakulása a XIX. századi büntetőjogi kodifikáció előtt. A XVIII. század végének két kodifikációs kísérlete Magyarországon. Acta Universitatis Szegediensis: FORUM Acta Juridica et Politica 2019/1. sz. 99–111.
- LÁSZLÓ Balázs: Az 1811. évi erdélyi büntetőkódex-javaslat. Budapest 2022
- NÁNÁSI László: Büntetőjog. In: VERESS Emőd (szerk.): Erdély jogtörténete. Kolozsvár 2018, 297–337.
- WERBÓCZY István: Tripartitum opus juris consuetudinarii Regni Hungariae. Magyarország szokásos jogának Hármaskönyve. (ford.: CSIKY Kálmán) Budapest 1894

Rövidítések

- MKI = Felséges első Ferdinánd austriai császár, Magyar- és Csehországoknak e néven ötödik apost. királya által szabad királyi Pozsony városába 1843-ik esztendei pünkösdi hava 14-ik napjára rendeltetett magyarországi közgyűlésnek írásai. Pest 1844

Natural Law Interpretation of the Legal Relationship between Parent and Child in European Legal Thought and Its Impact on Hungarian Family Law¹

Children's rights were not born in the second half of the 20th century but can be traced back to biblical natural law. Biblical thought reached European legal culture in two ways: directly through the spread of Christianity and indirectly through the Jewish diaspora. Although rabbinic jurisprudence developed as group law, mostly in isolation from its environment, the influence of Christian thinkers helped to define the fundamental rights of the child that appeared centuries later in the children's rights movement. It is also a fact that the integrative view of the biblical natural law which carries the Christian premoral goods helped to conceptualize the rights of children to the rights of parents. This tradition emphasised the responsibility of parents, with the intention of shaping adult behaviour in accordance with the normative requirements of legitimate marriage and, in contrast to other forms of cohabitation, regulating procreation, parenthood and children's rights within this framework. However, children's rights continued to be particularly neglected in two areas until the second half of the 20th century: the distinction between legitimate children on the basis of their gender persisted, and while the church and state gradually increased the protection of children's rights, they systematically denied rights to nonmarital children. Therefore, after a meta-perspectival overview of the thinking about children's rights, this paper will examine also the emancipation of legitimate female children and illegitimate children through the Hungarian example, interpreting it in the light of European intellectual currents.

Keywords: *biblical natural law, ius Divinum, children's rights, child protection, emancipation of female children, legitimate and illegitimate children*

"The family deriving from marriage is the natural and fundamental group unit of society. It is endowed by the Creator with inalienable rights antecedent to all positive law and as such shall be protected by the State and Society."²

* ORCID ID: 0000-0002-9432-2478.

1 The study was carried out in the framework of the research project "*The Legal Relevance of the Vetus et Novum Testamentum. Parallels between the Jewish-Christian and Roman Law Roots of our Legal Culture*" (No. 138899).

2 The family-definition of *Charles Malik*, a Christian Lebanese philosopher and statesman, in the draft of UDHR, see: MORSINK, *The Universal Declaration of Human Rights* 254.

1. Freedom and equality in family law: questions and hypothesis of the research

Ensuring freedom and equality is of paramount importance not only in the public law relationship between the state and the individual, but also in the private law relationship between individuals. Within the latter framework, a specific area is the family law relationship between parent and child.

One of the roots of European legal culture is undoubtedly the biblical tradition, which to certain extent is the shared heritage of Western Christianity to the present day. A complex, nuanced picture of the legal relationship between parent and child emerges from the biblical natural law (*ius Divinum*).³ However, there may be questions to what extent and in what form the principles and provisions of this complex, primary source of Jewish and Christian (canonical and other confessional) laws, and way of thinking based on them, have appeared in the legal tradition of European states, and whether they have contributed to a non-discriminatory and even equal opportunities approach in the 21st century legal culture.⁴

As the psalmist Solomon says, “*Children are a heritage from the Lord, offspring a reward from him. Like arrows in the hands of a warrior are children born in one’s youth. Blessed is the man whose quiver is full of them. They will not be put to shame when they contend with their opponents in court*.”⁵ The main hypothesis of my study is that children’s rights were not born in the second half of the 20th century but can be traced back to biblical natural law. Therefore, in my study, I examine children’s rights in the light of the Judeo-Christian tradition, in a meta-perspectival approach.

Biblical thought reached European legal culture in two ways: directly through the spread of Christianity and indirectly through the Jewish diaspora. Although rabbinic jurisprudence developed as group law, mostly in isolation from its environment, both in the Imperium Romanum and after its fall in the medieval states that developed a system of state religion and were religiously and ethnically intolerant, the influence of Christian thinkers, starting with the teachings of the early Christian Church Fathers,⁶ helped to define the fundamental rights of the child. The tradition about the nature of the marital family became axiomatic for the Western Christianity in the teaching of *Thomas Aquinas*. However, other medieval theologians and jurists, including *Cyprian of Carthage*, *St. Gregory of Nazianzus*, *St. Basil* and *St. Ambrose*, pointed out that the Old and New Testaments wrote into man’s conscience the responsibility for children, and especially for orphans, poor or handicapped children.⁷ The period of the Protestant Reformation was a turning point for the subject in that these ‘children’s rights’ were incorporated into the post-Reformation state family law system, i.e. the legal obligation to care for children was seen as primarily a legal obligation of parents, but secondarily of church or state authorities.

3 For the definition, see generally: DOE, Christianity and Natural Law; SEIPLE, Christianity, human rights, and a theology 320–334.

4 On the relationship between divine natural law and secularized law, see, among others: DOMINGO, God and the Secular Legal System; VALLAURI – DILCHER, Christentum, Säkularisation und modernes Recht.

5 Psalm 127:3–5.

6 Although the following study deals primarily with the teachings on marriage, it also addresses the issue of childbearing and child rearing in the works of the Church Fathers. See: HERGER, A germán férji Munt és az egyházatyák házasságfelfogása 62–97.

7 REID, The Canonistic Contribution to the Western Rights Tradition 59–72; HIERs, Biblical Social Welfare Legislation 49–96; BARTÓK, Az őskereszténység és a szociális kérdés 216; AIKEN, The Doctrine of the Fathers of the Church on the Right of Private Property 198–211.; TIERNEY, Medieval Poor Law 23–25, 34–42, 124–128.

Many enlightened, liberal thinkers in Western legal culture found congenial the classical and Christian teachings about children. Although they did not recognise the child's independent agency, stressed the need to care for and educate the child, and some of them argued for parental authority instead of paternal authority.⁸ To prove the hypothesis, I would like to present this developmental arc of legal thinking in the first half of the study.

In the era of civil modernisation from the beginning of the 16th century until the end of the 19th century, when the rule of law was gradually established in the Western world, the area of children's rights remained a sadly neglected area in the modernisation of family law, alongside the issue of women's equality.⁹ There were two areas of particular neglect in relation to children:¹⁰ The first is the inequality of children rights on the basis of their gender. The education of female children had already been emphasised by natural law scholars, but their property status (mainly inheritance rights) was not equal to that of their male siblings. Secondly, while the protection of legitimate children's rights was acknowledged from the 16th century onwards, the rights of children born out of wedlock were systematically denied. As Witte aptly remarks, sins of fathers and mothers were vested upon their nonmarital children, and *"graver the sins of the parents, the further these children fell in social standing, legal protection, and access to rights"*.¹¹

These general observations are also justified in the development of Hungarian law. Hungarian legal culture has been part of Western legal culture since the foundation of the state in the 11th century. Family law thinking has been influenced by the same factors, even if the waves of modernisation arrived in Hungary with some delay (partially at the end of the 18th century, then much more strongly during the revolutionary wave of 1848, and finally in the last decades of the 19th century). As in the Western legal culture, the idea of equality under natural law also appeared in the development of Hungarian family law, but this did not lead to significant legal modernisation during the so-called codification movement under the influence of natural law at the end of the 18th century. In the second part of this paper, I will present these two critical areas (inequality of children rights on the basis of their gender, and legal status of illegitimate children) in the light of European thought, based on the development of Hungarian law prior to the mid-20th century. Hungarian legal modernisation started with Western influence.¹² The first part of this study can therefore be considered an interpretive framework, while the second part examines the extent to which new ideas were able to break the "hardness" of traditional law in the two mentioned, especially neglected areas.

At first glance, it seems that the timeframe of the investigation is long, but I am not undertaking a detailed analysis of legal sources, but rather presenting a way of thinking. On the other hand, as the title indicates, I examine the legal relationship between parent and child from the point of view of the interpretation of natural law. And the simple natural observation that a foetus can neither decide whether he or she is born a boy or a girl, nor whether he or she is born out of wedlock, consistently led to the equalisation of rights in Hungarian family law only in the middle of the 20th century. Legal modernisation was decisively influenced by the (diverse) natural law thinking in the 17th and 18th centuries during the codification wave of natural law.

8 WOODHOUSE, Religion and Children's Rights 299–315; WITTE – GOOD, The Duties of Love 266–294.

9 HERGER, A nő házassági vagyonjogi állása 59–80; HERGER, Natur und Mensch 131–137.

10 The issue of the natural law status of the child in the womb is dealt with in a separate study.

11 WITTE, Church, State, and Family 151–183.

12 For a monographic treatment of the topic, see: KAJTÁR, A 19. századi modern magyar állam- és jogrendszer alapjai. Európa – haladás – Magyarország.

However, even if we look only at biblically based natural law,¹³ this has roots going back thousands of years, which have survived in the Christian world to the present day. It is no coincidence that nowadays, in addition to public law issues,¹⁴ the research of biblical natural law is once again attracting keen attention in the field of family law also.

2. Origin of the children's rights in the Western Christian tradition

2.1. Searching for the roots of children's rights in 20th century international law

When the 1989 Convention on the Rights of the Child¹⁵ (CRC) was adopted by the United Nations General Assembly in New York, it was built in part on provisions of two earlier children's rights declarations from the 20th century,¹⁶ and it imputed directly to children a number of the rights set out in the 1948 Universal Declaration of Human Rights¹⁷ (UDHR) and elaborated in the twin 1966 covenants on civil, political, and cultural rights.¹⁸ Although the declarations of first generation of human rights, the classical liberties, which were the product of the age of civil modernisation, contained the principle of equal rights for all human beings, derived from the dignity given by the *Creator*, or from reason,¹⁹ they did not deal with the rights of children, among others. Family lawyers, as the Hungarian *Dezső Márkus* (1862–1912)²⁰ at the turn of the 19th and 20th centuries or other modern scholars²¹ have asked why this happened, and why it took until the first decades of the twentieth century to focus attention on children's rights (in parallel with women's rights).

I agree with *Browning's* and *Reid's* observation that from the Middle Ages onwards, the Western Christian tradition helped to define of the basic rights of the child that appeared in the children's rights movement (1960–1990), and in the 1989 CRC. It is also a fact that the in-

13 See, among others, Cambridge University Press' series: REYNOLDS, *Great Christian Jurist and Legal Collections in the first Millennium*; DOMINGO – MARTÍNEZ-TORRÓN, *Great Christian Jurists in Spanish History*; DESCAMPS – DOMINGO, *Great Christian Jurists in French History*; DREISBACH – HALL, *Great Christian Jurists in American History*; DECOCK – OOSTERHUIS, *Great Christian Jurists in the Low Countries*; HILL – HELMHOLZ, *Great Christian Jurist in English History*; LONGCHAMPS DE BÉRIER – DOMINGO, *Law and Christianity in Poland: the Legacy of the Great Jurists*.

14 See for more: SHAH-HERTZKE, *Christianity and Freedom I: Historical Perspectives*.

15 Convention on the Rights of the Child. Adopted and opened for signature, ratification and accession by General Assembly resolution 44/25 of 20 November 1989.

16 See: Geneva Declaration of the Rights of the Child (1924) and Declaration of the Rights of the Child (1959).

17 WOODHOUSE, *Religion and Children's Rights* 299–315.

18 International Covenant on Civil and Political Rights (1966) and International Covenant on Economic, Social, and Cultural Rights (1966).

19 See among others: Habeas Corpus Act (1679), Bill of Rights (1689), and Act of Settlement (1702) in England, Declaration of Independence (1776), and Bill of Rights (1791) in the USA, Declaration of the rights of man and of the citizen (1789) in France, Grundrechte des Deutschen Volkes (1848) in Germany, or the so-called April Acts in 1848 in Hungary. See more: HERGER, *Szakraális kontra szekuláris értékek a polgári modernizáció korában* 33–44.

20 MÁRKUS, *A házasságon kívül született gyermek és joggyakorlatunk* 337–339; MÁRKUS, *A házasságon kívül született gyermek öröklési joga anyja után* 357–358.

21 WOODHOUSE, *Religion and Children's Rights* 302; SEIPLE, *Christianity, human rights, and a theology* 320–334.

tegrative view of the Christian natural law which carries the Christian premoral goods helped to conceptualize the rights of children to the rights of parents. This tradition emphasised the responsibility of parents, with the intention of shaping adult behaviour in accordance with the normative requirements of legitimate marriage and, in contrast to other forms of cohabitation, regulating procreation, parenthood and children's rights within this framework.²²

2.2. Rights of children within the priority of the natural family: from the Old Testament to the Enlightenment

The validity of the claim that Western civilisation can be seen as a continuum between the poles of Athens and Jerusalem can easily be justified by the norms of sexuality and obligations of the family members, which are reflections of civilisation and society. The importance of the Jewish tradition is also reflected in the fact that *"traditional Christian moral teaching has adopted it knowingly and willingly, with virtually no alterations"*.²³ The Bible sees children as one of *God's* greatest blessings.²⁴ In the Old Testaments times, hundreds of years before the first Greek thinkers, having children not only obeyed the *Torah's* (the Mosaic Law's) first command,²⁵ but also increased adults' maturity, which directly and indirectly influenced their ability to become constructive members of society. Only people with children of their own were eligible to serve as judges in capital cases,²⁶ because only such people can know the *"true value of life"*.²⁷ The complex set of the right of parents and children cannot be presented in its entirety within the framework of this study, but only a few examples can be highlighted. The duty of parents (primarily the father, but also the mother alongside the father) towards the child, and the duty of the child towards his parents, is evident from both the Old and New Testaments.²⁸ Approaching the same question from the other side, natural parents have the *prima facie* right to raise their own offsprings and that children have a right to be raised by the parents who conceive them, unless there are circumstances that make this impossible or negative for the well-being of the child – as *Browning* states.²⁹

He draws attention also to the fact that the tradition about the nature of the marital family found early expression in the writings of *Aristotle* (384–322 BCE). He offered insight into the so-called kin altruism³⁰, which phrase refers to our tendency to invest ourselves more fully in persons with whom we are biologically related, our blood kin. *Aristotle* thought that humans have a natural desire *"to leave behind them an image of themselves"*³¹, therefore family is the basic

22 BROWNING, Christianity and the rights of Children 283–285; REID, The Rights of Children in Medieval Canon Law 2.

23 NOVAK, Covenantal Rights 167.

24 See first of all: *Abraham's* (Genesis 15:5, 17:3-8), *Isaac's* (Genesis 26:4) and *Jacob's* blessing (Genesis 35:9–12).

25 Genesis 1:28. See also: Isaiah 49:15 *"Can a mother forget the baby at her breast and have no compassion on the child she has born?"*

26 T. Sanhedrin 7:3 and B. Sanhedrin 46b. See: RUFF, A Misna Szanhedrin traktátusa 121–155; KNIERIM, Customs, judges, and legislators in ancient Israel 3–17.

27 ELLIOT, Moses, the Prophets, and the Rabbis 31.

28 In addition to the line quoted as a motto, see: Colossian 3:20–21.

29 BROWNING, Christianity and the rights of Children 283.

30 KAHN, Aristotle and Altruism 20–40.

31 ARISTOTLE, Politics, bk. I. ch. 2, 1128., quoted by BROWNING, Christianity and the rights of Children 287.

group unit of society. Thus, he denied *Plato's* idea, whose vision of an omnipotent parental state and an anonymous unrelated citizenry³², echoed among others, in the family policies of ancient Sparta, early Soviet Communism³³ and Nazi Aryanism.³⁴ *Aristotle* believed that, in the state that separated natural parents and children, filial love would become “watery” and diluted³⁵. His view seems to express a universal human appreciation of natural family, based on the obligation of parents to care for, educate and provide for the child, and it would be difficult to find an archaic society and legal system in which the phenomenon of kin altruism was not known, if not scientifically formulated.

In the Jewish tradition, a family was a miniature community including men, women, and children.³⁶ According to the Old Testament, Israel became a nation from a family of 12 descendants of *Jacob's* sons during the centuries of Egyptian captivity. In the Old Testament, the altruism approach can be observed in the precise genealogical tables, in the placement of human life on the timeline between ancestors and descendants, which makes us aware that the fate of the individual is not independent of the consequences of the thinking and actions of his or her ancestors: it was clear to *Adam* and *Eve* that the woman's “seed” was going to “strike the serpent's head”,³⁷ and *David* knew and believed that his son (descendant) would be the *Savior*.³⁸ The responsibility of the parents was also manifested in the lives of the descendants: *Abraham* was chosen by the *Creator* because he knew he would teach his children the law of the *Lord*,³⁹ and the wise king *Solomon* advised his readers: “Listen, my son, to your father's instruction and do not forsake your mother's teaching”.⁴⁰ It is noteworthy that in this ancient (patriarchal) family model, the responsibility of the mother has been added to that of the father: “(...) a child left undisciplined disgraces its mother”.⁴¹ In Old Testament society, it would have been inconceivable – in *Aristotle's* words – to separate the natural parent from the child, and instead to focus on community care and education. If such an exception was made, as in the case of *Moses* or *Daniel* and his fellow prisoners during the Babylonian captivity, it was the result of a historical tragedy.⁴² Children who were orphans or destitute were supported by the community,⁴³ a well-known biblical example being *Esther* (Heb.: *Haddasah*), who was raised by her uncle, *Mordechai* during the Babylonian captivity.⁴⁴ The *Talmud* held in high esteem those who adopted children: a person who raised an

32 PLATO, *The Republic*, bk. V. par. 462, quoted by Browning, *Christianity and the rights of Children* 287. See: Annas, *Plato and Aristotle on Friendship and Altruism* 532–554.

33 SOMLAI, *Családpolitika a Szovjetunióban 1917 után* 25–40.

34 GROSS, *Rassenpolitische Erziehung*; Koch, *Elterliche Sorge* 1235.

35 ARISTOTLE, *Politics*, bk. II, chs. 3–4, 1148–50. See: Browning, *Christianity and the rights of Children* 287; NOVAK, *Covenantal Rights* 166.

36 NOVAK, *Covenantal Rights* 170; DAUBE, *Communal Responsibility* 170.

37 Genesis 3:15.

38 See inter alia: 2 Samuel 7:12–22; Jeremiah 23:5.

39 See inter alia: Genesis 12:2, 28:13.

40 Proverbs 1:8–9.

41 Proverbs 29:15b.

42 Daniel 1:3–6. See also Chapter VI: Community and human person: NOVAK, *Covenantal Rights* 157–186.

43 Deuteronomy 10:18; 14:29; 16:11 and 14; 24:17–21; 26:12–13; 27:19.

44 Esther 2:7.

orphan in his own home was considered to have given birth to the child himself.⁴⁵ One of the classic commentators on the *Talmud*, *Rabbi Samuel Edels*, also stated that this Talmudic recognition of the person who raised an orphan extended to the caretakers of children whose parents were still alive but unable to care for them.⁴⁶ It is not the purpose of this paper to review the provisions and moral recommendations of the *Torah*, the entire Old Testament scriptures and the rabbinic jurisprudence on the duties of the parents (to teach and support their children) and the duties of the children (to honour their parents and to revere them) which appeared on the other side as rights. These are only touched upon insofar as they have influenced the development of law in Western Christianity. However, the lines quoted as a motto from the Psalm of *Solomon* (127:3–5) sum up the essence of the way of thinking about children that the Judeo-Christian culture embraces: “*Children are a heritage from the Lord, offspring a reward from him*”.

As the Old Testament, so *Jesus* warned against harming or misleading children. As an example of the biblical influence, *St. Ambrose* (340–397), in his writing on the six days of creation, spoke out sharply against the practice of child abandonment and the contemporary custom of abortion,⁴⁷ and then, under the influence of *St. Augustine’s* (354–430) *De bono conjugii*,⁴⁸ it was generally accepted later in the Western Church that the function of marriage was directed to a natural end, to provide the optimum conditions for procreation. For more than a thousand years, the canon lawyers who followed *St. Augustine* named fidelity (*fides*), children (*proles*) and sacrament (*sacramentum*) among the benefits (*bonum*) of marriage.⁴⁹

As Roman law distinguished among a variety of classes of children, depending upon the condition of their birth, and the relationship and legal status of their parents (1, *liberi iusti* = legitimate children born in legal marriage; 2, children of concubines; 3, *spurii* or *volgo concepti* = children born of illicit sexual liaisons, such as adulterous or incestuous unions; 4, children of slaves), this distinction continued into the Christian era.⁵⁰ But the theological teaching systematically discredited the ancient paternal right to dispose of unwanted offspring,⁵¹ and Christians felt obliged to build a set of social structure, that would give protection to such children.⁵² One example was the development by pastors and churchmen of a network of laws and practices designed to rescue and shelter children otherwise at risk. So, the preamble of the decree of the Council of Vaison (around 490)⁵³ condemned the evil of exposure, stressing that children should be the objects of love and should therefore not be left alone in the wind and the cold to die of the elements or be torn apart by wild dogs. The decree went on to create a system of informal adoption designed to ensure that children whom a mother might be unable to raise might be placed with another family.⁵⁴ Based on

45 Talmud Sanhedrin 19b.

46 For more, see: POLLACK – BLEICH – FADEL, *Classical Religious Perspectives of Adoption Law* 104.

47 BABURA, *Szent Ambrus élete* 39.

48 See in English translation: <https://bkv.unifr.ch/de/works/cpl-299-1/versions/on-the-good-of-marriage/divisions>.

49 HERGER, *A germán férji Munt és az egyházatyák* 62–97.

50 BRUNDAGE, *Law, Sex, and Christian Society in Medieval Europe* 35–36.

51 For more, see: HARRIS, *The Roman Father’s Power of Life and Death* 81–95.

52 REID, *The Rights of Children in Medieval Canon Law* 11–12.

53 For text of the council degree, see: MIGNE, *Concilium Vasense Primum*, vol. 84. 261–262.

54 For analyses of the council degree, see: POLLACK – BLEICH – FADEL, *Classical Religious Perspectives of Adoption Law* 101–158.

the letter of Pope *Nicholas* to the Bulgarians, *Lindner* and *Plöchl* came to the conclusion, that the marriage impediment of legal kinship (*cognatio legalis*) was in force in church jurisprudence at least from the 9th century,⁵⁵ i.e. we can be sure that adoption was a widespread institution in the medieval Christian world even in earlier times. The custom of oblation children was legally accepted in the great monastic rules of the 6th and 7th centuries. Although *Boswell* described child “[o]blation [to monasteries or convents as] in many ways the most humane form of abandonment ever devised in the West”,⁵⁶ parents forced to do so by economic or social circumstances could be confident that their children would be well cared for and grow up safely.

In classical canon law, there was no specific title or book dealing with the rights and duties of children, but the corpus of canon law dealt with them under various headings. In the middle of 12th century, the work of Magister *Gratian*, *concordantia discordantium canonum*, brought about a change for the paper’s subject in that the process of unification of Western canon law was significantly advanced by this collection. The family based on the institution of monogamous indissoluble and sacred marriage⁵⁷ was strengthened by the system of marriage impediments,⁵⁸ as opposed to other forms of cohabitation. The insight about the priority of the natural family, and the need to protect and privilege the special bond between parents and children, which can be summed up by the term “parental responsibility” became axiomatic for the Christian thinking, however, through the work of *St. Thomas Aquinas* (1225–1274) about a century after *Gratian*. *Aquinas* extended *Aristotle*’s teaching, that humans are family animals before they are political animals, and the third-century Roman jurist’s, *Ulpian*’s teaching, that natural right is that which all animals can learn from the nature.⁵⁹ He also added theological arguments in support of this natural construction of the family.⁶⁰ Parentage is not just a natural inclination and duty, aimed to perpetuate the human species in general and one’s own family in particular. It also engenders a Christian privilege and responsibility to participate in the creation of *God*, and as *Abraham* taught his son, to teach children the essence of the so-called Golden Rule.⁶¹ Medieval scholars were familiar with two ways of construing natural law: as an animal instinct that humans shared not as humans, but as animals, and as the first, self-evident principles of practical reasoning, such as the positive (biblical natural law)⁶² and negative (universal natural law)⁶³ versions of the Golden Rule and the Ten Commandments.⁶⁴ *Reynolds* stated that one way to resolve the distinction between these two meanings of natural law was to recognize both by treating the term “natural law” as equivocal.⁶⁵ It is another question why the universal rule (also

55 LINDLER, Die gesetzliche Verwandtschaft als Ehehindernis im abendländischen Kirchenrecht des Mittelalters 21; PLÖCHL, Das Eherecht des Magisters Gratianus 86.

56 BOSWELL, Kindness of Strangers 238–239.

57 HERGER, A decretum Gratiani 180–188. See also: WINROTH, Gratian and His Book 1–15.

58 HERGER, Magister Gratianus tanítása a házassági akadályokról.

59 AQUINAS, Supplement. Summa Theologica III, q. 42. A. 3. and q. 41. A. 1. Quoted by BROWNING, Christianity and the rights of Children 287.

60 SWEENEY, Thomas Aquinas on the Natural Law Written on Our Hearts 133–154.

61 REYNOLDS, St. Thomas Aquinas 179–190.

62 Matthew 7:12 “(…), do to others what you would have them do to you, (…).” See also: Luke 6:31.

63 “Do not others as you would have them do to you”. See: REYNOLDS, St. Thomas Aquinas 179–194.

64 GREEN, Instinct of Nature 173–198.

65 REYNOLDS, St. Thomas Aquinas 183.

found in other religion, for example in Zoroastrianism or Hindu tradition) was emphasized by the 13th century teacher, when *Jesus Christ* set a higher, specific standard for his followers, which of course also applied to the legal relationship between parent and child: *Aquinas'* bio-philosophical approach (which did not mean the describing family relationships in terms of natural rights and duties), was shaped by *Aristotle* and *Ulpian*, while his religious language was derived from the Bible, from the Old Testament stories and their commentaries in the New Testament.⁶⁶

In the high middle age, no separate book in the *Corpus iuris canonici* or the *Corpus iuris civilis* brought together the disparate rights of children, and even the vast treatise on *ius commune* contained few writings dealing specifically with the legal status of children. Yet we can find sources that have also talked about the natural rights of parents and children within and beyond the marital household as well. A good example of this are a title of the Fourth book of the *Gregorian Decretals* (1234) which covered the church's matrimonial law, dealt with the special problems raised by the marriages of children (X 4.2.1-14, *De desponsatione impuberum*), and a short title, devoted to the delicts of children in the Fifth book, which contained the penal law of the church (X 5.23.1-2, *De delictis puerorum*).⁶⁷ The biblical natural law⁶⁸ repeatedly commanded special care and justice for the fatherless and orphan children. This medieval – only partially unified – Western church law, which prevailed throughout the Catholic world, including in Hungary, formulated the church's obligation to children partly in term of the rights of the child: the right to life and the means to sustain life; the right to obtain care, nurture, and education, the later also right to contract marriage⁶⁹ over 12 year⁷⁰ or to enter into a religious life; and the right to support and inheritance from biological or adoptive parents.⁷¹ Illegitimate children furthermore had limited but special rights to oblation in a monastery or legitimation by a natural or adopting parent. Poor children had special rights to relief or shelter. Abused children had special rights to sanctuary and foster care. Abandoned or orphan children had special right to adoption and to foundling houses and orphanages,⁷² and these eventually succeeded to the role filled by monasteries in providing shelter for abandoned and needy children, especially in

66 BROWNING, Christianity and the rights of Children 288.

67 Quoted by HELMHOLZ, Children's Rights and the Canon Law 41. See also: REID, The Canonistic Contribution to the Western Rights Tradition 59–72; WITTE, Church, State, and Family 84.

68 COSTIGANE, Natural Law in the Roman Catholic Tradition 17–36.

69 In the context of certain impediments to marriage, Magister *Gratian* discussed the question of paternal approval of marriage in several places, but he did not give a clear picture of whether approval is a condition for a valid marriage in a general sense. It was undoubtedly necessary in the case of a raptus, since without it the impediment to marriage could not have been removed, but several authors have concluded, on the basis of c. 12 C. 32 qu. 2, that paternal approval was otherwise only relevant to the legitimacy of the marriage (*matrimonium legitimum*) and did not affect its validity. This view seems to be correct because in *Gratian's* time secret marriages (*matrimonium clandestinum*) were valid and remained so until the decree of the Council of Trent on marriage law, even if the magister himself did not approve of such cohabitation. See: PLÖCHL, Das Eherecht des Magisters Gratianus 63; Köstler, Die väterliche Ehebewilligung 107; FREISEN, Geschichte des canonischen Eheschließungsrechts bis zum Verfall der Glossenliteratur 316; COLBERG, Ueber das Ehenindernis der Entführung 66.

70 GRATIAN considered the first year of the capacity to marry to be the 12th year, while leaving open the question of the conditions under which a valid marriage could be contracted between the 7th and the 12th year. Below the age of 7, marriage was in principle excluded. See: PLÖCHL, Das Eherecht des Magisters Gratianus 54; HÖRMANN, Die desponsatio impuberum 52.

71 For canonistic adoption law, see: REID, Power Over the Body 182–193.

72 WITTE, Church, State, and Family 93.

the new urban centres of Europe.⁷³ In conclusion, it is worth pointing out that canon law also asserted a specific ecclesiastical jurisdiction: the Church considered itself responsible for persons who could not defend themselves adequately (*miserabiles personae*). In particular in cases, when no other remedy was available, ecclesiastical courts claimed the right to intervene in otherwise secular matters on behalf of disadvantaged children in need. This tradition based among others on the teaching of *Moses* ("Ye shall not afflict any widow or fatherless child")⁷⁴ and a prayer of King *David* ("bring justice to the orphan and the downtrodden"),⁷⁵ quoted in early collections, which were then systematically collected and explained in *Gratian's Decretum*: the essence of doing justice was the defence of the weak, and among them of the children (C. 23 q. 5 c. 23).⁷⁶ *Gratian's work*⁷⁷ remained the authoritative source for centuries, essentially until the codification of Catholic canon law in 1917.

Although violations could and did occur in every century, these rights were respected and expected by the Christian tradition based on the divine natural law, as evidenced by the biblical passages quoted earlier. The problem, therefore, was not that children's rights did not exist, even if they were not necessarily established by written legal norms, but predominantly by moral and canon law rules. Rather, the problem was that there was no safety net in the event of violations of these children's rights. It is important to see, however, that these rights were not predominantly created within the family, but as part of a care of society. Christian morality "refined" the scope of paternal authority, as it had done in the development of Roman law, in the medieval Western legal culture after the fall of the empire. As *Reid* summed up, "*Christians not only abolished the ancient father's right of life and death over his offspring in favor of solicitude for the life and welfare of vulnerable infants and children; they also made the case that all children enjoyed a fundamental right to be provided for*".⁷⁸ However, the legal relationship between parent and child was not regulated in its entirety by canon law, and traditional customary law, apart from this "refinement", did not show openness to change for a long time. By parallelism of sources of law in this respect, we must understand that legal institutions falling within the canonical legislative and judicial competence (such as marriage or widows and orphans) were only affected by traditional customary law or other secular sources of law to the extent that the protection of the canonical legal institution in question required it. In contrast, the secular regulation of non-canonical legal institutions was only framed by the moral and theological requirements of the Church. A typical example of this is the criminal law protection of the family (as family member of the legitimate child) and marriage in traditional customary law, which in Hungary appeared in *István Werbőczy's* customary law collection ("*Tripartitum opus juris consuetudinarii inclity Regni Hungariae*", 1517).⁷⁹ Theology and canon law gave the concept of these legal institutions, but the implementation of the protection belonged to the field of customary law.⁸⁰

73 REID, The Rights of Children in Medieval Canon Law 15.

74 EXODUS 2:22.

75 Psalms 10:18.

76 HELMHOLZ, Children's Rights and the Canon Law 42.

77 After GRATIAN the medieval civilian *Baldus de Ubaldis* (d. 1400) also looked upon Roman law as a distinct factor in validating this special canonical jurisdiction. As HELMHOLZ has noted, the explanation of this right was traced back to the privilege of *miserabiles personae* granted by the Emperor *Constantine* in 334. See: HELMHOLZ, Children's Rights and the Canon Law 42.

78 REID, The Rights of Children in Medieval Canon Law 16.

79 MEZEY, Werbőczy István 14–20.

80 MEZEY, Adalékok a család büntetőjogi védelmének történetéhez 203–214.

As in the field of marriage law,⁸¹ there has been a change in European legal thinking on children's rights protection with the emergence of Protestantism. *Luther* saw marriage, a creation and gift of *God*, as a social institution of earthly rule, and the family based on marriage as a natural order and an earthly institution that generated state legal protection of scarce legal institutions. *Calvin*'s contribution to the development of children's rights was primarily his strong opposition to abortion, killing or exposure of a newborn child, child abuse and, consequently, all extramarital sexual relations from which unwanted children are mostly conceived. He ordered the Council and Consistory of Geneva to punish the perpetrators of such crimes and advised infertile couples to support or adopt orphaned children,⁸² primarily to save a human life, and not only to provide an heir for the adopter.

Looking at the theological teachings on family in the 16th and 17th centuries, *John Witte Jr.* discusses four Christian marriage law models that influenced the development of children's rights. The so-called Lutheran social marriage model placed the relevant legal institutions under state jurisdiction. In the Calvinist so-called covenantal model state and church shared powers. The Anglican model, after a brief hesitation, returned to medieval canon law and the exclusivity of ecclesiastical authority for family life, while the Catholic model, in reaction to Protestant family law reforms, took on for itself an increased role in child and family protection, with state support.⁸³ As consequence of these changes, the rights of children, present in the medieval Christian world, were incorporated by the early modern Protestant and Catholic states into the post-Reformation state family law system.⁸⁴ The obligations of parents were replaced by the obligations of church and state authorities to care for children on behalf of parents when they are unable or unwilling to do so.⁸⁵ This change of attitude coincided with the realisation of the absolute states, which cared for their subjects, that they could not renounce a single illegitimate, orphaned, neglected, or abandoned child.

In addition to the writings of Catholic and Protestant theologians,⁸⁶ *Witte's* and *Good's* research also draws attention to a lesser-known group of sources, so-called household manuals, which conveyed theological teachings in simple form, shaping community value orientations in significant ways in the early modern European society: parents, children, and other household members were instructed through them on domestic, spiritual, emotional, and social responsibilities to *God*, neighbour, and self. The manuals outlined the duties of love, respect, recompense, and life-long honour that children owed to parents, and the duties of love, support, education, nurture, emancipation, and inheritance that parents owed to their children. The importance of these sources shows that some of them proved to be prototypes for later children's rights, too.⁸⁷ Instead of a full European overview, I would like to refer only to the Hungarian parallel phenomena. In the collection of his sermons the Jesuit monk and Archbishop of Esztergom, *Péter Pázmány* (1570–1637) dealt with the Christian education of boys (*"About the Godly Education of Sons"*, Hung.: *"A fiaknak istenes neveléséről"*) and

81 For *Martin Luther's* and *Jean Calvin's* understanding of the legal relationship between spouses and parents and their children, see: HERGER, A 17. századi protestáns természetjogászok családképe 58–80.

82 HERGER, A 17. századi protestáns természetjogászok családképe 58–80.

83 WITTE, Church, State, and Family 72–105.

84 OZMENT, When Fathers Ruled 39.

85 See also: WOODHOUSE, Religion and Children's Rights 299–315.

86 RAUNIO, Natural Law in the Lutheran Tradition 77–97; HUFFEL, Natural Law in the Reformed Tradition 121–139.

87 WITTE – GOOD, The Duties of Love 266–294.

girls (*“How to Educate a Christian Girl”*, Hung.: *“Mint kell a keresztény leányt nevelni”*).⁸⁸ In 1777, the enlightened Hungarian philosopher György Bessenyei published his book of advice for women, entitled *“The Education of a Mother”* (Hung.: *“Anyai oktatás”*).⁸⁹ However, Bessenyei presented this work to his readers at a time when many philosophers and jurists⁹⁰ attempted to break down the differences between the religious family law models. Their tool was no longer an interpretation of family law based only on biblical natural law, but on universal natural law.

2.3. Enlightened natural lawyers about parental authority, equal rights of children, and natural need of illegitimate children for parental support

In the European legal history scholarship, Enlightenment family theories⁹¹ are described primarily in terms of their impact on individualism and secularisation, although many thinkers of the common law world⁹² and private law codes of the civil law world⁹³ defended traditional family and sexual norms. Enlightened jurists, even those who rejected or reconceived the relationship between Christianity and law, knew and found congenial the classical and Judeo-Christian teachings about children. The development of Hungarian law was influenced by both: just as Western Christian legal culture was “united” in the Middle Ages by the complex legal system of the *ius commune*, so from the 16th century onwards it was again “united” by the intellectual currents of reform, even if there was a certain delay in moving from the central states to the so-called periphery. These intellectual currents reached Hungary first with the spread of the Reformation and the study abroad of Hungarian students, and then through the scholarly works of the time and the Western study trips of intellectuals and nobles open to reform.⁹⁴

A good example from the common law world is the puritan John Locke (1632–1704), who glossed and paraphrased several of the same biblical passages about children highlighted by medieval writers but – as Witte stated⁹⁵ – said *“nothing new”* about children’s rights. In his writing *Thoughts Concerning Education* he gave instructions about nurture and education. *“Children, I confess, are not born in this full state of equality, though they are born to it. Their parents have a sort of rule and jurisdiction over them, when they come into the world, and for some time after; but it is but a temporary one. The bonds of this subjection are like the swaddling clothes they are wrapt up in, and supported by, in the weakness of their infancy: age and reason as they grow up, loosen them, till at length they drop quite*

88 Pázmány’s collected, edited and annotated writtenig, see: TARNÓC, Pázmány Péter művei 76–97, 338–361.

89 POGÁNY, Nőemancipáció 5–7.

90 For Hugo Grotius’ and John Selden’s understanding of the legal relationship between spouses and parents and their children, see: HERGER, A 17. századi protestáns természetjogászok családképe 81–88.

91 HERGER, A nővértől az állami anyakönyvvezetőig 37–41. See also: SCHWAB, Grundlagen und Gestalt der staatlichen Ehegesetzgebung in der Neuzeit bis zum Beginn des 19. Jahrhunderts 170–183.

92 HERGER, Natur und Mensch: Die Verteidigung der traditionellen Familie im aufgeklärten Naturrecht 131–137; Witte, Church, State, and Family 151–183, first of all 152.

93 HERGER, A nő házassági vagyoni jogi állása a német természetjogi kódexekben 59–80. See more: COING, Europäisches Privatrecht 320–329.

94 P. SZABÓ, Europäische Impulse in der Entwicklung der Rechtskultur im Karpatenbecken 11–29, 177–205, 297–314; P. SZABÓ, Verweise auf das Naturrecht in den Quellen des spätfudalen ungarischen Privatrechts 161–180.

95 WITTE, Church, State, and Family 98.

off, and leave a man at his own free disposal".⁹⁶ The strongest version of his arguments against the emancipation of children was that the rights are reserved for adults. The child has not independent agency, the argument goes, the reason and capacity to operate on his or her own. Just as responsibilities to the state (like paying taxes or serving in the military) or responsibilities to other private parties (like performing contracts or paying tort damages) do not begin until adulthood, so rights against the state or any other party cannot be claimed until emancipation from the authority of parents or guardians. A child, as such, has public and private rights claims only vicariously through parents or guardians. In the "*conjugal society*" as he called the marriage, the common offspring have a right to be nourished and maintained by them, till they will be able to provide for themselves.⁹⁷ They have right to "*inherit their parents property*", but the right to "*full liberty*" only when "*they become adults*" with their reason fully formed. As a novelty of the time, *Locke* also drew attention to the unworthy neglect of the mother and argued for parental authority instead of paternal authority.⁹⁸

Many of the later representatives of natural law, for example the protestant feminist *Mary Wollstonecraft* (1759–1797) also came to the defence of the traditional family as the ideal place to have and raise children. She set out obligations and rights concerning boys and girls alike. She frequently repeated the argument that "*natural justice*" compels fathers and mothers alike to discharge their "*most sacred duties*" to nurture, maintain, and educate their children and to desist from cruelty, abuse, and exploitation of them.⁹⁹ Like *Martin Luther*, *Melanchthon*, and other *Protestant* educators¹⁰⁰ she emphasized need for public education for every child. The differences between girls and boys could, for a time, suggest different roles in the public and private spheres and different education for girls to prepare them for the unique vocation of motherhood. But in matters of basic knowledge, virtue and morality, men and women are inherently equal and women should be given the same freedoms and resources as men, "*rather than being like some fanciful kind of half-being*".¹⁰¹ This equal right becomes their natural gift, as the Cambridge theological utilitarian, *William Paley* (1743–1805) also stated.¹⁰²

The greatest Scottish philosopher of common sense, *Francis Hutcheson* (1694–1746), based his arguments in favour of a faithful monogamous marriage on the natural needs of mothers and their children. If men and women are allowed to indulge their monstrous lusts and practice licentious procreation without the stability of a marital household, *Hutcheson* said, it will destroy both the body and the mind of youth, produce a race without any parental support. Non-marital procreation may be normal for other creatures, but for humans it is against all deductions of reason and sacred law of nature. He thought, it does not help much to rely on the state to raise or support children born out of wedlock, since without the experience and imitation of their parents' natural affection and love, children would slowly degrade over the generations into a "*miserable slavery*" under "*dutiful*" carers.¹⁰³

96 LOCKE, *The Two Treaties of Civil Government*. Thoughts Concerning Education, Chap. VI. Of Paternal Power, Sec. 55.

97 The summarising of *Locke's* view about children's rights, see: WITTE, Church, State, and Family 99.

98 See more: WITTE, Church, State, and Family 101.

99 See more: WITTE, Church, State, and Family 101; BOTTING, *Mary Wollstonecraft* 275–290.

100 OZMENT – WITTE, *Martin Luther* 195–214.

101 WOLLSTONECRAFT, *Vindication of the Rights of Woman* 63, 141, 100, 133, 112–113.

102 PALEY, *The Principles of Moral and Political Philosophy* 99–216.

103 HUTCHESON, *A Short Introduction to Moral Philosophy* in *Tree Books* 244–255.

A general picture of the legal status of the child can also be drawn from the textbook-like summaries of the common law world. Much like the medieval canon lawyers, and like the philosophers of his day, *William Blackstone* (1723–1780) identified in 1765 in his “*Commentaries on the Laws of England*” a matrix of natural rights and duties from a principle of natural justice and retribution that the law imposed on parents and children. These duties of parents are the correlatives of the rights of children to receive support, education, and care, which continue even after divorce (through child support) and even after the parents die (through testamentary obligations and presumptions in favour of children).¹⁰⁴

The Lutheran and Calvinist doctrines of parental responsibility for the care and education of children also appeared in the Enlightenment thinkers of the continental Europe in connection with the defence of the traditional family. The Hungarian examples for that Western phenomenon were related to Protestant theologians and lawyers: Pastor *János Herepei* took women’s rights to be respected, loved, cared for and protected by their husbands into account in his teachings (“*Az asszonyok jussai*”, 1797), while professor *Sándor Kövi* presented the Hungarian laws in a form that also children could understand, with the intention, among other things, of teaching them their rights (“*Magyar törvények rövid summája gyermekek számára*”, 1798).¹⁰⁵ Although legal reforms were still to come, attention (among a narrow intellectual class) was also focused on the need to protect children’s rights, the legal mindset clearly changed.

It is noteworthy that the actual beginning of Hungarian private law scholarship can be dated from the same time. One of the last landmarks of this change was the Latin, three-part basic work by *Stephanus Huszty*, which appeared in Buda in 1745 (“*Jurisprudentia practica seu commentarius novus in Jus Hungaricum*”). In terms of content, it was no more than the presentation and possible explanation of *Werböczy*’s customary law book with the help of supreme court practice. When however Hungarian law students and lecturers, through foreign studies or by familiarising themselves with Western European specialist literature, first adopted natural law, which was adapted to the Christian view, and then later also its enlightened variant, rational law, these ideas played an important role in the development of national jurisprudence. In 1792, the Calvinist *Sámuel Dienes* considered it important to translate the famous teachings of the Viennese private lawyer, *Martini*, into Hungarian and thus offer a Hungarian textbook of legal education (“*Martini bárónak a természeti törvényekről való állításainak magyarázatja*”) although *Martini*’s teachings were not necessarily and not always welcomed by Hungarian lawyers. *Dienes*’ work was naturally followed by other textbooks. *Benjámín Nánásy*’s comprehensive work on testamentary inheritance law was published in Pest in 1798 by *Mátyás Trattner*. *Nánásy* was also of the opinion that the national language had a special significance in the legal life of the nation. In the preface to his work, he no longer spoke of subjects, but of citizens. And the citizens of the union, as he called the state, should learn about their rights vis-à-vis the prince of the union. His task and responsibility as a patriot was – the advocate added – to enable this ‘exit of the citizens (i.e. of women and men alike) from their immaturity’ through the Hungarian-language revision of the law of succession.¹⁰⁶

These works did not contain new law, but they interpreted traditional Hungarian law in a new way, with a natural law approach. From this point onwards, it is difficult to separate the

104 BLACKSTONE, *Commentaries on the Laws of England*, 1.16.1. See more: WITTE, Church, State, and Family 111, 265.

105 These writings in Hungarian also contributed to the creation of the Hungarian legal language. See: HERGER, *Im Geist des Naturrechts* 239–256.

106 NÁNÁSY, *Testamentom a magyar ország törvények szerint* VI–VIII.

influence of biblical natural law from that of reason; in fact, only the argumentation revealed the authors' attitudes, while their conclusion, the need for equality of rights, was the same.

3. The children's rights in the Hungarian legal development from the end of 18th to the mid of 20th century: the case of (in)equality of daughters and sons

A noteworthy question in the development of family law in Europe is how natural law ideas have influenced the community's value orientation towards the relationship between parent and child and then as an impact of this change also the legal regulation of this social relationship. The first part of this study outlined the ideas underpinning natural law, while the second part describes the development of the legal regulation using the Hungarian example. This example from Central and Eastern Europe for children's rights reforms is also worth examining because the ideas mentioned were not born on Hungarian soil but were adopted as an influence of European legal culture in a country that was not a central power in Europe, but which has always showed a commitment to European values. One of the early representatives of the Hungarian historical legal school, *Ignác Frank*, did not see in 1845 Hungarian law as separate from Western legal culture: "*When the Hungarian nation broke away from Asia into Europe, it developed here, it became more beautiful here. It is therefore not surprising that we find in our domestic law a kinship with Roman and ecclesiastical law, not to mention the old German and Frankish customs.*"¹⁰⁷ It was during this period, mid of 19th century, the so-called reform era, that the first real legal changes in the field of children's rights took place in Hungary. The question is therefore how the Hungarian legislator has responded to the problems of rights of female children and illegitimate children.¹⁰⁸

A few decades after *Locke's* main writings publication, the private law codes of the wave of codification movement under the influence of natural law, in particular the *Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis* in Bavaria (1756), the *Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten* in Prussia (ALR, 1794), the *Code Civil* in France (1804) and the *Austrian Civil Code* in the dominions of the Habsburg dynasty (ABGB, 1812), usually enshrined the principle of equality of all human beings under the law of nature. But they did not establish a corresponding, consistent body of legislation: there was no equalisation of the rights of married women, i.e. the husband retained his personal and property rights until the mid-20th century, and no equalisation of the rights of female and male children, and legitimate and illegitimate children.¹⁰⁹ Even so, it is true that the ABGB has somewhat refined the Hungarian legal thinking on the legal relationship between parent and child in the second part of the 19th century, as will be shown. In the same period, in countries where codification of private law was not an aim or failed, partial legislation and, above all, customary law, which was developing in judicial practice, also ensured the survival of traditional law. Hungary belonged to these countries: although the idea of equality under (divine and universal) natural law appeared in the field of family law, it is a striking omission that it did not lead to any significant legal modernisation in the drafts of private law code in 1795. The content of the drafts remained essentially in line with the traditional law position on both of discussed.¹¹⁰

107 FRANK, A közigazság törvénye Magyarhonban 80.

108 The history of the development of children's rights in Hungary is the subject of several authors. A general overview cannot be given within the framework of this study. For recent literature see: VISONTAI-SZABÓ, A szülői felügyelet tartalmának és rendezésének jogtörténeti fejlődése 130–141.

109 HERGER, A germán férji Munt továbbélése a természetjogi kódexekben 195–202.

110 HOMOKI-NAGY, Az 1795. évi magánjogi tervezetek; HOMOKI-NAGY, A magyar magánjogi kodifikáció

This phenomenon can be explained by several factors. It is true of the development of the law of European nations in general, but it can also be proved with regards to Hungarian law that the institutions of traditional customary law survived after the adoption of Christianity, they were only certainly ‘refined’ by biblical culture (canon law, and from the 16th century onwards the Protestant confessional teachings and laws).¹¹¹ The responsibility of the husband or father to put into practice the Christian teaching to his wife (to love and care for her as Christ loves and cares for the church¹¹²) and to his children (to raise them to be adults capable of human coexistence¹¹³) is undoubtedly significant. And if there could be a discrepancy between the ideal and the reality, even in the case of the family based on marriage, it would have been particularly important for the legal system to provide adequate means of protection for the weakest members of society, the female children and children born out of wedlock. However, the question of the difference in their status was not even raised at this time because of the different social functions of women, and the care of illegitimate children was seen as a social issue.

In Hungarian customary law, according to *Werböczy*’s customary law book, the *Tripartitum*, a child became a member of the family community if the father’s will so directed: it had to be born in marriage or legitimised. The *Tripartitum*, although it basically contained noble customary law, was also applied in practice to the legal relations of non-nobles, if only a separate rule did not apply to non-nobles. Among legitimate children, boys became emancipated when they reached the so-called legal age, but girls were freed from paternal authority only by marriage. If their fathers had died earlier, the boys were under guardians until the legal age, but the girls, being considered of easy mind, until they were married.¹¹⁴ In contrast to the Germanic legal culture, in Hungary married women, regardless of their status in the social order, were granted personal and property autonomy, and if widowed did not lose their autonomy. Even at the beginning of the 20th century, Hungarian private lawyers – with national pride – drew attention to this peculiarity, in contrast to the German legislation, which in the *Bürgerliches Gesetzbuch* (BGB, 1900) maintained the property dependence of the married woman on her husband in the case of statutory property regime (*Verwaltungsgemeinschaft*).¹¹⁵

The legal inheritance status of the daughters of serfs was changed in the reform era (Act VIII of 1840), when they inherited in equal shares with their brothers (§ 2). In terms of their property and inheritance rights, they could claim the so-called women’s special rights for dowry (*allatura*), marriage gift (*parapherna*), marrying off,¹¹⁶ and fidelity wage (*dos*), while the girl’s quarter (*quarta puellaris*) lost its importance in inheritance law after 1840. As a result of the second wave of codification of private law (1880/1900-1928) in Hungary after the first attempt in 1795, the doctrinal positioning of these women’s rights was clarified: some of them would be placed in family law (matrimonial property law) and others in the law of succession (among the rules of statutory succession). Differentiation according to gender in the law of succession of

első lépései 149–160.

111 See more: HERGER, A germán férj Munt és az egyházatyák házasságfelfogása 62–97.

112 Ephesians 5:25.

113 Colossians 3:21.

114 HOMOKI-NAGY, A magyar magánjog történetének vázlata 35–36.

115 Motifs of the Hungarian General Civil Code I. Introduction. Personal law. Family law 193–194.

116 For a detailed description of women’s special rights, see: HERGER, A modern magyar házassági vagyoni jog 156–353.

legal descendants has been unthinkable in the legal order since 1840.¹¹⁷ This is not necessarily the picture that emerges from everyday legal life. I examined the case law of the Royal Court of Pécs in the period between 1848 and 1946 for all types of family law cases, including succession disputes. 1848 marked a milestone in the development of Hungarian law, because after the defeat of the War of Independence (1848–1849), Austrian legal transfer had a profound impact on Hungarian private law, while 1928 did not mark the end of an era because the second wave of codification was unsuccessful, and traditional law survived, albeit in a different form, until the mid-20th century. That is a fact, that the equality before the law of male and female children in the case of statutory inheritance applied to all social groups. However, among the peasant population, when it came to making a will in the event of death (inheritance contract, testament, gift) preference was usually given to male children, which can be explained by economic reasons. Another question is what happened if only a girl child was born.

During this research in the Archives of Baranya County of Hungarian National Archives (MNL BML) I have come across several contracts between father of the bride and his father-in-law (*vőfogadó szerződés*) or testaments, in which the father made his daughter's husband his heir in order to ensure male labour on the family farm. In such cases, the aim was not to discriminate against the girl child, but to maintain the family's financial security.¹¹⁸ Since the father was of course free to dispose of his estate by contract or will, the legality of such acts cannot be questioned. The question is how his daughter was able to accept all this. On the one hand, the institution of a compulsory portion (*kötelesrész*) in the case of a non-statutory succession was granted to both the son and the daughter from the parental estate, which can be considered as proven on the basis of examined case law in Baranya County also. On the other hand, however, the statutory matrimonial property regime among peasants was the limited community property regime (*közszerzeményi rendszer* = community of acquisitions).¹¹⁹ This system was based on partial property unification, i.e. the inherited assets were considered separate property. This means that if the marriage had subsequently been dissolved, the daughter would have lost a substantial part of her "inheritance", as the *vőfogadó* contract or the testament would have made it the separate property of her husband. It cannot be assumed that the marriage was certain to last until the death of the parties, since in the period under consideration the denominational law of non-Catholics allowed for divorce, and from October 1895 (with the entry into force of Act No. XXXI of 1894 on civil marriage) a uniform divorce law was introduced in Hungary, independent of religion.¹²⁰ I have not found any trace of the *vőfogadó szerződés* in the Hungarian literature, only thanks to my archival research. This phenomenon also proves that the study of legislation alone is never sufficient in legal history research, but that the exploration of case law and social conditions is also necessary to form an opinion on the effectiveness of legislation. In the case of other social groups, I have not found any examples of discrimination against female children in Hungarian inheritance law of the period. It was mainly due to the efforts of the women's movement¹²¹ that in the last decades of the 19th century several prominent representatives of Hungarian private law emphasized the importance of this hitherto neglected topic. The social sensitivity of this

117 SÁNDORFI PAP, Törvényes öröklési jog 42–227.

118 HERGER, Beiträge zur Entwicklung des ehelichen Güterrechts in Ungarn 26–27.

119 HERGER, Beiträge zur Entwicklung des ehelichen Güterrechts in Ungarn 21.

120 HERGER, The Introduction of Secular Divorce Law in Hungary, 1895–1918: Social and Legal Consequences for Women 138–148.

121 CSÁSZÁR, Nőmozgalmak a dualizmus-kori Magyarországon 117–128.

so-called social private law school and its quest for natural justice led to gradual reforms. The above mentioned *Dezső Márkus*, judge of the Supreme Court and councillor judge of the Ministry of Justice, was a supporter of women's equalisation. He felt responsible to speak also about the problems of the socially deprived part of Hungarian society, so about the legal status of children born out of wedlock. The actuality of his examination was the fact that the drafts of the first Civil Code in Hungary was under drafting (1900–1928) at the same time.

Márkus dealt extensively with the legal status of children born out of wedlock in his writings in the *Jogtudományi Közlöny* (*Legal Gazette*) in 1905 and 1907, and in the *Ügyvédek Lapja* (*Lawyers' Journal*) in 1908 in order to encourage the courts applying customary law to adopt a more favourable attitude towards illegitimate children.¹²²

The question was what legal arguments could be used to justify the change of approach. After the years of neo-absolutism, when the Abgb was in force in Hungary (1853–1861), Part I, Section 9 of the so-called Provisional Legislative Rules (Itsz, 1861), which partially restored Hungarian law, provided that in the absence of a will, all the testator's property passes to his or her legitimate children. On this basis - and following the Hungarian customary law from the time before 1848 - the practice developed that in the absence of a will, an illegitimate child could not inherit from his mother (and father) at all, even if she had not a child born of marriage. In his studies, *Márkus* wanted to prove that illegitimate children were not taken into account, when the Itsz was drafted, and therefore their right to inherit from their mother was not denied by definition.¹²³ In addition to his commitment to natural justice, *Márkus'* thinking was undoubtedly shaped by the ABGB (§ 754). The fact that other judges also adhered to the Austrian legal principles of the neo-absolutist years is evidenced, among other things, by the fact that from the 1870s onwards, case law recognized the right of inheritance of a child born out of wedlock to the mother even if the woman had legal descendants. Indeed, the Royal Curia ruled on 27th September 1905 (No. 6059/1904) that the illegitimate child is entitled to inherit the father's property, regardless of whether the father has a legitimate child. As *Márkus* put it, punishing a child for life for the sins of the parents is inhumane, unfair and unjust,¹²⁴ contrary to what natural justice dictates.

Similarly, before Act IV of 1952 on Marriage, Family and Guardianship came into force in Hungary, also the matter of child support was mainly regulated by customary law, which gradually developed in judicial practice, and survived until the mid-20th century. Some paragraphs of Act XX of 1877 on the Matters of Guardianship, Act XXXI of 1894 on Matrimonial Law and a Prime Ministerial Decree regulated child support matters, but judges followed the regulations of the 5th Draft of Hungarian Civil Code (Mtj) in 1928 as a reference and guidance, yet it was not officially in force. Child support meant the expenses for the upbringing of the child according to his or her social status, the expenses for education in general and the expenses for their studies that qualified them for work. The age when they reached the ability to work differed according to social status. Legitimate children had the social status of their parents and illegitimate children their mother's, since illegitimate children were only related to their mother and her family. According to the practice and the opinion of the Royal Curia, children were able to work at the age of 16, but if the mother or the parents were wealthy (regardless of social

122 CSÁSZÁR, Márkus Dezső a nőkérdekről 137–150; CSÁSZÁR, Márkus Dezső a nőkérdekről II 230–242.

123 CSÁSZÁR, Márkus Dezső a nőkérdekről 145.

124 See the decision of the Royal Court and *Márkus* opinion in more details by CSÁSZÁR, Márkus Dezső a nőkérdekről 143–144.

group) then the children could be deemed unable to work even until 24 years old, if they studied, as *Krausz* has shown by analysing the practice of the high courts of the time.¹²⁵ Minor meant a man under 24 years old, and an unmarried woman. Women came of age when married and retained their majority even if their marriage ended before they were 24. Since the traditional family model prevailed until the Family Law Code in 1952, the father as head of the family was the first person obligated to support his children whether they were born in or out of wedlock.

During this period of change, which still bore traces of traditional law up to the middle of the 20th century, the question of the maintenance of children born out of wedlock also evolved in the jurisprudence. In the cases of illegitimate children from the first half of 20th century, at first, the person of the father had to be identified, then the court determined the amount of child support per month and obliged the father to pay it. Until the father could be identified, the mother alone had to cover the expenses of the upbringing, although it should be stressed that according to court practice, the mother had to contribute to the finances for the upbringing of the child as well. If the father was incapable of supporting his children alone, then the mother had to help. If both were unable to provide for their children, subsidiary the grandfather or grandparents were obliged to do so,¹²⁶ as in practice it also happened in the case of peasant families that the father of the husband was ordered by the court to support the daughter-in-law instead of the husband.¹²⁷ However, when determining the maintenance of minors, similar principles were followed in the cases of both legitimate and illegitimate children, children born out of wedlock were in a less favourable situation, since at first the father had to be identified. The regulation of the maintenance for illegitimate children was highly important for the State since the child mortality rate of children was double that of legitimate children. Ultimately, it seems to be not so much the appeal to natural justice, but rather this rational recognition that led to the emancipation of illegitimate children, as the motifs of Act XXIX of 1946 on the status of children born out of wedlock attests.

125 KRAUSZ, The Difference between the Legal Status of Minor Children Born in and out of Wedlock 317.

126 KRAUSZ, The Difference between the Legal Status of Minor Children Born in and out of Wedlock 321–322. More literature, see: CSORNA, Rokonság 294–369.

127 HERGER, A modern magyar házassági vagyonjog 186.

4. Conclusions

The new approach for emancipation of female and illegitimate children has dominated in Hungary since the middle of the 20th century. However, the ideological background for this change in the Hungarian Family Law Code (Act IV of 1952) following the Soviet principles of family law was no longer to be found in the natural law argument. The family-definition of *Charles Malik* in the draft of UDHR, based on Christian social teaching,¹²⁸ was born in the same era. The religious narrative to support the institution of marriage was lost in the final formulation in the UDHR in 1948, but the Declaration retained the family “*as natural and fundamental group of society*”, and this phrase became the basis of parental and children’s rights in 1989 CRC. As proof of this, I have only been able to mention in my paper a fraction of the works that deal with the ideological and legal history of children’s rights, but there is no doubt, the biblical natural law played a crucial role in this process. As *Browning* aptly remarked, the family and the integrative system of parental and children’s rights were not created by the State, and “*the family has pre-existing rights resident in its very nature*”.¹²⁹

Bibliography

- AIKEN, Charles F.: The Doctrine of the Fathers of the Church on the Right of Private Property. The Catholic World, May/1912, 198–211.
- ANNAS, Julia: Plato and Aristotle on Friendship and Altruism. In: Mind, New Series, Vol. 86, No. 344/1977, 532–554.
- BLACKSTONE, William: Commentaries on the Laws of England. 4 vols. Oxford 1769 (Oxford 1965)
- BOSWELL, John: The Kindness of Strangers: The Abandonment of Children in Western Europe from Late Antiquity to the Renaissance. New York 1988
- BOTTING, Eileen Hunt: Mary Wollstonecraft. In: WITTE, John Jr. – GARY S. Hauk (eds.): Christianity and Family Law. An Introduction. Cambridge 2017, 275–290.
- BOURDIGNON, Christian – MORGENSTERN, Matthias – TIETZ, Christiane: Mannlich und weiblich schuf Er sie. Vandenhoeck & Ruprecht 2011
- BROWNING, Don S.: Christianity and the rights of Children: an integrative view. In: WITTE, John – ALEXANDER, Frank S.: Christianity and Human Rights. Cambridge 2012, 283–301.
- BRUNDAGE, James A.: Law, Sex, and Christian Society in Medieval Europe. Chicago 1987
- COING, Helmut: Europäisches Privatrecht. II. vol.: 19. Jahrhundert. Überblick über die Entwicklung des Privatrechts in den ehemals gemeinrechtlichen Ländern. München 1989, 320–329.
- COLBERG, Hermann: Ueber das Ehenindernis der Entführung. Halle 1869
- COSTIGANE, Helen: Natural Law in the Roman Catholic Tradition. In: DOE, Norman (ed.): Christianity and Natural Law, Cambridge 2017, 17–36.
- CUMBERLAND, Richard: A Treatise on the Laws of Nature (trans. MAXWELL, John). Indianapolis 2005
- CSÁSZÁR, Kinga: Márkus Dezső a nőkérdésről [Dezső Márkus about the Women’s Rights]. Díké No. 1/2018, 137–150.
- CSÁSZÁR, Kinga: Márkus Dezső a nőkérdésről [Dezső Márkus about the Women’s Rights II. Alimony in the Legal Practice (1867–1918)]. Díké No. 1/2021, 230–242.

128 Rerum Novarum (1891), Casti Connubii (1930), Quadragesimo Anno (1931). See more BROWNING, Christianity and the rights of Children 294.

129 BROWNING, Christianity and the rights of Children 286.

- CSÁSZÁR, Kinga: Nőmozgalmak a dualizmus-kori Magyarországon (1867–1918) [Women's Movements in the Austro-Hungarian Monarchy in Hungary (1867–1918)]. *Jura* No. 1/2013, 117–128.
- CSORNA, Kálmán: Rokonság [Kinship]. In: SZLADITS, Károly (ed.), *Magyar magánjog II.* [Hungarian Private Law II]. Budapest 1940, 294–369.
- DAUBE, David: Communal Responsibility. In: DAUBE, David (ed.): *Studies in Biblical Law*. Cambridge 1947, 154–189.
- DECOCK, Wim – OOSTERHUIS, Janwillem: *Great Christian Jurists in the Low Countries*. Cambridge 2021
- DESCAMPS, Olivier – DOMINGO, Rafael: *Great Christian Jurists in French History*. Cambridge 2019
- DIENES, Sámuel: Martini bárónak a természeti törvényekről való állításainak magyarázatja [Baron Martini's Explanation of Natural Law]. Pozsony 1792
- DOE, Norman: *Christianity and Natural Law An Introduction*. Cambridge 2017
- DOMINGO, Rafael: *God and the Secular Legal System*. Cambridge 2016
- DOMINGO, Rafael – Martínez-Torrón, Javier: *Great Christian Jurists in Spanish History*. Cambridge 2018
- DORFF, Elliot N.: Moses, the Prophets, and the Rabbis. In: WITTE, John Jr. – GARY S. Hauk (eds.): *Christianity and Family Law. An Introduction*. Cambridge 2017, 16–35.
- DREISBACH, Daniel L. – HALL, Mark David: *Great Christian Jurists in American History*. Cambridge 2019
- FRANK, Ignác: A közigazság törvénye Magyarhonban [The Law of Common Justice in Hungary]. Buda 1845
- FREISEN, Josef: *Geschichte des canonischen Eheschließungsrechts bis zum Verfall der Glossenliteratur II. Mit einer Vorbemerkung vermehrte Ausgabe*. Paderborn 1893
- GREEN, M. Christian (eds.): *Religion and Human Rights: An Introduction*. Oxford 2011, 283–298
- GREEN, Robert A.: Instinct of Nature: Natural Law, Synderesis, and the Moral Sense. *Journal of the History of Ideas* No. 2/1997, 173–198.
- GROSS, Walter: *Rassenpolitische Erziehung*. Berlin 1935
- HELMHOLZ, R. H.: Children's Rights and the Canon Law: Law and Practice in Later Medieval England. *The Jurist: Studies in Church Law and Ministry* No. 1/2007, 39–57.
- HEREPEI, János: Az asszonynak jussai... [The Rights of the Women. Kolozsvár 1797
- HERGER, Eszter Cs.: A modern magyar házassági vagyoni jog kialakulása és rendszere a német jogfejlődés tükrében [Establishment and System of the Modern Hungarian Matrimonial Property Law in the Light of the German Legal Development]. Passau 2017
- HERGER, Eszter Cs.: A nővételtől az állami anyakönyvvezetőig. A magyar házassági köteléki jog és az európai modellek [From Purchase of Woman to Civil Marriage. The Hungarian Marriage Law and the European Models]. Budapest – Pécs 2006
- HERGER, Eszter Cs.: The Introduction of Secular Divorce Law in Hungary, 1895–1918: Social and Legal Consequences for Women. *Journal on European History of Law* No. 2/2012, 138–148.
- HERGER, Eszter Cs.: Beiträge zur Entwicklung des ehelichen Güterrechts in Ungarn. Publications of the Dezső Márkus Research Group for Comparative Legal History III. Pécs 2022 <https://md.ajk.pte.hu/sites/default/files/publications/EGR%202022.pdf> (10/04/2024)
- HERGER, Eszter Cs.: A nő házassági vagyoni jogi állása a német természetjogi kódexekben [Women's Rights in the Matrimonial Property Law of the German Natural Law Codes]. *Acta Universitatis Szegediensis: Acta Juridica et politica* vol. 79/2016, 59–80.
- HERGER, Eszter Cs.: Im Geist des Naturrechts: Die Entfaltung der ungarischsprachigen (Privat) rechtswissenschaft und das rechtswissenschaftliche Wörterbuch der Ungarischen Gelehrten

- Gesellschaft. In: BREUER, Dieter –TÜSKÉS, Gábor – LENGYEL, Réka (eds.): *Aufgeklärte Sozietäten, Literatur und Wissenschaft in Mitteleuropa*. Berlin – Boston 2019, 239–256.
- HERGER, Eszter Cs: *Natur und Mensch: Die Verteidigung der traditionellen Familie im aufgeklärten Naturrecht*. In: BÓDINÉ BELIZNAI, Kinga – GOSZTONYI, Gergely (eds.): *Jogtörténeti Parerga III: Ünnepi tanulmányok Mezey Barna 70. születésnapja tiszteletére*. Budapest 2023, 131–137.
- HERGER, Eszter Cs.: *A 17. századi protestáns természetjogászok családképe [Family Concept of the Protestant Natural Lawyers in the 17th Century]*. Diké No. 1/2022, 57–90.
- HERGER, Eszter Cs.: *A germán férfi Munt és az egyházatyák házasságfelfogása [The Germanic Husband Munt and the Church Fathers' Concept of Marriage]*. Diké vol. 2/2022, 62–97.
- HERGER, Eszter Cs.: *Magister Gratianus tanítása a házassági akadályokról [The Teaching of Magister Gratianus on the Impediments to Marriage]*. Diké No. 2/2023, 42–73.
- HERGER, Eszter Cs.: *Szакrális kontra szekuláris értékek a polgári modernizáció korában [Sacral contra Secular Values in the Period of the Civil Modernisation]*. Diké No. 1/2017, 33–44.
- HARRIS, William V.: *The Roman Father's Power of Life and Death*. In: BAGNALL, Roger S. – HARRIS, William V. (eds.): *Studies in Roman Law in Memory of A. Arthur Schiller*. Leiden 1986, 81–95.
- HIERS, Richard H.: *Biblical Social Welfare Legislation: Protected Classes and Provisions for Persons in Need*. *Journal of Law and Religion* No. 1–2/2002, 49–96.
- Holy Bible (New International Version)
- HOMOKI-NAGY, Mária: *A magyar magánjogi kodifikáció első lépései [The First Steps Towards Codification of Hungarian Private Law]*. In: TÓTH, Károly (ed.): *Szabó András Emlékkönyv*, Szeged 1998, 149–160.
- HOMOKI-NAGY, Mária: *Az 1795. évi magánjogi tervezetek [The Private Law Drafts of 1795]*. Szeged 2004
- HOMOKI-NAGY, Mária: *A magyar magánjog történetének vázlata 1848-ig [The Outline of the History of Hungarian Private Law until 1848]*. Szeged 2005
- HÖRMANN, Walter von: *Die desponsatio impuberum. Ein Beitrag zur Entwicklungsgeschichte des canonischen Eheschließungsrechtes*. Innsbruck 1891
- HUFFEL, Mary Anne Plaatjies van: *Natural Law in the Reformed Tradition*. In: DOE, Norman (ed.): *Christianity and Natural Law*, Cambridge 2017, 121–139.
- HUSZTY, Stephanus: *Jurisprudentia practica seu commentarius novus in Jus Hungaricum I–III*. Budae 1745
- HUTCHESON, Francis: *A Short Introduction to Moral Philosophy in Tree Books, Containing the Elements of Ethics and the Law of Nature*. Glasgow 1753²
- Indokolás a Magyar Általános Polgári Törvénykönyv tervezetéhez I. Bevezetés. Személyjog, Családjog [Motives of the Hungarian General Civil Code I. Introduction. Personal law, Family Law], Budapest 1901
- KAJTÁR, István: *A 19. századi modern magyar állam- és jogrendszer alapjai. Európa – haladás – Magyarország [The Foundations of the Modern Hungarian State and Legal System in the 19th Century. Europe – Progress – Hungary]*. Budapest 2003
- KAHN, Charles H.: *Aristotle and Altruism*. In: *Mind*, New Series, Vol. 90. No. 357/1981, 20–40.
- KOCH, Elisabeth: *Elterliche Sorge*. In: SCHMOECKEL, Mathias – RÜCKERT, Joachim – ZIMMERMANN, Reinhard (eds.): *Historisch kritischer Kommentar zum BGB IV*. Tübingen 2018, 1208–1248.
- KÖSTLER, Rudolf: *Die väterliche Ehebewilligung. Stutz' Kirchenrechtliche Abhandlungen* 51. Stuttgart 1908

- KÖVI, Sándor: Magyar törvények rövid summája gyermekek számára [Short Summary of Hungarian Laws for Children]. Pozsony 1798
- KNIERIM, Rolf P.: Customs, judges, and legislators in ancient Israel. In: EVANS, Craig A. – STINESPRING, William F. (eds.): *Early Jewish and Christian Exegesis. Studies in Memory of William Hugh Brownle*. Atlanta 1987, 3–17.
- KRAUSZ, Bernadett: The Difference between the Legal Status of Minor Children Born in and out of Wedlock Regarding Maintenance in the Hungarian Customary Law and Court Praxis before 1946. *Beiträge zur Rechtsgeschichte Österreichs* No. 2/2020, 317–324.
- LINDLER, Dominikus: *Die gesetzliche Verwandtschaft als Ehehindernis im abendländischen Kirchenrecht des Mittelalters*. Paderborn 1920
- LOCKE, John: *The Two Treaties of Civil Government. Thoughts Concerning Education* (1689). Cambridge 1967²
- Longchamps de Brier, Franciszek – Domingo, Rafael: *Law and Christianity in Poland: The Legacy of the Great Jurists*. Routledge 2023
- MÁRKUS, Dezső: A házasságon kívül született gyermek és joggyakorlatunk [Children Born out of Wedlock and our Case Law]. *V. Jogtudományi Közlöny* vol. 41/1907, 337–339.
- MÁRKUS, Dezső: A házasságon kívül született gyermek öröklési joga anyja után [Inheritance Rights of a Child Born out of Wedlock to his Mother]. *Jogtudományi Közlöny*, vol. 44/1905, 357–358.
- MEZEY, Barna: Werbőczy István 1458–1542. *Rubicon* No. 6/1999, 14–20.
- MEZEY, Barna: Adalékok a család büntetőjogi védelmének történetéhez [Contributions to the History of the Criminal Defence of the Family]. In: NAGY, Janka Teodóra – BOGNÁR, Szabina – SZABÓ, Ernő (eds.): *Élő jogszokások. Jogi néprajzi, jogtörténeti és jogi kultúrtörténeti tanulmányok*. Szekszárd 2023, 203–214.
- MIGNE, J.-P. (ed.): *Concilium Vasense Primum, Patrologiae cursus completus, sive bibliotheca universalis, integra, uniformis, commoda, oeconomica, omnium Ss. Patrum, doctorum, scriptorumque ecclesiasticorum qui ab aevo apostolico ad usque Innocentii III tempora flouruerunt Series Latina*. Paris: 1844–1864, vol. 84.
- MORSINK, John: *The Universal Declaration of Human Rights: Origins, Drafting, and Intent*. Philadelphia 1999
- NÁNÁSY, Benjámin: Testamentom á magyar országi törvények szerint [The Will According to Hungarian Law]. Pest 1798
- NÁNÁSY, Benjámin: Á magyar polgárnak törvény szerint való rendes örökösse [The Statutory, Ordinary Heir of the Hungarian Citizen]. Pest 1799
- NOVAK, David: *Covenantal Rights: A Study in Jewish Political Theory*. Princeton University Press 2000
- OZMENT, Steven: *Ancestors. The Loving Family in Old Europe*. Cambridge 2001
- OZMENT, Steven: *When Fathers Ruled. Family Life in Reformation Europe*. Cambridge 1983
- OZMENT, Steven – WITTE, John Jr.: Martin Luther. In: WITTE, John Jr. – HAUCK, Gary S. (eds.): *Christianity and Family Law. An Introduction*, Cambridge 2017, 195–214.
- PALEY, William: *The Principles of Moral and Political Philosophy* (1785). LEMACHIEU, D. L. (ed.): Indianapolis 2002
- PLÖCHL, Willibald: *Das Eherecht des Magisters Gratian. Wiener Staats- und Rechtswissenschaftlichen Studien XXIV*. (ed. by KELSEN, Hans – MAYER, Hans – MERKL, Adolf). Leipzig – Wien 1935
- POGÁNY Zsuzsanna: *Nőemancipáció 1790–1848 [Women Emancipation 1790–1848]*, Budapest 1937

- POLLACK, Daniel – BLEICH, Moshe – FADEL, Mohammed H.: Classical Religious Perspectives of Adoption Law. *Notre Dame Law Review* vol. 79/2004, 101–158.
- RAUNIO, Antti: Natural Law in the Lutheran Tradition. In: DOE, Norman (ed.): *Christianity and Natural Law*. Cambridge 2017, 77–97.
- REID, Charles J. Jr., The Canonistic Contribution to the Western Rights Tradition: An Historical Inquiry. *Boston College Law Review* vol. 33/1991, 59–72.
- REID, Charles J. Jr., *Power Over the Body, Equality in the Family: Rights and Domestic Relations in Medieval Canon Law*. Grand Rapids 2004
- REID, Charles J. Jr.: The Rights of Children in Medieval Canon Law. University of St. Thomas Legal Studies Research Paper No. 07–34. Minnesota 2007, 1–44.
- REYNOLDS, Philip L.: *Great Christian Jurist and Legal Collections in the first Millennium*. Cambridge 2019
- REYNOLDS, Philip L.: St. Thomas Aquinas. In: WITTE, John Jr. – HAUCK, Gary S. (eds.): *Christianity and Family Law. An Introduction*. Cambridge 2017, 179–194.
- RUFF, Tibor: A Misna Szanhedrin traktátusa: Bevezetés, fordítás és kommentár [The Tractate Sanhedrin of the Mishnah Sanhedrin: Introduction, Translation and Commentary]. *Studia Biblica* No. 2/2021, 121–155.
- SHAH, Timothy Samuel – HERTZKE, Allen D.: *Christianity and Freedom Volume 1: Historical Perspectives*. Cambridge 2016
- SCHWAB, *Grundlagen und Gestalt der staatlichen Ehegesetzgebung in der Neuzeit bis zum Beginn des 19. Jahrhunderts*. Bielefeld 1967
- SÁNDORFI PAP, István: Törvényes öröklési jog [Statutory Right of Succession]. In: SZLADITS, Károly (ed.), *Magyar magánjog VI. [Hungarian Private Law IV]*. Budapest 1939, 42–227.
- SEIPLE, Robert A.: Christianity, human rights, and a theology that touches the ground. In: WITTE, John – Frank, S. Alexander (eds.): *Christianity and Human Rights. An Introduction*. Cambridge 2010, 320–334.
- SOMLAI Péter: A szabad szerelemtől az ellenőrzött magánélethez. Családpolitika a Szovjetunióban 1917 után [From Free Love to Controlled Privacy. Family Policy in the Soviet Union after 1917], *Társadalmi Szemle* No. 6/1990, 25–40.
- SZABÓ, Béla: Die Anfänge der ungarischen Staatswissenschaft: Politikwissenschaftliche Disputationen von ungarnstämmigen Studenten an deutschen Universitäten im 17. Jahrhundert, *Journal on European History of Law* No. 1/2018, 51–71.
- P. Szabó, Béla: *Europäische Impulse in der Entwicklung der Rechtskultur im Karpatenbecken: Ausgewählte Studien*. Budapest 2023
- P. Szabó, Béla: Verweise auf das Naturrecht in den Quellen des spätf feudalen ungarischen Privatrechts. *Díké* No. 1/2022, 161–180.
- SWEENEY, Eileen, Thomas Aquinas on the Natural Law Written on Our Hearts. In: JACOBS, J. A. (ed.): *Reason, Religion and Natural Law: From Plato to Spinoza*. New York 2012, 133–154.
- TARNÓC, Márton (selected, edited, and annotated by): Pázmány Péter művei [Works of Péter Pázmány] Budapest 1983, <https://mek.oszk.hu/06700/06793/06793.htm> (31/08/2024)
- TIERNEY, Brian: *Medieval Poor Law*. Berkeley 1959
- VALLAURI, Luigi – DILCHER, Gerhard: Christentum, Säkularisation und modernes Recht 1–2. Baden-Baden 1981.
- VISONTAI-SZABÓ, Katalin, A szülői felügyelet tartalmának és rendezésének jogtörténeti fejlődése Magyarországon a 19–20. században [The Historical Development of Child Custody Decisions in Hungary in the 19th and 20th Century]. *Díké* No. 1/2019, 130–141.

- WEBER, Max: Protestant Ethic and the Spirit of Capitalism (trans. PARSONS, Talcott). Mineola 2003 (reprint, 1958)
- WILSON, Robert R.: Israel's Judicial System in the Preexilic Period. *Jewish Quarterly Review* No. 2/1983, 229–248.
- WINROTH, Anders: Gratian and His Book: How a Medieval Teacher Changed European Law and Religion. *Oxford Journal of Law and Religion* vol. 10/2021, 1–15.
- WITTE, John Jr.: Law and Protestantism. The Legal Teachings of the Lutheran Reformation. Cambridge 2002
- WITTE, John Jr.: Church, State, and Family. Reconciling Traditional Teachings and Modern Liberties. Cambridge 2019
- WITTE, John Jr. – GOOD, Heather M.: The Duties of Love: The Vocation of the Child in the Household Manual Tradition. In: BRENNAN, Patrick M. (ed.): The Vocation of the Child. Grand Rapids MI 2008, 266–294.
- WOODHOUSE, Barbara Benett: Religion and Children's Rights. In: WITTE, John – GREEN, M. Christian (eds.): Religion and Human Rights: An Introduction. Oxford 2011, 299–315.
- WOLLSTONECRAFT, Mary: Vindication of the Rights of Woman (1792). In: Oxford Word's Classics: A Vindication of the Rights of Women and A Vindication of the Rights of Man. Oxford 2008

Ius Patrium and Roman Law in Hungary¹

The development of Hungarian law has many links with European legal culture. Primary among these is Hungary's adherence to Western Christianity from the time of the foundation of the Hungarian state and the influence of the Roman legal tradition in shaping legal culture, both directly and indirectly through canon law. In this paper – as a summary of my previous works on this topic – I will show in which phase of the development of Hungarian law between the 11th and the 20th century the Roman legal tradition influenced the development of Hungarian law, how this influence manifested itself, who were the mediators of this influence, to which scientific trend they belonged and to what extent Roman law shaped Hungarian legal thought.

Keywords: *Roman law, ius patrium, ius canonicum, Formularium, Tripartitum, Summa legum Raymundi, Historische Rechtsschule, Roman law specialists in Hungary, codification*

1. Roman law and medieval Hungarian customary law²

Although Hungary (*regnum Hungariae*) stood in connection with the Byzantine Empire (*Imperium Romanum Orientis*), the fact that King Stephen I [*St. Stephen*] (1000–1038) and his country assumed western (Latin) Christianity made the penetration of Byzantine law (*ius Graeco-Romanum* or *ius Byzantinum*) into Hungary impossible.³ It was only *Justinian's* codification (528–534), especially the *Codex Iustinianus* and some novels (*Novellae*), that made its impact felt in the laws (*decreta*) of *St. Stephen*, even if indirectly.⁴

* ORCID ID: 0000-0002-6963-1201.

1 The study was carried out in the framework of the research project ‘*The Legal Relevance of the Vetus et Novum Testamentum. Parallels between the Jewish-Christian and Roman Law Roots of our Legal Culture*’ (No. 138899).

2 VÉCSEY, A római jog története hazánkban és befolyása a magyar jogra; PÁZMÁNY, Il diritto romano in Ungheria; ZAJTAY, Sur le rôle du droit romain dans l'évolution du droit hongrois; BÓNIS, Einflüsse des römischen Rechts in Ungarn; BÓNIS, A jogtudó értelmiség a Mohács előtti Magyarországon; BÓNIS, Középkori jogunk elemei; ZLINSZKY, Ein Versuch der Rezeption des römischen Rechts in Ungarn; KAPITÁNYF, Römisch-rechtliche Terminologie in der ungarischen Historiographie des 12–14. Jh.; SZABÓ, Die Rezeption des römischen Rechts bei den Siebenbürger Sachsen. For the role of Roman law in the medieval Hungarian State see: GERICS, A korai rendiség Európában és Magyarországon.

3 See more: KOMÁROMI, A bizánci hatás kérdése a középkori magyar jogban.

4 HAMZA, Szent István törvényei és Európa; HAMZA, Szent István törvényei és a iustinianusi római jog; JÁNOSI, Törvényalkotás Magyarországon a korai Árpád-korban.

The Transdanubian part of Hungary stood under Roman control for almost four centuries. The provinces of Pannonia prima and secunda, Savia and Valeria belonged to the western part of the Roman Empire. Romanization also included the sphere of law as testified by several inscriptions.⁵ The direct influence of Roman law appeared in Hungary only in the age of the Glossators.⁶ Hungarian students attended the University of Bologna by the thirteenth century. There was even a separate ‘Hungarian nation’ (*natio Hungarica*) there in the framework of which about eighty Hungarian students attended the lectures of the Glossators before 1301.

Other Hungarian students learned canon law in Paris and became acquainted with Roman law. A small number of Hungarians attended the faculty of law at the universities of Padova, Oxford, and Cambridge among others. Hungarian students continued to go to universities abroad under the *Angevin* kings (1308–1387). The first Hungarian university functioned at Pécs (*Civitas Quinqueecclesiensis* in Latin) from 1367 where Roman law was probably taught as well.⁷

As a consequence of all this, the book of *formulae* (*Formularium*) by János Uzsa, rector of the University of Bologna around 1340, and Bertalan Tapolczai reflected the influence of Roman law to a certain extent. The terminology of the legal documents issued at that time also showed the influence of Roman law, as well as the chronicles written during the *Árpád* and *Angevin* dynasties, especially the *Gesta Hungarorum* of Simon Kézai at the end of the thirteenth century. The impact of Roman law was much less marked in the *ius scriptum*, i.e., the royal statutes (*statuta*) and decrees (*decreta*). At the same time certain principles of Roman public law (*ius publicum Romanum*) can be observed, for example, in references to the *plenitudo potestatis* serving as a justification for the preponderance of royal power at the time of the *Anjous* (dynasty of the *Angioini*) and later during the reign of King of the *regnum Hungariae Sigismund* (1387–1437) or King *Matthias* (1458–1490).

From the fifteenth century it was only the wealthier layer of intellectuals (churchmen) who could afford to study in Italy. The less well-to-do students went to Cracow or Vienna to study primarily canon law (*ius canonicum*) and become acquainted also with Roman law. Tradition has it that King *Matthias* himself took up the question of the reception of Roman law in Hungary. King *Matthias* made an attempt at the codification of Hungarian law by issuing Act VI of 1486 (*Decretum Maius*) the preamble of which follows the structure and terminology of the *constitutio Imperatoriam maiestatem* and contains several elements and terms of Roman law. The great Spanish humanist of Valencia, Juan Luis Vives (1492–1540) maintains that the Hungarian king i.e. king *Matthias* (*Matthias rex*) intended to place native i.e. vernacular law (*ius patrium*) on new foundations through the reception of Roman law. Seeing, however, the difficulties inherent in this process, he gave up his plan. Although Imre Kelemen still found this view credible in the early nineteenth century, Ignác Frank denied it as a statement lacking any foundation in the sources. However, it cannot be doubted that King *Matthias*’s attempt at strengthening royal power (*regia potestas*), especially in the last decade of his reign, was theoretically based on the principles of Roman law.

5 VISKY, A római magánjog nyomai a magyar földön talált római kori feliratos emlékeken.

6 HAMZA, La Bible dans les oeuvres des adhérents de l’École des Glossateurs et de l’École des Commentateurs 130–140.

7 For the Hungarian peregrinatio academica directed at the faculties of law at European universities see: SZABÓ, Előtanulmány a magyarországi joghallgatók külföldi egyetemeken a XVI–XVII. században készített disputációinak (dissertációinak) elemzéséhez. For the beginnings of Hungarian higher education see: CSIZMADIA, A pécsi egyetem a középkorban.

Also, a few Hungarian law-books surviving from the Middle Ages contain technical terms of Roman law and refer to its institutions, especially those of Buda and Pozsony (now Bratislava in Slovakia) written in German in the fifteenth century.

2. István Werbőczy and the *Tripartitum*

The law-book of chief justice *István Werbőczy* (c. 1458–1541) systematizing feudal customs (*consuetudines*) in Latin, language of administration of the Hungarian kingdom (*lingua patria*) was entitled “*Tripartitum opus iuris consuetudinarii inclyti regni Hungariae*”. Showing the impact of Roman law in many respects, this general and comprehensive *decretum* was the first to put native custom into writing. It was accepted by the Diet of 1514 and sanctioned by the king, *Wladislaw II* (1490–1516), but was never promulgated so it never formally became source of law (*fons iuris*). However, *Werbőczy’s Tripartitum* achieved authority despite its failure to be enacted.

A law-book (*Rechtsbuch* in German, *jogkönyv* in Hungarian) anyway, *Werbőczy’s* work contained contemporary feudal customary law (*ius feudale*) and the royal decrees (*decreta*) using predominantly the terminology of Roman law. However, the passages i.e. texts taken from *Justinian’s* codification (compilation) were probably included only to increase the prestige of the *Tripartitum*. The links between the *Tripartitum* and Roman law are conspicuous in the following aspects⁸: 1) The division of the book into chapters on *de personis*, *de rebus*, and *de actionibus* follows the Roman law tradition. *Werbőczy* still had to admit that it was useless to try to force feudal Hungarian law into the framework of *personae–res–actions* (system of the *Institutes* of *Gaius*). 2) Similarly, the general terms known to Roman law (such as *ius naturale*, *ius publicum*, *ius privatum*, *ius civile*, and *ius gentium*) and its legal principles (e.g., *ius est ars boni et aequi*) were taken over only formally, mostly in the *Prologus*, but are not incorporated into the concrete regulations concerning the Hungarian *ius consuetudinarium* contained in the *Tripartitum*. 3) The impact of Roman law on the *Tripartitum* can also be observed in its legal terminology not always used according to its original meaning and in several legal institutions taken over from Roman private law (e.g., the division of guardianship into testamentary, statutory, and commissioned versions, certain rules concerning wills (*testamenta*), paternal power (*patria potestas*), etc.).

Where *Werbőczy* studied Roman law and from where he took the texts of Roman law included in the *Tripartitum* is still a subject of debate among legal historians. His principal source must have been the textbook of Roman and canon law written by Master *Raymundus*⁹ at Naples in the thirteenth century that must have been taken to Hungary and to Poland in the course of King *Louis I the Great’s* military campaign/s/ to Naples around the middle of the fourteenth century. In Poland it even became a national statute.

8 FÖLDI, A római személyi és családi jog hatása a Tripartitumra; FÖLDI, Werbőczy és a római jog; HAMZA, Werbőczy Hármaskönyvének jogforrási jellege; HAMZA, A Tripartitum mint jogforrás.

9 Experts are in doubt as to the author of the textbook as the name *Raymundus* appeared first only as late as 1506 in a Cracow manuscript. See: SECKEL, Über die »Summa legum« des Raymund von Wiener Neustadt; GÁL, Die Summa legum brevis, levis er utilis des sog. Doktor Raymundus von Wiener Neustadt; BÓNIS, Der Zusammenhang der »Summa Legum« mit dem »Tripartitum«.

The so-called “*Summa legum Raymundi*” contained the customary law of the South Italian towns and the penal laws of the Angevin kings and became part of the law-books of several royal free cities in Upper Hungary (such as Bártfa and Eperjes). Manuscript versions of it were also at Cracow and Wiener Neustadt. Recent research maintains that Werbőczy’s source must have been the one from Cracow, which leads us to the conclusion that Werbőczy must have studied there.

3. Hungarian private law from 1514 to the 19th century¹⁰

At the time when the *Tripartitum* was written, the economic development of Hungary was restricted mostly to towns, but production for the market was already increasing on the estates of the nobility. These changes must have contributed to the compilation of the “*Formularium Posoniense*” by Prebend Imre Pápóczy in the 1530s. This collection of laws was intended to be a textbook and to regulate the ever-livelier economic conditions of the day by its formulas of contracts resembling the ones of Roman law and its endless commentaries. The impact of Roman law can be felt also in the laws passed in the first half of the century.¹¹

Werbőczy’s *Tripartitum* containing feudal private law, applying Roman law mostly only formally and not so much in merits, became ‘the Bible of the nobility’ for the following three centuries, paralyzing both the development of law and legal science alike. Although in the sixteenth century the Hungarian humanists made an attempt at least at a partial reception of the *Corpus iuris civilis*, they failed to break the power of custom.

Iohannes Honterus (1498–1549) published his work of didactic nature “*Sententiae ex libris Pandectarum iuris civilis*” in Brassó (now Braşov in Romania, Kronstadt in German) in 1539 aiming to acquaint the public with Roman law. In its preface he emphasized the advantages of Roman law in contrast with the often uncertain municipal custom. Honterus’s work based on Roman law and entitled “*Compendium iuris civilis in usum civitatum ac sedium Saxonicarum collectum in Transsilvania*” (1544) later served as a basis for the municipal statutes of the Saxon towns of Transylvania. These statutes remained valid on the Királyföld (King’s Land, *Königsboden* in German, *Fundus Regius* in Latin) for the following three centuries after 1583. Iohannes Sambucus (János Zsámboki, 1531–1584) was responsible for the first edition of the *Corpus iuris Hungarici* in 1581. Zsámboki included in this edition (as an appendix to the *Tripartitum*) the legal principles to be found in the last title of the *Digesta* (50, 17) under the subtitle “*Regulae iuris antiquae*”, which indicated their formal reception in the Hungarian legal system. The work of Iohannes Decius Barovius (János Baranyai Decsi, c. 1560–1601) entitled “*Syntagma institutionum iuris imperialis sive Iustiniani et Hungarici*” (1593) introduces the institutions of the *ius patrium* in the framework of Justinian’s *Institutiones*.

In the seventeenth and eighteenth centuries, Roman law was primarily a subject to be taught at the universities, mostly at Nagyszombat (today Trnava in Slovakia). The impact of Roman law also could be felt also in works dealing comprehensively with Hungarian law.

The work of János Szegedy (1699–1760) entitled “*Tripartitum iuris Hungarici tirocinium*” (1734) compared the institutions of Hungarian and Roman law. Also, Imre Kelemen (1744–1819), an outstanding civilist, referred to Roman law, especially in his “*Institutiones iuris Hungarici private*” (1814).

10 DEGRÉ, *Elemente des römischen Rechts im Vermögensrecht der ungarischen Leibeigenen*; KLEIN, *Der Humanist und Reformator Johannes Honter*.

11 Act XLIII of 1542 about affiliation shows, for example, the direct impact of the *SC Plancianum* of Emperor Vespasian; see: VÉCSEY, *Az 1542. évi pozsonyi országgyűlés 43-ik t-czikke 305–312*.

4. The science of Roman law and private law in the 19th century¹²

The first significant change in Hungarian legal life was brought about by the influence of *Savigny's* branch of *Pandektistik*. It could be felt first in the works of *Ignác Frank* (1788–1850), the first noted civilist of the nineteenth century, who can be considered — in *László Szalay's* words — ‘the pioneer of a new era’ despite his protest against codification. In his “*Specimen elaborandarum institutionum iuris civilis Hungarici*” of 1823 still reflecting the influence of natural law (*ius naturale*), especially *Christian Wolff*, *Frank* used the terminology of Roman law to describe relations of land ownership. Roman legal terms can be found in several of his other works as well when speaking of phenomena in Hungarian law. *Frank's* pupil, *Gusztáv Wenzel* (1818–1891) was a dedicated follower of the Historical School of Law (*Historische Rechtsschule*) and often referred to Roman law in his writings.

From the second half of the nineteenth century the Pandectist School, especially *Rudolf von Jhering's* trend, made its impact felt to an ever-greater extent through the works of *Gusztáv Szászy-Schwarz* (1858–1920), a civilist of universal scope, on Hungarian jurisprudence and the practice of the courts. Since almost all Hungarian Romanists and civilists had been pupils of German pandectists: *Szászy-Schwarz* and *Mihály Biermann* (1848–1889), a professor of law at Győr and Nagyszeben (now Sibiu in Romania, Hermannstadt in German), attended the lectures of *Jhering*, and *Elemér Balogh* (1887–1953), an outstanding expert of comparative law, was a disciple of *Heinrich Dernburg*, they contributed to the spread of several elements of German Pandect law (*Pandektenrecht*) in the legal practice.

5. The role of Roman law in the codification of Hungarian private law¹³

Act XVIII of 1791 was the first step towards the codification of the Hungarian *ius privatum* by charging a legal committee with preparing a draft civil code (“*Proiectum nonnullarum utilium civilium legum*”). The draft was ready in two years but was put in print only in 1826. Neither its structure, nor its content reflected the impact of Roman law and it could not be called a draft code anyway. The reception of the *Code civil* in Hungary could naturally not take place, though *László Szalay* thought it to be an ideal model for Hungarian codification. The developments in political life made even the second attempt at codification ordained by Act XV of 1848 impossible.

The Abgb was put into force in Hungary and Transylvania in 1853, so a work of codification was out of the question until the Austro-Hungarian Compromise (*Ausgleich* in German) of 1867. The general part of the *General Code of Private Law* (1871) was prepared by the Romanist *Pál Hoffmann* on the model of the *Saxon Civil Code* of 1863 reflecting the influence primarily of *Georg Friedrich Puchta*. This code was practically the codification of all pandectist writings.

12 PÓLAY, A pandektisztika és hatása a magyar magánjogtudományra; ZLINSZKY, Wissenschaft und Gerichtsbarkeit. For *Ignác Frank* see: VILLÁNYI FÜRST, Jogi professzorok emlékezete. For *Gusztáv Wenzel* see: UJLAKI, Wenzel Gusztáv 65–75. For *Gusztáv Szászy-Schwarz* see: SZLADITS, Magyar jogászegyleti értekezések. For *Elemér Balogh* see: HAMZA, Elemér Balogh (1881–1955): European Romanist and Scholar of Comparative Law 112–119.

13 DELL'ADAMI, A nemzeti eredet problémája, DELL'ADAMI, Az anyagi magánjog codificatiója, vol. 1; DELL'ADAMI, Magánjogi codificatióink és régi jogunk, vol. 1; Meszlény, Magánjogpolitikai tanulmányok különös tekintettel a magyar általános polgári törvénykönyv tervezetére; SZÁSZY-SCHWARZ, A magánjogi törvénykönyvről; MÁDL, Kodifikation des ungarischen Privat- und Handelsrecht im Zeitalter des Dualismus; CSIZMADIA, Ungarische zivilrechtliche Kodifikationsbestrebungen im Reformzeitalter.

The draft of the law of succession by *István Teleszky* (1836–1899) of 1882 is based on the *Saxon Civil Code* both in its structure and its theoretical basis which, in turn, relied on the particular Saxon law of succession in its institutions. *István Apáthy*'s (1829–1889) draft law of obligations of 1882 influenced by the Draft of the Law of the Obligations for the German States (*Dresdner Entwurf*) of 1866 preparing the way to the future BGB, followed *Savigny*'s theory of will concerning legal transactions, similar to *Hoffmann*'s suggestion. The same applies to the draft of the general part by *Elek Győry* (1841–1902) prepared in 1880. The impact of the Pandectist School is not so marked in the partial draft of the law of things by *Endre Halmossy* (1882) and in the draft concerning matrimonial law, the law of persons, and property law by *Benő Zsögöd* (alias *Béni Grosschmid*, 1852–1938).

The idea of a comprehensive civil code became prevalent from 1895. One of its most consistent representatives was *Gusztáv Szász-Schwarz*, who wished to realize codification in Hungary on the basis of Roman law. The draft of 1900, the structure and institutes of which resemble those of the German BGB, broke with the idea of partial codification. It consisted of four parts (the law of persons and family law, the law of obligations, the law of things, and the law of succession) but had no general part, replacing it by the first few titles of the law of obligations. As regards legal transactions, it followed the theory of declaration (*Erklärungstheorie*). The impact of the BGB was more manifest in the case of the following draft of private law of 1913 which was shorter and had no general part, similar to the former one. The draft civil code of 1928, considered by the courts as a *ratio scripta* (MTJ.), and in the drafting of which *Béla Szász* (1865–1931) played an outstanding part, reflected the strong impact of the Swiss Civil Code (*Zivilgesetzbuch* – ZGB) and Law of Obligations (*Obligationenrecht* – Or).¹⁴

6. Eminent Roman law specialists in Hungary in the 19th and 20th centuries¹⁵

Roman law has been taught at the Hungarian universities ever since the establishment of the faculty of law at the university of Nagyszombat in 1667. The first professor of Roman law at the university was *Ádám Takács* (*Textor*). The first surviving scholarly writings on the subject were written by *Ernő Frigyes Someting* during whose professorship (1691–1695) the first open disputations on Roman law were held. Between 1733 and 1749 important contributions were written by *János József Rendeke*, the author of the oldest textbook of Roman law in Hungary published in 1734. For a long time education was based at Nagyszombat (after 1777 in Buda and finally in Pest) on commentaries on the *Institutiones* and the *Digesta* by foreign authors. *Mihály Szibeniszt*, professor in Pest, published a high-level textbook in 1829 (*Institutiones iuris privati Romani*) comparable to ones written in other parts of Europe. The first textbook on Roman

14 It is quite edifying to survey the influence of the Pandectist School concerning objective (strict) responsibility. Based on the BGB though not on its literal translation, the draft Hungarian civil code of 1900 regulated responsibility on the basis of guilt (*culpa*). Para. 1486 of the draft of 1913 (based on the first draft of the BGB of 1887) spoke of damages on an objective basis. The famous § 1737 of the Draft Civil Code (*Magánjogi Törvényjavaslat*, abbreviated MTJ). of 1928 regulating responsibility on the basis of equity followed the second draft of the BGB, however indirectly, making responsibility for damages on an objective basis possible as a subsidiary regulation.

15 MÓRA, Über den Unterricht des römischen Rechts in Ungarn in den letzten hundert Jahren; PÓLAY, A római jog oktatása a két világháború között Magyarországon (1920–44); HAMZA, A római jog oktatásának és művelésének története.

law written in Hungarian one by *János Henfner* of the University of Pest under the title “*Római magánjog*” (“*Roman Private Law*”) and was published in 1855–1856.

The first professor teaching Roman law on the Western European level was *Pál Hoffmann* (1830–1907), a follower of *Savigny*. He called it a ‘school of legal thinking’. In the second half of the 19th century the education of Roman law consisted of two parts: an institutions course containing the history and short summary of Roman law and a pandects course in the beginning containing German *Pandektistik*.

The textbook of *Alajos Bozóky* (1842–1919), professor at the Academy of Law at Nagyvárad (now Oradea in Romania), followed the system of teaching Roman law in the 19th century and dealt with institutions and pandects separately. Some Romanists — e.g., *Pál Hoffmann* from Budapest and *Lajos Farkas* (1841–1921) from Kolozsvár (now Cluj-Napoca in Romania), both of whom were *Savigny*’s followers — emphasized the importance of legal history, while others — like *Gusztáv Szász-Schwarz* from Budapest and *Mór Kiss* (1857–1945) from Kolozsvár, the followers of *Rudolf von Jhering* — introduced Roman law on the basis of the modern theory of the pandects as distinct from the German Pandectist School, thus bringing by this Justinian’s work of codification nearer to everyday practice. *Tamás Vécsey* (1839–1912), professor at the University of Budapest, stood between these two trends. The unfortunately unfinished book by *Károly Helle* (1870–1920) helped students get acquainted with the sources of Roman law.¹⁶



Fig. 1: *Tamás Vécsey* (source: collection of *Gábor Hamza*)

¹⁶ For *Pál Hoffmann* and *Tamás Vécsey* see: HAMZA, Adalékok a történeti jogi iskola magyarországi hatásához: Hoffmann Pál életműve 539–543; HAMZA, Vécsey Tamás és a jogi szemináriumok alapítása 51–68.

After World War I the dual teaching system of the institutions and the pandects ceased to exist, and only the former were taught. The same happened in relevant jurisprudence. *Géza Marton* (1880–1957), an expert of responsibility at private law well-known all-over Europe, taught the dogmatics of Roman law with a historical approach. His textbook served as a basis for teaching Roman law at almost all Hungarian universities and academies of law for almost four decades. *Kálmán Személyi* (1884–1946), the master of the critic of interpolations, was professor at Szeged and at Kolozsvár. In the years before World War II other professors of Roman law were the following: *Albert Kiss* (1873–1937), *Nándor Óriás* (1886–1992), *Zoltán Pázmány* (1869–1948), *Márton Szentmiklósi (Kajuch)* (1862–1932), and *Zoltán Sztehlo* (1889–1975). *Pázmány* and *Sztehlo* dealt also with juristic papirology, similar to *Géza Kiss* (1882–1970), who was professor of Roman law at Nagyvárad (now Oradea in Romania) in the years prior to World War I and later at Debrecen, and *András Bertalan Schwarz* (1886–1953), professor in Zurich, Freiburg, and Istanbul.¹⁷

Outstanding scholars dealing with Roman law after World War II were *Károly Visky* (1908–1984), *Róbert Brósz* (1915–1994), *Elemér Pólay* (1915–1988), *Ferenc Benedek* (1926–2007) and *György Diódsi* (1934–1973).¹⁸

7. Conclusions: characteristic features of the development of private law in Hungary

With the foundation of the Hungarian State, as early as the reign of King *Stephen I* some rules of written law (*ius scriptum*) also appeared, viz. the statutes (*decreta*) of King *Stephen I*, a code of laws comparable, like all primitive codes, to the Salic law (*lex Salica*) or the *Russkaya Pravda*. Its main aim was to stop the blood-feud as then practised, by the award of a money compensation by the courts, since the free exercise of the blood-feud was inconsistent with the existence of an orderly State, but it also contained other dispositions by which it hoped to modify the prevailing customs.

Thus the written law enacted exceptions to the customary law, abolished some customs but left customary law to regulate all aspects of life. Customary law also remained of such basic importance that in following centuries even reforms were proclaimed to be restorations of the good old customs. For example, the Golden Bull (*Bulla Aurea*) of 1222 merely conferred more privileges to royal servants (*servientes regis*) and in part to the members of the aristocracy. The introduction of the Golden Bull presents it as thereby restoring the freedom granted by the king *Stephen I* who later, at the end of the eleventh century, became canonized.

The first conscious effort to make the compilation of law in existence was the *Decretum Magnum* of King *Matthias* promulgated in 1486. It is characteristic and an unfortunate fact that this statute was repealed six years later.

In the last centuries of the Middle Ages customary law retained its importance, and we may see that within the hierarchy of sources of law it actually took dominance over legislation. This is seen from the series *Corpus Juris Hungarici* in which one volume, admittedly of 853 pages, covers the period from the year 1000 (the foundation of the Kingdom) to the Mohacs Disaster in 1526,

17 For *Géza Marton* see: HAMZA, Tanítványok Marton Gézáról. For *Nándor Óriás* see: GÁROS, In memoriam Óriás Nándor (1886–1992). For *András Bertalan Schwarz* see: HAMZA, Schwarz András Bertalan emlékezete 523–525.

18 For *Károly Visky* see: HAMZA, Visky Károly 126–132. For *Róbert Brósz* see: FÖLDI, Flosculi professori R. Brósz oblate. For *Elemér Pólay* and *György Diódsi* see: HAMZA, In memoriam Elemér Pólay 183–186; HAMZA, Emlékezés Diódsi Györgyre 95–99.

i.e. practically the whole mediaeval period, while in the succeeding centuries, though for a time still cautiously, the volumes containing the legislation keep growing (first covering 100 and then 50 years at a time). From this it appears that even in the more modern age right up to the 1848 bourgeois rebellion the flow of legislation remained small. The legislative activity of Hungarian capitalism, starting from the Austro-Hungarian Compromise (*Ausgleich* in German, *Kiegyezés* in Hungarian) of 1867, presents a very different picture, when the volumes of the *Corpus Juris Hungarici* appear every two or three years and, later, from the beginning of the twentieth century, every year.

It was not always easy to ascertain the rules of customary law; no doubt local customs also existed. In principle customary law lived on in the 'convictions of honest men' and mainly served the object of having the numerous assessors serving with the judge inform the judge what the customary law prescribed in the question before the court.

Obviously, the more highly developed social and economic relations became, the greater the complication in the customary rules. Hence it became necessary to reduce them to writing. About two centuries after the production of the famous German compilation of customary law, the *Sachsenspiegel*, *István Werbőczy*, a master of the supreme court, after several unsuccessful attempts, put down the customary law in force in Hungary in a royal document. The compilation of Werbőczy's work, the *Tripartitum* (*Hármaskönyv*) was the result of a sincere attempt to summarise the customary law still (*ius consuetudinarium*) in force, but at times he diverged from that aim in order to subordinate it to the cause of advancing certain political principles (the development of the lesser nobility into a decisive power factor).

On the other hand, he wrote in the introductory section of his book a general legal theory influenced by books on Roman law. He therefore measured the force of customary law as against statute, explaining that customary law had three roles to play, viz. to explain, supplement and impair statute law. This third effect was restricted to the case where the statute was older and a conflicting custom grew up later. Here he regards statute law as the main rule and the force of customary law as related to it.

Mediaeval Hungarian legal theory always treated customary laws as by nature unwritten law, which was in no way altered by the fact that it had been reduced to writing. But they regarded customary law as a law defined by its uniform operation, a law possessing public authority to enact legislation. According to this theory every nation can create its own customary law. However, in order that a custom be effective, certain requirements had to be satisfied. The *Tripartitum* refers to three of these. The first is that the customary law be reasonable. It was treated as reasonable if it was directed towards and strove for the realisation of the aims of law. They held that if a custom was directed to spiritual happiness it followed that it was reasonable by canon and divine law but it would be unreasonable if it was inconsistent with the eternal destiny of Man. According to civil law a custom was reasonable if aimed at the public good. In general all customs were deemed reasonable if not contrary to natural law, the law of nations or positive law (*ius positivum*).

The second requirement was that the custom be prescriptive, viz. have lasted a sufficient time and been in force for the period required for prescription. But this was only required by canon law and only when it conflicted with established law. According to civil law ten years sufficed to establish a custom, i.e. after the lapse of ten years even if it conflicted with civil law. If the custom was in conflict with ecclesiastical law a period of forty years must have expired. If the custom arose outside the field of legislation then, according to the ecclesiastical law, ten years appears to have been sufficient. This ten-year period began to run from the first moment when people observed the custom. In civil law the ten year period did not apply in matters reserved for the Prince. In such cases customs were only effective if their origins were immemorial.

The third requirement was the regularity of the act creative of the custom. Frequent acts we re not by themselves required for the introduction of a custom, since approval by the people appears from practice and cannot be deduced from a single act. Frequency of acts is a cause and custom is an effect. It is clear that the action required is such that the custom appears to have been accepted into popular legal consciousness. Hence it is not the act itself so much as the implicit approval of the people which establishes the custom. Since this implicit approval may be deduced from circumstances it is unnecessary for acts to be frequent or numerous. One act may be sufficient to create a custom if its uninterrupted effect and consequences last for the whole period of evolution of the custom. If, for instance, someone builds a bridge and collects tolls on it, the building of the bridge is a single act but its continuous effect clearly appears through the long period of collection of tolls.

As to the possible reception of Roman law in Hungary the researcher of mediaeval Hungarian law who concentrates on this issue, comes to the conclusion that a *receptio in complexu* or a *receptio in globo* of Roman law was totally absent in Hungary, even in the taking over of general principles. Canon law was in force throughout the feudal period in Hungary in its own field, primarily the ecclesiastical jurisdiction. Civil (Roman) law enjoyed great respect as a kind of law of nature but was not regarded as a binding system. This does not exclude a manifold effect which became manifest with the evolution of Hungarian society.

Werbőczy did include Roman law rules among the binding legal rules, e.g. with respect to the legal consequences of a river changing its bed, and also in guardianship law. But in practice these were not accepted. We may add that the greatest effect was in the law of the cities. Here the major influence was exercised by German law, which had itself received Roman law rules, especially in the law of obligations.

Never again was Hungarian diplomatic to be raced by such rich Roman legal terminology as then. The civilising influence of Roman law scarcely failed to affect every part of the customary law and its terms of art became typical for it. But with the passing, in the last decades of the Arpad dynasty, of a learned generation, this temporary Romanisation suddenly came to an end. At the same time canon law was the system in force in the well-organised vicarial courts and therefore maintained a firm hold in the ecclesiastical court system.

It is notable that the decline in Roman law influence coincides with the regime of the House of *Naples-Anjou*. Though *Charles Robert* (1308–1342) and his son *Louis I* (1342–1382) also made use of the Roman law doctrine of *plenitudo potestatis* his left the basis of customary law untouched. The well known Hungarian legal historian, *György Bónis* (1914–1985) considered that the reason for this peculiar phenomenon was the development and strengthening of the Hungarian legal intelligentsia. At that time the jurist, the administration of justice and public administration figured largely in the royal courts and chanceries. When, therefore, a fresh wave of Roman law influence arrived in the second half of the fifteenth century it collided with a defensive wall of national law. Yet some stones in that very wall were of ancient Roman masonry. The second wave of Roman law influence took the form of early humanism, but its progress was combined with a simultaneous contraction of the sphere of canon law. King *Matthias* wished to reduce the extensive powers of church courts and sacred instances, in previously secular questions, by legislative action (1462, art. 3). Already at the very beginning of his reign he limited by statute the cases to be tried by church courts to wrongs against divine reverence and sacraments, cases regarding religious faith and heresy, wills and testaments and connected matters, matrimonial cases and related dowry matters, betrothal gif its, the daughter's portion (but not in inheritance of land), real and personal tithes, usury, widows

claims (provided the case did not turn on the acquisition of land), breach of oaths, in sum all such matters as fell within the sanction of excommunication. The King further continued all these restrictions in later statutes. Thus he declared in his *Decretum Maius* (1486, art. 28) that prelates or ecclesiastics who started a lawsuit against secular nobles might not during the pendency of the lawsuit issue ecclesiastical prohibitions. Elsewhere he forbids any one to presume to start a suit before the Papal Curia in any case of tithes or other matters, but to bring tithe disputes involving lands before the King (1486, art. 45).

King *Matthias* also drew a parallel in the famous *Decretum Maius*, 1486 which he declared to be eternal, beside the Roman law, with the introduction to the *Institutes* of the Emperor *Justinian* (527–568), saying in article 1 that it is fitting that Kings and Princes, who by disposition from on high are made models of supreme dignity, be glorified by laws as well as arms. Apart from this antiquated sentiment, national law was raised in *Matthias*' reign to a scientific level in state life, in the field of criminal law and procedural law, whereas civil (Roman) law remained silent as a subsidiary source – it was only after the Mohács Disaster (Battle) in 1526 that it gained some application in the town laws already mentioned.

István Werbőczy's *Tripartitum* remained till our own times the recognized source for Hungarian customary law and was used as a “Bible” by the nobility. Having drawn up the *Tripartitum*, by royal direction, in 1514, he laid it before the national diet where it was accepted, but it never became law, for want of certain constitutional requirements (the royal seal was not attached to the decree and it was not circulated to the counties for promulgation). Probably the higher nobility at the royal court prevented the sealing, and thereafter the King, after the conclusion of the session of the diet, left the country and died soon afterwards, so that the missing requirements were never supplied. The higher nobility apparently disliked proclamation of ‘one single liberty’ with which *Werbőczy*, as leader of one of the parties of the lesser nobility, wished to reinforce the privileges of these. Though the higher nobility succeeded in sabotaging the promulgation, *Werbőczy* had the *Tripartitum* printed in Vienna in 1517 and himself sent it to the county towns. Since the county town tribunals (*sedes judicariae*) were generally in the hands of the lesser nobility, within a few decades, especially when it was translated into Hungarian, the *Tripartitum* became widely used in court practice and became part of the customary law.

In Transylvania, the ‘second Hungary’ which had since 1541 been an independent principality, under a Hungarian prince for 150 years after the feudal period, ruled by the *Szapolyai*, of whom *Werbőczy* was a leading partisan, the *Tripartitum* went into immediate operation. Indeed, after the dissolution of the independent Hungarian principality, King *Leopold I* (1657–1705) of Hungary having acquired the principedom, the constitutional charter (*Diploma Leopoldinum*) of 1691 lists the *Tripartitum* among the sources of Transylvanian law. The leading circles in Transylvania consisted, especially in the 16th century, exclusively of the ‘new men’; progressives were teaching law at the University of Padua, and the humanistic act of state government, so this became adapted for the further development of the existing national customary law (*ius patrium*).

Judicial practice in Hungary also necessitated the inclusion of the *Tripartitum* specifically among the legal sources of the country, and this happened in such a way that the publishers of the legal compilation of Hungarian law, the *Corpus Juris Hungarici*, in its 1628 edition, and thence-forward, constantly drew on it.

In the following centuries Roman law exploited further opportunities though, as we have seen, never received into general Hungarian law. Its principles and terminology came primarily to be incorporated in Hungarian decisions through the works of the *Quadrupartitum* which were to succeed the *Tripartitum*.

The Diet of 1790-1791 set up a legal committee (*deputatio juridica*) to prepare the necessary reforms, among which were a criminal code (*codex de delictis eorumque poenis*) and a draft civil code (*projectum legum civilium*) for debate in the following Diet.

The author of the book on private law, *Imre Kelemen* (1744–1819) followed new paths. In the first volume of a four-volume work he deals with the history of private law according to the Kings and diets; in the second volume he follows *Werböczy's* order and in the same place his Roman law (*De personis* – Persons, *De rebus* – Things and *De actionibus* – Actions). He defends the independence of Hungarian law against Roman law. Hungarian law had been nourished by decisions enjoying legal effect, was harmonious in its parts and contained far fewer contradictions than Roman and other laws. In his view there were, however, general sources of Hungarian law which were common to other legal systems: the law of nature, the positive divine law, i.e. law resting on Holy Scripture and statutes revealing it. Special sources were statutes, customs, privileges, decisions and particular legal rules. This well-grounded work naturally also refers to the influence of Roman law (e.g. the chapter dealing with paternal power; betrothal and marriage were pure canon law). *Kelemen* also translated his book from Latin into Hungarian, and a translation into German by Jung was then prepared.

The most notable scholar of Hungarian private law, and hence of an important part of the national law in the feudal period, was *Ignác Frank* (1781–1850), professor at the University of Pest, who, after a short work, "*Specimen elaborandarum institutionum iuris civilis Hungarici*", which was published in Kassa (Cassovia in Latin, now Kosice in Slovakia) in 1823, expounded his principles in a major work in two volumes which appeared in Pest in 1829, the *Principia Iuris Civilis Hungarici*. In *Frank's* works, having examined the origins of Hungarian law, he considered that it had been affected by Roman and canon law and also by French and German law. The Germans had been able to transmit to the country their civilization and institutions. He cites as examples of this the holding of a National Assembly, legislative procedure, the principle of national defence, the privileges of the nobles, the status of the serfs (*servientes*) the institutions of feudal fiefs and grants, the mortgaging of lands, the rights of dowry, the use of the blood-price, and the various types of court procedure. On the basis of *Werböczy* he considers that during the reign of *Charles (Károly)* in Hungarian *Robert* (1308–1342) was brought the system of civil procedure to Hungary from his French territories.

Ignác Frank took the learning on Hungarian private law of the feudal period to its peak. The *Principia iuris* was the most thorough and lucid of all works on private law up to that time, so that, as the highly reputed Hungarian legal historian *Ferenc Eckhart* (1885–1956) properly pointed out, it may be regarded as the classic work of the old private law literature, one which, if we wish to learn about that law, makes it superfluous, so to say, to consult any work written before it. *Frank* further developed the statements in the "*Principia Iuris Civilis Hungarici*" in a work published in Buda in 1846 in Hungarian, which was by no means a mere translation of the original Latin text, but which supplemented it with new legislation and made use of historical documents published in the meantime. With the help of these he tried to set out the evolution of some rules of customary law (*ius consuetudinarium*), sometimes criticising the surviving rules of that law, explaining that they originated under quite different circumstances and with other objectives.

The work of the universities was deeply affected by the teaching reform of the Empress *Maria Theresa*, the *Ratio Educationis* (1777), which aimed to include legal history, private law, criminal law and procedural laws in the teaching of Hungarian law (*ius patrium*), while now elevating public law to an independent subject. The first treatise on the national law for universities was also produced, in 1751, by the pen of *István Huszty*, professor at the Law Academy in Eger. This work

did not further develop basic customary law, though it was used for half a century as a university textbook. The second *Ratio Educationis* published by the emperor and king of Hungary *Francis I* (1792–1835) in 1806 did advance the teaching of Hungarian law (*ius patrium*) at university by separating the teaching of criminal law (*ius criminale*) from that of private law (*ius privatum*).

Treatises by *Kelemen* and *Mátyás Vuchetich* (1767–1824) – *Vuchetich* as a follower of the ideas of *Martini* and *Zeiller* was the author of the books “*De origine civitatis*” (1806) and “*Elementa juris feudalis*” (1824) of major significance – on private and criminal law were also written, and the evolution of the customary law, exploiting the judicial practice of the Supreme Court (*Curia*), continued. Hungarian private law writing reached its peak in the works of *Ignác Frank*, professor at the University of Pest, which must be regarded as a classic scholarly work of the feudal private law (*ius privatum feudale*).

Bibliography

- BÓNIS György: Einflüsse des römischen Rechts in Ungarn. *Ius Romanum Medii Aevi* V, 6. Mailand 1964
- BÓNIS György: A jogtudó értelmiség a Mohács előtti Magyarországon [Hungarian Intelligentsia Versed in Law in the Period to Mohács]. Budapest 1971
- BÓNIS György: Középkori jogunk elemei [Elements of Hungarian Medieval Law]. Budapest 1972
- BÓNIS György: Der Zusammenhang der »Summa Legum« mit dem »Tripartitum«. *Studia Slavica Hungarica* XI. Budapest 1965
- CSIZMADIA Andor: A pécsi egyetem a középkorban [The University of Pécs in the Middle Ages]. Budapest 1965
- CSIZMADIA Andor: Ungarische zivilrechtliche Kodifikationsbestrebungen im Reformzeitalter. In: KOVÁCS Kálmán (ed.): *Rechtsgeschichtliche Abhandlungen* VI. Budapest 1974
- DEGRÉ Alajos: Elemente des römischen Rechts im Vermögensrecht der ungarischen Leibeigenen. Einzelne Probleme der Rechtsgeschichte und des römischen Rechts. Szeged 1970
- DELL'ADAMI Rezső: A nemzeti eredet problémája [The Problem of our Nation's Origin]. Az anyagi magánjog codificatiója 1. [The Codification of the Material Private Law 1]. Budapest 1877
- DELL'ADAMI Rezső: Magánjogi codificatióink és régi jogunk 1 [The Codification of our Private Law and our Ancient Law]. Budapest 1885
- FÖLDI András: A római személyi és családi jog hatása a Tripartitumra [The Impact of the Roman Law of Persons and Family Law on the Tripartitum]. *Jogtudományi Közlöny* No. 10/1993, 389–393.
- FÖLDI András: Werbőczy és a római jog [Werbőczy and Roman law]. In: MÁTHÉ Gábor (ed.): *Degré Alajos Emlékkönyv*. Budapest 1995
- FÖLDI András (ed.): *Flosculi professori R. Brósz oblate*. Budapest 1990
- GÁL Alexander: *Die Summa legum brevis, levis er utilis des sog. Doktor Raymundus von Wiener Neustadt*. Weimar 1926
- GÁTOS György: In memoriam Óriás Nándor (1886–1992). *Jogtudományi Közlöny* No. 12/1992, 560.
- GERICS József: A korai rendiség Európában és Magyarországon [The Early Feudal State in Europe and in Hungary] Budapest 1987
- HAMZA Gábor: La Bible dans les oeuvres des adhérents de l'École des Glossateurs et de l'École des Commentateurs. *Diké* No. 1/2022, 130–140.
- HAMZA Gábor: Szent István törvényei és Európa [The Laws of Saint Stephen and Europe]. In: HAMZA Gábor (ed.): *Szent István és Európa*. Budapest 1991

- HAMZA Gábor: Szent István törvényei európai összefüggésben: The Laws of King Stephen I (St. Stephen) in European Context. *Polgári Szemle* No. 1–3/2017, 269–279.
- HAMZA Gábor: Szent István törvényei és a iustinianusi római jog [The Laws of Saint Stephen and Justinian's Roman Law]. In: BERTÉNYI Iván – DÓKA Klára (eds.): *Magyar Egyháztörténeti Évkönyv 2*. [Hungarian Church History Yearbook 2]. Budapest 1996, 31–36.
- HAMZA Gábor: Werbőczy Hármaskönyvének jogforrási jellege [Werbőczy's Tripartitum as a Source of Law]. *Jogtudományi Közöny* No. 1/1993, 31–33.
- HAMZA Gábor: A Tripartitum mint jogforrás [The Tripartitum as a Source of Law]. In: MÁTHÉ Gábor (ed.): *Degré Alajos Emlékkönyv*. Budapest 1995
- HAMZA Gábor: Elemér Balogh (1881–1955): European Romanist and Scholar of Comparative Law. *Fundamina – A Journal of Legal History* 15/2009, 112–119.
- HAMZA Gábor: In memoriam Elemér Pólay (1915–1988). *Annales Universitatis Scientiarum Budapestinensis de Rolando Eötvös – Sectio Iuridica*, vol. 32/1991, 183–186.
- HAMZA Gábor: Emlékezés Diódsi Györgyre [Commemoration of György Diódsi]. *Antik Tanulmányok – Studia Antiqua* 32/1985, 95–99.
- HAMZA Gábor: Géza Marton. In: HAMZA Gábor (ed.): *Tanítványok Marton Gézáról* [Students Remember Géza Marton]. Budapest 1981
- HAMZA Gábor: Schwarz András Bertalan emlékezete [In Memory of András Bertalan Schwarz]. *Jogtudományi Közöny* 34/1979, 523–525.
- HAMZA Gábor: Visky Károly (1908–1984): Károly Visky (1908–1984). *Antik Tanulmányok – Studia Antiqua* No. 1/1984, 126–132.
- HAMZA Gábor: A római jog oktatásának és művelésének története [The History of the Teaching of Roman Law]. *Acta facultatis politico-iuridicae universitatis scientiarum Budapestinensis de Rolando Eötvös nominatae* 26/1984, 23–61.
- HAMZA Gábor: Adalékok a történeti jogi iskola magyarországi hatásához: Hoffmann Pál életműve (1830–1907) [Additions to the Influence of the Historical Legal School in Hungary: The Life's Work of Pál Hoffmann] *Jogtudományi Közöny* 35/1980, 539–543.
- HAMZA Gábor: Vécsey Tamás és a jogi szemináriumok alapítása [Tamás Vécsey and the Foundation of the Seminars at the School of Law]. In: HORVÁTH Pál (ed.): *Studia dedicata seminariis universitatis*. Budapest 2006, 51–68.
- JÁNOSI Mónika: Törvényalkotás Magyarországon a korai Árpád-korban [Legislation in Hungary in the Age of the Árpád Dynasty]. Szeged 1996
- KAPITÁNYFfy István: Römisch-rechtliche Terminologie in der ungarischen Historiographie des 12–14. Jh. *Acta antiqua Academiae Scientiarum Hungaricae* 23/1975, 355–362.
- KLEIN, K. K.: *Der Humanist und Reformator Johannes Honter*. Sibiu 1936
- KOMÁROMI László: A bizánci hatás kérdése a középkori magyar jogban és a magyarországi egyházjogban [The Question of Byzantine Influence in Medieval Hungarian Law and Hungarian Ecclesiastical Law]. (Doctoral thesis) Budapest 2007
- MÁDL Ferenc: Kodifikation des ungarischen Privat- und Handelsrecht im Zeitalter des Dualismus. In: CSIZMADIA Andor – KOVÁCS Kálmán (eds.): *Die Entwicklung des Zivilrechts in Europa*. Budapest 1970
- MESZLÉNY Artúr: Magánjogpolitikai tanulmányok különös tekintettel a magyar általános polgári törvénykönyv tervezetére [Studies on the Policy Concerning Private Law with Special Regard to the Draft of the General Hungarian Civil Code]. Budapest 1901
- MÓRA Mihály: Über den Unterricht des römischen Rechts in Ungarn in den letzten hundert Jahren. *Revue internationale des droits de l'antiquité* 11, 1964

- PÁZMÁNY Zoltán: Il diritto romano in Ungheria. Pozsony 1913
- PÓLAY Elemér: A pandektisztika és hatása a magyar magánjogtudományra [The Pandectist School and its Impact on Hungarian Civil Law Jurisprudence]. *Acta juridica et politica* No. 6/1976, 1–158.
- PÓLAY Elemér: A római jog oktatása a két világháború között Magyarországon (1920–44) [Teaching of Roman Law in Hungary between the two World Wars, 1920–44]. Szeged 1972
- SECKEL, Emil: Über die »Summa legum« des Raymund von Wiener Neustadt. *Beiträge zur Geschichte beider Rechte im Mittelalter*, vol. 1. Tübingen 1898
- SZABÓ Béla: Die Rezeption des römischen Rechts bei den Siebenbürger Sachsen. *Publicationes Universitatis Miskolciensis. Sectio Juridica et Politica. Tomus IX. Fasciculus 1–13.* Miskolc 1994
- SZABÓ Béla: Előtanulmány a magyarországi joghallgatók külföldi egyetemeken a XVI–XVII. században készített disputációinak (dissertációinak) elemzéséhez [Preliminary Study to the Analysis of Dissertations Prepared by Hungarian Students of Law Studying abroad in the 16th and 17th Centuries]. *Publicationes Universitatis Miskolciensis. Sectio Juridica et Politica. Tomus VIII. Fasciculus 5.* Miskolc 1993
- SZÁSZY-SCHWARZ Gusztáv: A magánjogi törvénykönyvről. Tanulmányok és bírálatok [On the Civil Code. Analysis and Criticism]. Budapest 1909
- SZLADITS Károly: Szász-Schwarz Gusztáv. Magyar jogászegyleti értekezések [Studies Prepared for the Hungarian Association of Lawyers]. Kecskemét 1934
- UJLAKI Miklós: Wenzel Gusztáv. In: Jogi professzorok emlékezete [In Memoriam of Some Professors of Law]. Budapest 1935, 65–75.
- VÉCSEY Tamás: A római jog története hazánkban és befolyása a magyar jogra [The History of Roman Law in Hungary and its Impact on Hungarian Law]. Budapest 1877–1978 (Msc.)
- VÉCSEY Tamás: Az 1542. évi pozsonyi országgyűlés 43-ik t-cikke [Article 43 of the 1542 Diet of Bratislava]. *Századok* 1909, 305–312.
- VISKY Károly: A római magánjog nyomai a magyar földön talált római kori feliratos emlékeken [Traces of Roman private law on Roman inscriptions found on Hungarian soil]. *Jogtörténeti Tanulmányok V.* Budapest 1983, 1–10.
- ZAJTAY Imre: Sur le rôle du droit romain dans l'évolution du droit hongrois. *Studi in memoria P. Koschaker II.* Milano 1954, 183–211.
- ZLINSZKY János: Ein Versuch der Rezeption des römischen Rechts in Ungarn. In: *Festgabe Arnold Herdliczka.* München – Salzburg 1972, 315–326.
- ZLINSZKY János: Wissenschaft und Gerichtsbarkeit. Quellen und Literatur der Privatrechtsgeschichte Ungarns im 19. Jahrhundert. Frankfurt a. M. 1997
- VILLÁNYI FÜRST László: Frank Ignác (1788–1850). In: Jogi professzorok emlékezete [In Memoriam of Some Professors of Law]. Budapest 1935, 52–64.

When Does the Muḍghah Become a Living Soul? The Framework of Fetal Protection by Sunnī Legal Schools in Light of Hellenistic as well as Judeo-Christian Traditions¹

Due to the general practice of calling Islam an 'Abrahamic religion', many assume (and actually the majority of Muslims would assume) that the Muhammadan religion's relationship with the issue of fetal protection and the practice of abortion reflects the conservative spirit of the Bible. However, nor the primary Muslim texts, nor the practice of Sunnī legal schools substantiate this assumption. In fact, in this comparative textual analysis I intend to show that Islamic jurisprudence resulted in homogeneous adjudication regarding abortion, just like the practice of Muslim states reflect versatile legislation. The end result is that most Sunnī schools of law allow first trimester abortions (and in some instances even further), something which reflects Aristotelian 'pragmatism' much more than the values of Judeo-Christian culture.

Keywords: *abortion, Sunnī Islam, Islamic jurisprudence, fetus, maddhabs, Shari'ah, ensoulment, Judeo-Christian ethics, Hellenism*

1. Introduction

If someone takes a short detour from the Education City of Doha, capital of Qatar to the Sidra Hospital, one would encounter an enormous group of sculptures. It is *"The Miraculous Journey"* by English artist *Damien Hirst*, and it depicts the stages of fetal development on large bronze statues from conception until right after birth. Nowhere in the world can one see a testament to the life within the womb on such scale, especially not in the West where the issue of abortion has become an ever polarizing subject. But does this artistic proclamation represent a testament of the Islamic world's relation to unborn children?

Due to the general assumption that Islam is a conservative religion that derives many of its moral tenets from the Judeo-Christian faith system, one might think and in fact even the majority of Muslims would proclaim that the Mohammedan religion generally prohibits abortion. However, as we shall see, the adjudication of abortion is far from the strictness of Christianity. While there is no unified Islamic stance in this regard, it is anything but absolute prohibition.² Some call the

* ORCID ID: 0009-0008-7717-7388.

1 The author, who took part in the conference *"Parallels between the Judaeo-Christian and Roman Legal Roots of our Legal Culture III."* in Pécs on 3 June 2024, thanks the organizers for the opportunity to publish in the conference proceedings.

2 MUSALLAM, *Sex and Society in Islam* 59.

versatile legislation attested by the Islamic world as the sophistication of Islamic jurisprudence,³ others may simply call it a separate set of norms when it comes to the value of life in the womb.

In this paper I venture to provide a comparative textual analysis regarding this issue, first explaining what the primary sources of Islamic law state vis-à-vis the fetus and its potential for life. Then I will delve into how the specific schools of *Sunni* Islamic law interpreted these stipulations in practice, where the issue of delayed ensoulment will be of central focus (as the moment when the soul enters the fetus; generally seen in Islamic thought as the deadline for abortion to be available). We shall elaborate on the specific situations that made certain branches of the *Shari'ah* allow the termination of pregnancy. Finally, I will shortly compare these views with that of Judeo-Christian heritage as well as Greek and Roman philosophy and practice. My final assessment is that the Islamic approach has more to do with Aristotelian pragmatism than Biblical values.

Throughout my paper I rely on the most accepted English translations of primary Arabic sources, and when it is necessary, I indicate the original Arabic words. For the romanization of Arabic words, I relied on the transliteration of the Library of Congress ('Apa-Lc system'), except in case of direct quotes from other sources and in personal names known in English.

2. Islamic perception of life in the womb

2.1. The Qur'an on the development of life

Since the main two sources for Islamic law are the *Qur'an* and the *Sunnah*, first it is necessary what these say about the issue at hand. The *Qur'an* briefly relates to the life in the womb. In *Sūrah al-mu'minūn* ('The Believers') we read a verse that describes the Muslim approach to fetal development. The original Arabic expressions are highlighted in the text as these named stages of fetal development are key in the abortion regulation of the different *Sunni madhhabs* (مذاهب, i.e. schools of Islamic law).

The Muhammadan text goes like this: "*And indeed, We created humankind from an extract of clay, then placed each 'human' as a sperm-drop [nuṭfah] in a secure place, then We developed the drop into a clinging clot ['alaqah], then developed the clot into a lump 'of flesh' [mudghah], then developed the lump into bones [izam] then clothed the bones with flesh [lahm], then We brought it into being as a new creation [khalqan akhar].*"⁴

This section is the main foundation on which Islamic jurists built up a teaching of ensoulment that occurs later than conception. This attests to the Islamic perception that before ensoulment, before the fetus becomes *khalqan akhar* (a new human being), it is necessarily something less than a human being.

2.2. Primary Islamic sources on fetal life

Pre-modern Islamic sources only sporadically and unsystematically mention the intentional removal of the fetus, rather they tend to deal with accidental losses of life in the womb. This is mostly covered in the realm of the law of torts.⁵ The *Qur'an* does not explicitly deal with the issue of abortion, but repeatedly puts forward the prohibition of infanticide. Relevant sections in this regard are: 6:137, 6:140, but it is especially worthy to highlight 6:151 and 17:31 which prohibit infanticide: "*And do not kill your children for fear of poverty. We provide for them and for you. Indeed, their killing is ever*

3 BOWEN, Abortion, Islam, and the 1994 Cairo Population Conference 161.

4 QUR'ĀN 23:12-14.

5 KATZ, The problem of abortion in classical *Sunni* fiqh 25.

a great sin” (17:31). “(...) do not kill your children out of poverty; We will provide for you and them. And do not approach immoralities – what is apparent of them and what is concealed. And do not kill the soul which Allah has forbidden [to be killed] except by [legal] right” (6:151).

It is however not described in any way what the author regards as ‘children’ specifically, and there is no obvious reference here to those not yet born, hence these sections alone are insufficient to form an authoritative Islamic position regarding abortion.

The other important sources of the law in Islam are the *ḥadīths* (the sayings and actions attributed to *Muhammad*) that are part of the *Sunnah* (tradition).⁶ There are several *ḥadīths* that Islamic scholars refer to when discussing abortion, particularly concerning the stages of fetal development and ensoulment. One of the most significant *ḥadīths* is the following (narrated by *Abdullah ibn Mas‘ud*): “Verily, the creation of each one of you is brought together in his mother’s womb for forty days as a drop (*nuṭfah*), then he becomes a clinging clot (*‘alaqah*) for a similar period, then a lump (*mudḡḡah*) for a similar period. Then the angel is sent to him and breathes into him the soul (*ruh*), and he is commanded to write four things: his provision (*rizq*), his lifespan (*ajal*), his deeds (*‘amal*), and whether he will be happy or miserable.”⁷

Based on this *ḥadīth*, as we shall see shortly, the general assumption in Islamic jurisprudence is that the ensoulment (when the soul enters the fetus) occurs after 120 days (cca. 4 months) from conception.⁸ The last stage of development in which the fetus is not yet regarded to have a soul is the *mudḡḡah* phase (which is loosely parallel to the embryonic stage).⁹

This interval of 120 days (cca. 17 weeks) is most relevant in the analysis of Islamic abortion-regulation, despite the fact that even this number comes into question when reading for example the following *ḥadīth* (narrated by *Hudhayfah ibn Usayd*): “When forty-two nights have passed over the drop (*nuṭfah*), Allah sends an angel to it, who shapes it and forms its hearing, sight, skin, flesh, and bones. Then he says: ‘O Lord, is it male or female?’ And your Lord decrees what He wills, and the angel writes it down. Then he says: ‘O Lord, what about his lifespan?’ And your Lord decrees what He wills, and the angel writes it down. Then he says: ‘O Lord, what about his provision?’ And your Lord decrees what He wills, and the angel writes it down. Then the angel goes forth with the scroll in his hand, and nothing more is added to it nor subtracted from it.”¹⁰ This section causes some to argue that ensoulment may begin at 42 days (approximately 6 weeks) rather than 120 days.

Another *ḥadīth* emphasizes the gravity of unjustly terminating a pregnancy: “A case was brought to the Messenger of Allah (...) about a woman from (the tribe of) *Hudhayl* who had struck another woman and caused her to miscarry. The Prophet (...) ruled that compensation (*diyyah*) must be paid for the fetus, which is a slave boy or girl.”¹¹ While this section is used to argue that even an unborn child has a recognized legal status in Islam,¹² reinforcing the sanctity of life, it does not specify all aspects of fetal life and all cases of abortion, making this verse an insufficient basis for a taxative regulation. It opens the semantic debate for defining when the termination of pregnancy constitutes killing.¹³

6 FALUS, *The Legal Institutions of Charity in the Traditional Islamic Law* 16.

7 Sahih al-Bukhari, Ḥadīth 3208; Sahih Muslim, Ḥadīth 2643.

8 BOWEN, *Abortion, Islam, and the 1994 Cairo Population Conference* 163.

9 MUSALLAM, *Sex and Society in Islam* 54.

10 Sahih Muslim, Ḥadīth 2645.

11 Sahih al-Bukhari, Ḥadīth 6910; Sahih Muslim, Ḥadīth 1681.

12 MUSALLAM, *Sex and Society in Islam* 57.

13 BOWEN, *Abortion, Islam, and the 1994 Cairo Population Conference* 163.

While there is some degree of sanctity attributed to an unborn child, it is a recurring theme in the *hadīths* that preserving the mother's life takes precedence. The health of the mother is treated as a necessity.¹⁴ This principle is included in this *hadīth* too: “*There should be neither harm nor reciprocating harm.*”¹⁵ Scholars use this to justify abortion when the mother's life is in danger (to whom a high degree of respect is attributed¹⁶), applying the principle of “choosing the lesser harm” (*al-akhaffu dararayn*).

Though it is close to impossible to reach a comprehensive consensus from the Sunnah, it is apparent that abortion is not a supported action, more of a necessary evil permissible in certain situations. Drawing on several *hadīth*, it seems apparent that preventive (and therefore less detrimental) forms of “family planning” are preferred, such as the practice of *coitus interruptus* (*al-‘azl*) which is an entirely different debate (in this regard I recommend the summary of *Abdel Rahim Omran*).¹⁷ The natural outcome of the lack of normative regulation regarding abortion is that juristic deliberation is increasingly significant herein.¹⁸

2.3. The classification of actions in Islam

There is a momentous consequence to the fact that the most important Islamic legal sources do not explicitly address the comprehensive issue of fetal life and its procured abortion. In Islam only something that is explicitly forbidden by the main sources of religion can be considered *harām*, that is a criminal act. Islamic jurisprudence (*uṣūl al-fiqh*) set out the so-called *aḥkām al-khamsa* (meaning the “decision of five”), a special typology by which actions are classified and judged. As its name suggests, it uses five categories for this end.¹⁹

In the first category (called *farḍ* or *wājib*) are actions that are obligatory for Muslims (such as the well-known five pillars of their religion), while in the second (*mustaḥabb* or *mandūb*) are recommended albeit not compulsory acts. The third category denotes a neutral act which is neither good nor bad (*mubāḥ* which literally means ‘allowed’). The fourth category (*makrūh*) includes deeds that are considered repugnant or despicable, but not explicitly forbidden (e.g. divorce), while the last denotes the already mentioned *harām*, i.e. forbidden, criminal acts (e.g. apostasy, drinking alcohol, adultery, murder).²⁰

Since abortion, as we shall see shortly, is not necessarily considered murder (which is *harām*), depending on the circumstances it is carried out, the act can fall into a more clement category. What matters most in this is the intention (*niyya*) of those involved in the abortion decision – proper justification evades that the action would be called a sin.²¹ To understand better how abortion is adjudicated under *Shari‘ah*, it is necessary to analyse how the four *madhhab* of Sunnī Islam related to the issue over time.

14 BOWEN, Abortion, Islam, and the 1994 Cairo Population Conference 164.

15 Sunan Ibn Majah, Ḥadīth 2340; Musnad Ahmad, Ḥadīth 2865

16 See e.g. Sahih al-Bukhari, Ḥadīth 5971; Sahih Muslim, Ḥadīth 2548.

17 OMRAN, Family Planning in the Legacy of Islam 113–144.

18 KATZ, The problem of abortion in classical Sunnī fiqh 26.

19 JANY, Klasszikus iszlám jog 55.

20 BROWN, Islamic Ethics in Comparative Perspective 186.

21 BOWEN, Abortion, Islam, and the 1994 Cairo Population Conference 165.

2.4. How did the Sunnī madhhabs interpret the issue of abortion?

Historically four major schools of law (called *madhhabs*) had formed in Sunnī Islam which all are deemed legitimate by *Sunnīs* despite their differences. These four schools are: the *Hanafī*, the *Mālikī*, the *Shāfiʿī*, and the *Hanbalī madhhab* (all named respectively after their founder).²² While the issue of abortion is perceived rather differently by these branches of *fiqh*, it is safe to say that no matter their leniency (or the lack thereof), Muslim jurists do not condone the practice of abortion as a means of or as an alternative to contraception.²³ Another consensus among the four *Sunnī madhhab* is that ensoulment (*nafkh al-rūh*) takes place about the 120th day (cca. 4 months) of the fetus based on the hadīth previously quoted regarding the stages of fetal development (narrated by *Abdullah ibn Masʿud*).²⁴

It is assumed in Islamic jurisprudence that upon ensoulment, at the end of the *mudghah* stage, the fetus becomes a separate being (*khalqan akhar*)²⁵ through a new act of creation, an actual human being.²⁶ This is, therefore, generally the ‘red line’ in abortion that can only be crossed if the mother’s life is in danger. With regards to abortion before the 120 days, however, there is significant dissent among jurists.

The largest *Sunnī* school of law, the *Hanafī madhhab* (which is prevalent in Türkiye, Central and South Asia, the Balkans and in certain parts of Iraq, Syria and Egypt) generally accepts that ensoulment occurs at 120 days. Due to the potentiality of life, the majority of this school favors reasonable justification for abortion before ensoulment, which is usually based on avoiding the perceived greater risk with a supposed lesser risk on a case by case basis.²⁷ However, *Hanafī* scholars permitted abortion for women even without the husband’s approval should she have the sufficient basis for the procedure.²⁸ Some jurists in this madhhab went so far as to regard abortion before ensoulment is a neutral (*mubāḥ*, i.e. allowed) action, meaning that it can be performed at will, without justification.²⁹

The second largest *Shariʿah* school is the *Shāfiʿī madhhab* (in East Africa, Southeast Asia, Yemen and certain parts of Egypt and the Levant) also follows the 120-day ensoulment belief. Regarding abortion before this deadline the school is significantly divided. Such prominent scholars like *al-Ghazālī* prohibited it,³⁰ but he belonged to a minority (under the obvious influence of *Sufi* ethics³¹ that is not to be discussed in detail herein), the majority of the *madhhab*, however, proved to be more lenient.³² But the time of ensoulment still proved to be a dividing

22 For a detailed historical overview in Hungarian literature see: JANY, Klasszikus iszlám jog 71–102; FALUS, A jólétkonyság és a közösségi gondoskodás jogintézményei a Shariában 16.

23 OMRAN, Family Planning in the Legacy of Islam 190. BOWEN, Abortion, Islam, and the 1994 Cairo Population Conference 162.

24 Sahih al-Bukhari, Ḥadīth 3208; Sahih Muslim, Ḥadīth 2643.

25 OMRAN, Family Planning in the Legacy of Islam 195.

26 MUSALLAM, Sex and Society in Islam 57.

27 OMRAN, Family Planning in the Legacy of Islam 191.

28 MUSALLAM, Sex and Society in Islam 57.

29 KATZ, The problem of abortion in classical Sunnī fiqh 31.

30 SEE AL-GHAZALI, ‘Ihya’ Ulum al-Din 53. For analysis see: MUSALLAM, Sex and Society in Islam 17–18.

31 On this subject see KATZ, The problem of abortion in classical Sunnī fiqh 39–45.

32 OMRAN, Family Planning in the Legacy of Islam 191.

issue, thus some *Shāfi'i* scholars believe that after 80 days, the expulsion of the fetus amounts to murder, while others pushed this red line to 120 days.³³ Other *Shāfi'i* jurists allowed abortion before the first signs of human form developed in the fetus (around 40 days), yet others imposed even stricter limitations.³⁴

The third school of law in Islam is the *Mālikī* madhhab (mostly in the Maghreb region and West Africa) which is the strictest regarding the issue of abortion. The jurists in this madhhab hold that life begins at conception (a unique stance among Muslim scholars), and abortion is forbidden at all stages, even before ensoulment. Only a minority of *Mālikī* scholars permitted exceptional procedures in the first forty days of pregnancy.³⁵

The smallest madhhab is the *Hanbalī* school (in Saudi Arabia, Qatar, the Uae and certain parts of the Levant). Like the other schools, *Hanbalīs* believe ensoulment occurs at 120 days. *Hanbalī* scholars tend to be stricter, and generally put forward that abortion can take place only until the end of the *nutfah* stage, i.e. before 40 days³⁶ post gestation (for example with abortive medicine),³⁷ but after 120 days abortion is strictly prohibited, except in life-threatening cases.

All in all, the four *madhhab* agree that ensoulment occurs after 120 days of conception, nevertheless, not all of them allow abortion up until this time. *Mālikīs* are the strictest, forbidding abortion from conception, but *Hanafīs*, *Shāfi'īs*, and *Hanbalīs* have some flexibility before 120 days. Only after 120 days becomes abortion *harām* in the majority of *Sunni madhhab* (unless the mother's life is in danger). It is important to add here that the more liberal scholars of the *Hanafī* and *Shāfi'i* schools believe that abortion before ensoulment is actually analogous with contraception.³⁸

Stage of fetal development	<i>Nutfah</i> (sperm-drop in the womb)	<i>Alaqah</i> (blood-clot clinging to the womb)	<i>Mudghah</i> (lump of embryonic flesh)	E N S O U L M E N T	<i>Khalqan akhar</i> (Human being with a soul)
<i>Period of pregnancy</i>	<i>From gestation to 40 days</i>	<i>40 to 80 days</i>	<i>80 to 120 days</i>		<i>120 days till birth</i>
Ḥanafī school on abortion	Generally allowed	Generally allowed	Generally allowed		Allowed only to save mother
Shāfi'i school on abortion	Generally allowed	Majority allows	Some allows		Allowed only to save mother
Mālikī school on abortion	Mostly prohibited, rare exceptions	Prohibited, unless to save mother	Prohibited, unless to save mother		Prohibited, unless to save mother
Ḥanbalī school on abortion	Majority allows	Some allows	Some allows		Allowed only to save mother

Fig 1: Legality of abortion in the different stages of fetal development according to the Sunnī schools of law

33 BOWEN, Abortion, Islam, and the 1994 Cairo Population Conference 164.

34 KATZ, The problem of abortion in classical Sunnī fiqh 31.

35 MUSALLAM, Sex and Society in Islam 58. KATZ 2003, 31

36 BOWEN, Abortion, Islam, and the 1994 Cairo Population Conference 164.

37 OMRAN, Family Planning in the Legacy of Islam 191.

38 BOWEN, Abortion, Islam, and the 1994 Cairo Population Conference 165.

Though *Shī'ah* Islam is not in our present focus, it is worthy to note that the *Zaydī* (Fiver *Shī'ahs* is Yemen) and the *Imāmī*/*Ja'fārī* (Twelver *Shī'ah* majority in Iraq, Iran and South Asia) and the *Ismā'īlī* (Sevener *Shī'ahs* in India and East Africa) schools also differ in their adjudication, *Ismā'īlīs* being the most liberal (allowing abortion before 120 days), and *Zaydīs* being the strictest (mostly prohibiting abortion from gestation).³⁹

It is also worthy to mention that the 120-days mark is less of an abrupt deadline utilized in practice to set the limit for abortion, “rather abortion becomes increasingly *makruh* [disliked, but not prohibited] as the fetus develops, until it becomes finally prohibited.”⁴⁰ This is in line with the view of Islamic *fiqh* that the fetus gradually advances into a ‘fully protected human being’.⁴¹ This 120-days deadline is more of a technicality as the principle of ensoulment that comes with it arguably never became central to assessing the morality of abortion.⁴²

It is even more significant to point out that due to the nature of Islamic law, all *madhhab* have to accept each other's positions as legitimate, and therefore all these opposing and drastic differences shall be acceptable in the eyes of the entire orthodoxy.⁴³

2.5. Justifications for abortion in Islam

It is not only the stage of fetal development that is considered by Muslim scholars in case of abortion but other ethical, social, psychological elements are taken into account as well. Usually some kind of justification should be given to the practice, but there are branches of Islamic jurisprudence that actually allow abortion before 120 days unconditionally. These are the *Shī'ah Zaydī* scholars, and some *Sunnī* scholars in the *Hanafī* and *Shāfi'ī madhhab*.⁴⁴ The majority of the *Sunnī madhhab*, however, require some kind of justification of terminating a pregnancy. But even so, the *Hanafī* school would not regard an unjustified abortion before ensoulment a *harām* action, but only *makrūh*.⁴⁵

The ultimate justification for abortion (no matter the stage of fetal development) is the risk to the mother's life, as “the root is more valuable than the branch”.⁴⁶ But legitimization for abortion does not stop here. Examples for further justification can be e.g. that the pregnancy disrupts the breast-feeding of an already born child (which enjoys precedence over the unborn).⁴⁷ Becoming a mother under the age of 15 can also be a justification for abortion⁴⁸ which is significant in light of the prevalent underage marriage in certain Muslim societies. *Ibn Sinna* (*Avicenna*) prominently referred to (often too young) women with small and frail bodies who got pregnant, and

39 OMRAN, Family Planning in the Legacy of Islam 191–192.

40 AL-HIBRI, Family planning and Islamic jurisprudence 5.

41 KATZ, The problem of abortion in classical *Sunnī* *fiqh* 31.

42 BROWN, Islamic Ethics in Comparative Perspective 186.

43 MUSALLAM, Sex and Society in Islam 58.

44 OMRAN, Family Planning in the Legacy of Islam 192.

45 OMRAN, Family Planning in the Legacy of Islam 9. BOWEN, Abortion, Islam, and the 1994 Cairo Population Conference 165.

46 OMRAN, Family Planning in the Legacy of Islam 9.

47 BOWEN, Abortion, Islam, and the 1994 Cairo Population Conference 165. OMRAN, Family Planning in the Legacy of Islam 9.

48 BOWEN, Abortion, Islam, and the 1994 Cairo Population Conference 165.

prescribed abortion as a necessity in their case⁴⁹ (pursuant to the practice of *Hippocrates*).⁵⁰ It is apparent that in practice the justification for abortion can be medical and social, going so far to cite mental health and financial burden as a basis for terminating the pregnancy.⁵¹

If the fetus is determined to be severely malformed, abortion is generally deemed justified given that the procedure takes place before ensoulment (120 days). A prominent adjudication to this end was that of the Islamic World League which issued a fatwa in 1990 allowing abortion before 120 days in severe untreatable congenital disorders.⁵²

Another dividing issue is that of rape, where some scholars tend to be more permissive towards abortion, while others refuse to accept the 'punishment' of the fetus for the sin of rape.⁵³ The issue of rape is a complicated subject in the Islamic context, with large latency. Certain scholars permitted abortion within the first 120 days, considering the psychological and social well-being of the mother who was raped. For example, during the Bosnian war, in certain instances women raped by enemy soldiers were allowed to use abortifacient medicine within the first 120 days.⁵⁴ The grounds for abortion are further elaborated in *Shapiro's* commendable paper.⁵⁵

Since the general rule is that after 120 days of gestation, the pregnancy can only be terminated on very justified basis, while before this 120-days mark, abortion is more accessible (though usually not without the requirement of proper justification), the *mudghah* stage of fetal life is the last in which abortion is more readily allowed in most cases. When the *mudghah* becomes another being, a living soul, however, usually only to save the mother's life can provide justification enough to abort the new life.

Finally, it is of importance that no matter what the underlying reason is for a woman to seek abortion, if she finds the permissive stance of a *madhhab* to her liking (she is conscientiously convinced), she does not have to take into consideration the disagreements within that school or the differing views of another one. Without further ado, she should be able to act upon her license given by the more permissive *madhhab*.⁵⁶ This finely reflects the disunity within Islamic teaching and legal practice. This lack of one objective norm results in significant moral heterogeneity in Muslim societies.

2.6. A blind spot for fundamentalists?

Members of the Muslim '*ulamā*' (religious scholars) of today try to navigate theoretic findings of their schools with the even increasing demands from society along the lines of secularization.⁵⁷ This issue is just one of the many where tradition comes in conflict with modern demands. Many scholars over the past decades expressed justified concern that a more lenient

49 MUSALLAM, Sex and Society in Islam 69.

50 BROWN, Islamic Ethics in Comparative Perspective 69–70.

51 BOWEN, Abortion, Islam, and the 1994 Cairo Population Conference 167.

52 ALBAR, Induced abortion from an Islamic perspective: Is it criminal or just elective? 31.

53 ALBAR, Induced abortion from an Islamic perspective: Is it criminal or just elective? 31.

54 RISPLER-CHAIM, The right not to be born 137–138.

55 SHAPIRO, Abortion law in Muslim-majority countries 488.

56 AL-HIBRI, Family planning and Islamic jurisprudence 5.

57 BOWEN, Abortion, Islam, and the 1994 Cairo Population Conference 167.

stance of abortion would lead to libertine lifestyles (e.g. extramarital sexual activity) among many Muslims, fearing that thus Islamic societies would step on the path of decay which they perceive from Western liberal countries.⁵⁸

While scholars vie to find the balance, due to its nature this matter could typically be something that becomes part of fundamentalists' agenda. Interestingly, abortion does not seem to be a product of Western impact in the eyes of Islamic fundamentalists, Islamists and other radicals (terrorists, jihadists). While Western dressing codes, sexual mores, state systems, women's role in society and apostasy are in the forefront of fundamentalist warnings against the West, the widespread termination of pregnancies are rarely mentioned among the 'many sins of the West'.

The arguably single most important ideologue for fundamentalists in the 20th century, *Sayyid Qutb* was deeply disillusioned by the conditions he met in the United States, but his seminal work *Milestones*⁵⁹ misses to address the issue of abortion. Since *Ma'ālim fi al-Ṭariq* influences a large portion of radicals up until today, this is certainly a conspicuous fact. The group *Qutb* was associated with, the *Muslim Brotherhood*, which is probably the last mass-based fundamentalist movement (with millions of members back in its heyday), never attributed much significance to the issue of abortion, even though it opposed secularism in Egyptian and Muslim societies in general.

While *al-Qā'idah* blamed the West (and the United States in particular) with a large array of moral and societal "vices" (including the promotion and support of Zionism), abortion never seemed to be on their list. The *Islamic State of Iraq and the Levant* (Isil) imposed strict rules in the territories it occupied, but a criminalization of abortion was never a priority. Rather, they even forced abortion on Yazidi women whom they treated as sex slaves.⁶⁰

While the ultra-conservative *Ṭalibān* imposed restrictions on the availability of abortion in Afghanistan,⁶¹ they never made this issue a rallying point for jihad. Thus, in general it is safe to state that neither the termination of millions of pregnancies in the West, nor the millions of abortions carried out in the Islamic world constitute a severe issue for fundamentalists. This fact becomes all the more quaint if we consider that one of the most important classical points of reference for fundamentalists is *Ibn Taymiyya*, who was exceedingly strict regarding abortion even within *Hanbalī* circles.⁶²

3. The Islamic perspective on unborn life compared to Judeo-Christian and classic Hellenistic values

It is no secret that the religious and ideological system of Islam was influenced by many (mostly neighbouring) cultures from Judaism (local Jewish tribes, Judaized Arabs and the Himyarite Kingdom in South Arabia) and Christianity (by the Byzantine Empire and the Ethiopian Kingdom of Aksum) to Zoroastrianism (Sasanian Persia). Hellenistic culture had its mark on Islam not from its ascent, but during its golden age in Baghdad during the Abbasid dynasty when Greek philosophy, science and ideology was discovered and translated into Arabic (under heavy Persian influence). It was exactly during this period (the *Abbasid* Caliphate) when the different schools

58 BOWEN, Abortion, Islam, and the 1994 Cairo Population Conference 170–171.

59 QUTB, *Milestones*.

60 SCHUBERT, Isis forced pregnant Yazidi women to have abortions.

61 WALLACE, The troubling rise of criminal abortion in Afghanistan.

62 KATZ, The problem of abortion in classical Sunnī fiqh 26.

of Islamic law were founded (from the late 8th century to the mid-9th century). The question at hand is: regarding abortion, which ideology had a bigger impact in Islam?

3.1. Judeo-Christian perspective on abortion

While one would have a hard time finding a systematic teaching on abortion in the Hebrew Bible, nevertheless several sections assert the sanctity of human life even in the womb. Exodus 21:22-25 makes it clear that the *Torah* assigned value to the unborn: *"If people are fighting and hit a pregnant woman and she gives birth prematurely but there is no serious injury, the offender must be fined whatever the woman's husband demands and the court allows. But if there is serious injury, you are to take life for life, eye for eye, tooth for tooth, hand for hand, foot for foot, burn for burn, wound for wound, bruise for bruise."*

Other sections reaffirm the view that development in the womb is *God's* work. The story of *Rebecca's* pregnancy reflects on the prophetic destiny of unborn children (Genesis 25:22-24). Psalm 139 says *"For you created my inmost being; you knit me together in my mother's womb"* (v.13). In the Book of *Jeremiah* it is revealed that *God* set the prophet apart for his ministry already in the womb⁶³.

While later Judaistic traditions were affected by other ideologies and philosophies and therefore interpreted the relevant *Tanakh* sections in several ways, early Christianity was adamant in fetus-protection. The New Testament also reaffirms the sanctity of life from the womb, and clearly follows the Old Testament spirit when it comes to the descriptions of unborn children. *Elizabeth* and *Mary* definitely treated their progeny as humans with living souls (see e.g.: Luke 1:41-44: *"When Elizabeth heard Mary's greeting, the baby leaped in her womb, and Elizabeth was filled with the Holy Spirit"*). In Galatians 1:15 the apostle *Paul* echoes *Jeremiah* when he talks about his calling from the time he was in his mother's womb.

Early church leaders and church fathers generally opposed abortion, reflecting a view that it was morally wrong, regardless of their varied opinions on the exact beginning of life. The early Christian treatise (most likely by 1st century *Apostolic Fathers*), the *Didache* explicitly condemns abortion: *"Thou shalt not destroy a child by abortion, neither shalt thou slay him that is born."*⁶⁴ While this text was not included in the final Canon, it is nevertheless one of the earliest significant Church sources reflecting a pro-life stance (without further ado to stages of development in the womb).

One of the most significant Christian apologists was *Tertullian* (160–225 Ce). He also strongly opposed abortion, describing it as equivalent to murder. In *Apology*, he writes, *"But Christians now are so far from homicide, that with them it is utterly unlawful to make away a child in the womb, when nature is in deliberation about the man; for to kill a child before it is born is to commit murder by way of advance; and there is no difference whether you destroy a child in its formation, or after it is formed and delivered. For we Christians look upon him as a man, who is one in embryo; for he is in being, like the fruit in blossom, and in a little time would have been a perfect man, had nature met with no disturbance."*⁶⁵ *Tertullian* also made it clear that both life and the soul begins at conception.⁶⁶

Athenagoras (2nd century) in his *"A Plea for the Christians"* harshly condemns abortion as the killing of a child before birth, calling mothers who use drugs to such ends murderers.⁶⁷

63 Jeremiah 1:5.

64 ALLEN, *Didache*, Chapter II. 2.

65 REEVE, *The Apology of Tertullian* 32.

66 TERTULLIAN, *A Treatise on the Soul* 333–334.

67 ATHENAGORAS, *A Plea for the Christians* 147.

Hippolytus of Rome (c. 170–235 Ad) agreed with him in “*The Refutation of All Heresies*”.⁶⁸ Even later Christian theologians, such as *Basil of Caesarea* (c. 330–379 Ad) and *John Chrysostom* (c. 349–407 Ad) strongly rejected the practice of abortion. In his letter “*To Amphilochius, concerning the Canons*” he puts forward that “*Women also who administer drugs to cause abortion, as well as those who take poisons to destroy unborn children, are murderers.*”⁶⁹

When *John Chrysostom* wrote against abortion and infanticide, he linked conception with personhood in his “*Homilies on Romans*” (c. 391 Ad) and regarding the fruit of the womb he stipulated: “*Why then dost thou abuse the gift of God, and fight with His laws, and follow after what is a curse as if a blessing, and make the chamber of procreation a chamber for murder, and arm the woman that was given for childbearing unto slaughter?*”⁷⁰

In the same century, *Gregory of Nyssa* (c. 335–395 Ad) explicitly stated that life begins at conception and that the soul is present from the beginning: “*There is no question about that which is bred in the uterus both growing and moving from place to place. It remains therefore that we must think that the point of commencement of existence is one and the same for body and soul.*”⁷¹ It is not by chance that several of these sources mention abortion in the context of esoteric practices that involve the usage of drugs and other substances. Even the Bible makes a correlation between the magic usage of herbs, potions (*pharmakeia*) and sexual deviances (see e.g. Galatians 5:20) which many sources interpret as to equate *pharmakeia* with the wilful termination of pregnancies resulting from immoral lifestyles. Cultural commentary does reaffirm that especially in Roman times abortion became a method of contraception, hence more and more apologists raised their voices against such practices.⁷²

More libertine Christian teachings on the beginning of life arguably started with *Augustine of Hippo*, who himself was opposed abortion, but in the meantime also incorporated pagan ideas regarding ensoulment. Nevertheless, even the Catholic Church generally upholds that life begins at conception, and Protestantism also joined traditional churches in the protection of unborn children, though in modern times this resistance waned somewhat concurrently with the secularization of Western societies.⁷³

It is safe to state that the Augustinian perception is just as much under the influence of *Aristotle’s* idea of fetal development in certain stages as are the relevant teachings of Islam.

3.2. Hellenic perspective on abortion

Though the Hippocratic vow includes a clause prohibiting the administration of abortive medicine, Greek philosophers tended to be surprisingly lenient towards abortion. In the “*Republic*” *Plato* discusses population control and advocates for state-controlled reproduction. He writes: “*Of course, when women and men pass the age for producing children (...) If there is a pregnancy, then ideally the embryo should never see the light of day. If one does force its way into existence, the parents must deal with it on the understanding that they cannot bring up a child of this sort.*”⁷⁴ *Plato*

68 HIPPOLYTUS, *The refutation of All Heresies*.

69 ST. BASIL, Letter CLXXXVIII 656.

70 JOHN CHRYSOSTOM, Homily XXIV 520.

71 GREGORY OF NYSSA, *On Soul and Resurrection* 459.

72 SCHMIDT, *Hogyan változtatta meg a kereszténység a világot?* 63–64.

73 SCHMIDT, *Hogyan változtatta meg a kereszténység a világot?* 65–66.

74 PLATO, *Republic* V, 461c.

considered children conceived over the appropriate age of the parents (age 55 for men and 40 for women⁷⁵) prone to be sickly and therefore unfit for an ideal society.

While *Plato* did not elaborate on fetal development, his disciple went at great length to discuss this subject. In *“Politics”* *Aristotle* wrote: *“let there be a law that no deformed child shall live, but that on the ground of an excess in the number of children, if the established customs of the state forbid this (for in our state population has a limit), no child is to be exposed, but when couples have children in excess, let abortion be procured before sense and life have begun; what may or may not be lawfully done in these cases depends on the question of life and sensation.”*⁷⁶ This clarifies that the philosopher also regarded human life to be formed in stages during the pregnancy. In other works of his he explains his idea of *hylomorphism* which states that the psyche gives life to the flesh, but this develops in stages (and these stages vary according to the sex of the fetus).⁷⁷

Later philosophical schools debated the issue of abortion with the *Stoics* being more supportive (for they generally believed that ensoulment happens at birth⁷⁸), and *Pythagoreans* vehemently rejecting it (which was rooted in their belief of reincarnation). *Cynic* and *epicurean* philosophy, with its pragmatic and/or materialistic approach did not change perception of life in the womb for the benefit of the fetus.

Hence, the ideas of *Plato* and *Aristotle* had a long lasting effect, and it was for the most part integrated in Roman society as well.⁷⁹ Roman *Stoics* did not look upon the fetus as a rational being, therefore had little problems with the widespread Roman practice of abortion. Roman law did not prohibit abortion,⁸⁰ regarding the fetus as part of the mother's body (*pars viscerum matris*). The Laws of the Twelve Tables stipulates that *“A notably deformed child shall be killed immediately.”*⁸¹ Even though from the 3rd century Ad certain limitations were introduced in the practice, still *“it was the father's rights, not the child's, that were essentially at stake”* says *Watts*.⁸²

4. Assessment

Deducing from the above-mentioned, we can establish that many church fathers affirmed that human life begins at conception, rendering the termination of pregnancy a grave sin. Their condemnation of abortion as murder reflects the belief that the unborn child is a living person from the earliest stages: a view that remains central to many Christian denominations up until today.

This stands in stark contrast to the Islamic perception of fetal development. The most apparent contemporary evidence for the striking difference between the Christian and the Islamic approach to abortion was produced by the International Conference on Population and Development in Cairo. The 1994 event saw an arguably unprecedented effort to harmonize Catholic and Muslim stance regarding women's status and family planning. Interestingly it was mostly the issue of abortion which proved to be a deal-breaker as the Muslim side found the conservative, non-permissive approach of the Vatican too rigid for their own interpretation of Islamic jurisprudence. As *Bowen* wrote, despite the

75 PLATO, Republic V, 460e.

76 ARISTOTLE, Politics VII, part 14.

77 See e.g. ARISTOTLE: On the Generation of Animals II, chapter 3.

78 WATTS, Ovid, the Law and Roman Society on Abortion 98.

79 SCHMIDT, Hogyan változtatta meg a kereszténység a világot? 62.

80 WATTS, Ovid, the Law and Roman Society on Abortion 91.

81 Lex XII Tabularum, Table IV(1).

82 WATTS, Ovid, the Law and Roman Society on Abortion 92.

fact that even the majority of Muslims worldwide “would state that Islam forbids abortion, the Muslim theological position on abortion does not approximate the Roman Catholic condemnation of the practice.”⁸³

Though Islamic theology and legal practice may reflect Judeo-Christian influence when it comes to moral views on the sanctity of life, however Greek philosophical and medical theories (especially the view that the fetus is non-human in the early stages of gestation) have more in common with the practical adjudication of *Sunni madhhabs* (except that of the *Mālikīs* whose adherence to child protection from gestation resonates with Judeo-Christian tradition). Especially the leniency towards abortion by the two largest *madhhab* (the *Hanafīs* and the *Shāfiʿīs*) reflects Aristotelian views, resulting in most Muslim scholars to allow abortion in some form or another.⁸⁴ This creates a huge discrepancy between the theory of the “sanctity of life” and the actual practice in several Muslim countries where a large number of abortions are carried out annually.

At the end of the day, it is definitely indisputable that the Muslim world is anything but unanimous regarding fetal life and this fact, together with the different colonial law influxes, creates a baffling variety of abortion practices in Muslim societies. Since the Islamic world is not ruled by a Caliphate anymore, but was divided into several states, today the decision on abortion rests with the governments of these states, making this issue heavily political and less theological in the contemporary setting.⁸⁵ With regards to politics, it is essential to see that most parts of the Middle East was colonized by foreign powers, and the legal systems thereof seeped into the legislation of Muslim countries. This affects their regulations up until today, resulting in Morocco having French, Jordan having Ottoman, Libya having Italian and Bahrain having English elements of law in their own abortion regulations. Iran, Saudi Arabia and Yemen are the only countries where Islamic law has predominance in this regard.⁸⁶ For an exhaustive list, I recommend *Hessini*’s publication.⁸⁷

Probably the most liberal of all Muslim countries is Tunisia which introduced a basically secular law for abortion. The Tunisian law of 1973 virtually allowed the practice on demand even in the second half of the pregnancy, fundamentally defying all fatwas regarding abortion that require some perceived justification for terminating the pregnancy.⁸⁸ If we take into consideration that most Tunisians actually adhere to the strictest *Mālikī* schools, it becomes evident that Islamic theory and state practice do not always follow the same track.

Even “secular” Türkiye is slightly more rigid than Tunisia when it comes to socio-economic reasons for abortion.⁸⁹ Türkiye legalized abortion in 1983, but in ten years the Turkish society came nowhere near the abortion rates of the United States or Russia.⁹⁰ For further details regarding contemporary regulation on abortion in Muslim countries, I refer the reader to *Donna Lee Bowen*’s work in the subject.⁹¹

83 BOWEN, Abortion, Islam, and the 1994 Cairo Population Conference 161.

84 AL-HIBRI, Family Planning and Islamic Jurisprudence 4.

85 BOWEN, Abortion, Islam, and the 1994 Cairo Population Conference 162.

86 SHAPIRO, Abortion law in Muslim-majority countries 492.

87 HESSINI, Islam and Abortion.

88 ALBAR, Induced abortion from an Islamic perspective: Is it criminal or just elective? 34.

89 BOWEN, Abortion, Islam, and the 1994 Cairo Population Conference 173.

90 BOWEN, Abortion, Islam, and the 1994 Cairo Population Conference 174.

91 BOWEN, Contemporary Muslim Ethics of Abortion.

It is noteworthy that the legality and availability of abortion is not necessarily reflected in the number of procedures carried out in Muslim countries. Though Tunisia is uniquely liberal in this sense, the number of abortions per year is in the few thousands, while Pakistan sees millions of abortions per year despite stricter rules.⁹² It would be the basis of a fascinating new research to analyse the social, historical, religious and other reasons for this discrepancy.

I agree with *Bowen* in that the assessment of abortion practices in the Muslim world entails several other issues connected to the social order in Islam.⁹³ The subject at hand begs for the further analysis of issues like the status of women, family planning and contraception, the relation of men and women to each other in Islam, the influence of colonial law and the potential or lack of modernization in Islamic law.

Our present task was to analyse the historical approach to the deliberate termination of pregnancy, and along the way we established that the way Muslim jurists divided the life of the fetus to separate development stages invokes not the Judeo-Christian way of thinking (with which many associate Islam when it comes to the appreciation of human life), but that of Hellenistic culture. Surprisingly, it seems that even radical fundamentalist entities have little trouble with this phenomena, as abortion is conspicuously missing from the list of ‘crimes’ with which such groups regularly charge the West. The Muslim world is not only deeply divided on the authorization of first and second trimester abortions, but major branches of Islamic jurisprudence demonstrated permissiveness herein on levels that are virtually unfathomable in Christianity, and which is therefore, hardly reconcilable with the worldview of the Bible.

Bibliography

- AL-GHAZALI, Abu Hamid M.: ‘Ihya’ Ulum al-Din (vol. 2.). Cairo 1939
- AL-HIBRI, Azizah Y.: Family planning and Islamic jurisprudence. Karamah: Muslim Women Lawyers for Human Rights 2011, <http://www.karamah.org/wp-content/uploads/2011/10/AlhibriFamilyPlanning.pdf> (26/01/2025)
- ALBAR, Mohammed A.: Induced abortion from an Islamic perspective: Is it criminal or just elective? *Journal of Family & Community Medicine* 8:3/2001, 25–35.
- ALLEN, George C. (transl.): *The Didache*. London 1803, <https://archive.org/details/thedidache00alleuoft/mode/2up> (11/02/2025)
- ARISTOTLE: *On the Generation of Animals*, <https://archive.org/details/generationofanim00ari-sooft/mode/2up> (11/02/2025)
- ARISTOTLE: *Politics*, <https://classics.mit.edu/Aristotle/politics.html> (24/01/2025)
- ATHENAGORAS: *A Plea for the Christians* (transl. Pratten, B. P.). In: Roberts, Alexander – Donaldson James (eds.): *Ante-Nicene Fathers. Volume 2: Fathers of the Second Century: Hermes, Tatian, Athenagoras, Theophilus, and Clement of Alexandria*. Buffalo, New York 1885, 123–148.
- BOWEN, Donna Lee: *Contemporary Muslim Ethics of Abortion*. In: Brockopp, Jonathan E. (ed.): *Islamic ethics of life: abortion, war, and euthanasia*. Columbia, S.C. 2003, 51–80.
- BOWEN, Donna Lee. “Abortion, Islam, and the 1994 Cairo Population Conference”. *International Journal of Middle East Studies* Vol. 29/1997, 161–184.
- BROWN, Daniel W.: *Islamic Ethics in Comparative Perspective*. *Muslim World* 89/1999, 181–192.
- FALUS Orsolya: *The Legal Institutions of Charity in the Traditional Islamic Law*. Sarajevo 2020

92 SHAPIRO, *Abortion law in Muslim-majority countries* 490.

93 BOWEN, *Abortion, Islam, and the 1994 Cairo Population Conference* 161.

- FALUS Orsolya: A jótekonyság és a közösségi gondoskodás jogintézményei a Shariában. Polomia 2022
- GREGORY OF NYSSA: On Soul and Resurrection (transl. WILSON, H.A.). In: SCHAFF, Philip: A Select library of Nicene and post-Nicene fathers of the Christian church. Second series Vol. V. New York 1917, 430–468.
- HESSINI, Leila: Islam and Abortion: The Diversity of Discourses and Practices. *Ids Bulletin* 2008/39 (3).
- HIPPOLYTUS: The refutation of All Heresies (transl. MACMAHON, J. H.). In: ROBERTS, Alexander – DONALDSON, James – COXE, A. Cleveland (eds.): ANTE-NICENE FATHERS, Volume 5: Fathers of the Third Century: HIPPOLYTUS, Cyprian, CAIUS, Novatian. BUFFALO, NY 1886, 9–162.
- JANY János: Klasszikus iszlám jog. Budapest 2021
- JOHN CHRYSOSTOM, Homily XXIV (transl. WALKER, J. – SHEPPARD, J. – BROWNE, H.), In: SCHAFF, Philip: The Nicene and Post-Nicene Fathers First Series - Volume XI: St. Chrysostom: Homilies on Acts and Romans. Buffalo, NY 1889, 517–521.
- KATZ, Marion Holmes: The problem of abortion in classical sunni fiqh. In: BROCKOPP, Jonathan E. (ed.): Islamic ethics of life: abortion, war, and euthanasia. Columbia, S. C. 2003, 25–50.
- Lex XII Tabularum, https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/Anglica/twelve_Johnson.html (27/01/2025)
- MUSALLAM, Basim F.: Sex and Society in Islam: Birth Control before the Nineteenth Century. Cambridge 1983
- Musnad Ahmad, <https://sunnah.com/ahmad> (25/02/2025)
- OMRAN, Abdel Rahim: Family Planning in the Legacy of Islam. London 1992
- PLATO: Republic, [https://ia802802.us.archive.org/20/items/PlatoTheRepublicCambridgeTomGriffith/Plato%20The%20Republic%20\(Cambridge%2C%20Tom%20Griffith\).pdf](https://ia802802.us.archive.org/20/items/PlatoTheRepublicCambridgeTomGriffith/Plato%20The%20Republic%20(Cambridge%2C%20Tom%20Griffith).pdf) (24/01/2025)
- Qur'ān, <https://quran.com/en> (03/02/2025)
- QUTB, Sayyid: Milestones. Birmingham 2006
- REEVE, WM. (transl.): The Apology of Tertullian. London 1709, https://www.tertullian.org/articles/reeve_apology.htm (12/02/2025)
- RISPLER-CHAIM, Vardit: The right not to be born. *The Muslim World* 89/1999, 130–143.
- Sahih al-Bukhari, <https://sunnah.com/bukhari> (23/02/2025)
- Sahih Muslim, <https://sunnah.com/muslim> (23/02/2025)
- SCHMIDT, Alvin J.: Hogyan változtatta meg a kereszténység a világot? Budapest 2017
- SCHUBERT, Atika and Naik, Bharati: Isis ‘forced pregnant Yazidi women to have abortions.’ Cnn 6 October 2015, <https://edition.cnn.com/2015/10/06/middleeast/pregnant-yazidis-forced-abortion-isis/index.html> (31/01/2025)
- SHAPIRO, Gilla K.: Abortion law in Muslim-majority countries: an overview of the Islamic discourse with policy implications. *Health Policy and Planning* 29/2014, 483–494.
- ST. BASIL of Caesarea: Letter CLXXXVIII (transl. BLOMFIELD, Jackson). In: SCHAFF, Philip: A Select Library of the Nicene and Post-Nicene Father of the Christian Church, Second Series, Vol. VIII. Grand Rapids, MI. 1894, 649–659.
- Sunan Ibn Majah, <https://sunnah.com/ibnmajah> (25/02/2025)
- TERTULLIAN: A Treatise on the Soul (transl. HOLMES, Peter). In: SCHAFF, Philip: Ante-Nicene Fathers: Volume III. Latin Christianity: Its Founder, Tertullian. South Carolina 2017, 289–379.
- WALLACE, Hannah: The troubling rise of criminal abortion in Afghanistan. *The New Arab* 6 June 2023, <https://www.newarab.com/features/troubling-rise-criminal-abortion-afghanistan> (31/01/2025)
- WATTS, W. J.: Ovid, the Law and Roman Society on Abortion. *Acta Classica* 16/1973, 89–101.

Fokozott hivatalnoki felelősség a gyermekek jogainak védelme érdekében a római jogban – Az örökösök felelőssége a magistratusok gyámrendeléséért¹

Enhanced Responsibility of the Officials to Protect Children's Rights in Roman Law – The Responsibility of Heirs of Magistrates for the Appointment of Guardians

In Ancient Rome, if a child was not under patria potestas, he needed a guardian to manage his property. While in the archaic period guardianship was essentially in the interests of the guardian, there was a gradual change in attitude, with the interests of the ward becoming more and more important. Accordingly, a growing number of legal instruments have been developed to prevent the embezzlement of the assets entrusted to the guardian and to enable the guardian to be prosecuted as effectively as possible in the event of such embezzlement. It is part of this development that in some cases the ward has been able to take action not only against the guardian who has mismanaged or embezzled the ward's assets, but also against a certain number of officials responsible for the appointment of guardians. Moreover, in certain cases, it was not only the officials who were liable, but also the pater familias of the officials; or even their heirs in the event of the death of the magistratus. This latter possibility, however, was (again) the result of a lengthy process. The present study examines the causes and the dogmatic background of this process.

Keywords: *datio tutoris, magistratus municipales, actio subsidiaria, hereditary responsibility, satisfactio rem pupilli salvam fore, quasi delictum*

1. Bevezetés

Az ókori Rómában, ha egy serdületlen nem állt apai hatalom alatt, gyámra volt szüksége, aki serdülségéig kezelte a vagyonát. Míg az archaikus korban (a modern kor embere számára talán meglepő módon) a gyámság alapvetően a gyám érdekeit szolgálta, aki – legközelebbi *agnat* rokonként – jellemzően a gyámolt örökségének várományosa volt, később fokozatosan kialakult egy szemléletváltás, amelynek következtében egyre inkább a gyámolt érdekei kerültek előtérbe. Ennek megfelelően egyre több olyan jogeszköz alakult ki, amelyek arra irányultak, hogy megakadályozzák a gyám részéről a rábízott vagyon elsikkasztását, hűtlen kezelését, illetőleg ezek esetleges bekövetkezése esetén lehetővé tegyék a gyámmal szembeni minél hatékonyabb eljárást.²

* ORCID ID: 0000-0002-8294-099X.

1 A szerző, aki 2024. június 3-án Pécsen részt vett a "Párhuzamok jogi kultúránk zsidó-keresztény és római jogi gyökerei között III." című konferencián, köszönetet mond azért, hogy tanulmányával csatlakozhat a konferenciakötethez.

2 FÖLDI – HAMZA, A római jog története 261–263.; BENEDEK – PÓKECZ KOVÁCS, Római magánjog 166.; SIKLÓSI, Római magánjog I, 543–545.; HÄHNCHEN, Vormundschaft 796–799.; BABUSIAUX, Klage aus Vormundschaft 2400–2440.; BESSENÝÓ, Római magánjog 254.

Ezen fejlődési folyamatba illeszkedik az a jelenség, hogy bizonyos esetekben nem csupán a gyámolt vagyonát hibásan kezelő, illetőleg elsikkasztó gyámmal szemben volt lehetősége a gyámoltnak fellépni, hanem a gyámrendelésért felelős hivatalnokok bizonyos körével szemben is. Sőt adott esetben nem pusztán a hivatalnokok tartoztak felelősséggel, hanem hatalomalattiságuk esetén a *peculium* erejéig az érintett hivatalnokok *pater familias*ai is perelhetők lettek,³ vagy – a *magistratus*ok halála esetén – akár az örököseikkel szemben is pert indíthatott a gyámolt. Ez utóbbi lehetőség azonban (szintén) csak egy hosszabb folyamat eredményeképpen alakult ki. Jelen tanulmány e folyamat okait és dogmatikai hátterét vizsgálja.⁴

2. Előkérdések

2.1. A magistratusi gyámrendelés⁵

A hatóság általi gyámrendelésre akkor volt szükség Rómában, ha egy önálló serdületlennek sem végrendeleti gyámja,⁶ sem pedig törvényes gyámja nem volt.⁷ A hivatalnokok általi gyámrendelésnek a különböző korszakokban és a Római Birodalom meghatározott területein különböző szabályai alakultak ki.

A *magistratus*ok általi gyámrendelés alapját a *lex Atilia*⁸ képezte.⁹ Rómában eredetileg a *praetor urbanus* és a néptribunusok többségének határozatára volt szükség a gyámrendeléshez.¹⁰ *Claudius* óta a *consulokat*,¹¹ *Marcus Aurelius* óta pedig egy külön erre a célra kinevezett tisztségviselőt, a *praetor*

3 ÚJVÁRI, Obstrictus est pater 1073–1086.

4 Jelen tanulmány a szerző „Közszolgálat és felelősség történeti aspektusból” című munkája egyik alfejezetének továbbfejlesztett változata.

5 A *magistratusi* gyámrendelés és az azért való felelősség témaköréhez lásd különösen: ÚJVÁRI, A magistratusok felelőssége 95–115.; ÚJVÁRI, Die Grenzen der magistratischen Haftung 146–167.; ÚJVÁRI, Die Haftung der Magistrate 43–68.; ÚJVÁRI, Közszolgálat és felelősség történeti aspektusból.

6 Gai.1,144–150; Inst.1,13,3–5.

7 Gai.1,155; Inst.1,15,1; Gai.1,185; Inst.1,20,1–5.; KASER – KNÜTEL – LOHSSE, Römisches Privatrecht 376–377.; FÖLDI – HAMZA, A római jog története 262.; MOLNÁR – JAKAB, Római jog 164–165.; BENEDEK – PÓKECZ KOVÁCS, Római magánjog 166.; TALAMANCA Istituzioni di diritto romano 159–160., 421–424.; HÄHNCHEN, Vormundschaft 789.

8 A törvény feltételezett keletkezési ideje Kr.e. 210. Lásd hozzá: NÖRR, Zur Palingenesie 2.; KASER – KNÜTEL – LOHSSE, Römisches Privatrecht 377.; KASER, Das römische Privatrecht I, 357. *Grelle* szerint a gyámrendelésről szóló törvény létrejöttét valószínűleg az 1. és 2. pun háború nagy embervesztései indokolták. Lásd: GRELLE, La datio tutoris 413.

9 GUZMÁN, Dos estudios 27–131. Ezzel szemben *Vigneron* úgy véli, hogy a *lex Atiliát* megelőzően a *praetor* az *imperiuma* alapján rendelt gyámot, s számos külön rendelkezés révén – mint amilyen maga a *lex Atilia* is volt – jutott érvényre az a D.26,1,6,2-ben is megfogalmazott nézet, hogy csak azoknak a *magistratus*oknak van joga a gyámrendeléshez, akiket erre kifejezetten feljogosítottak. Lásd: VIGNERON, Alejandro Guzmán (rec.) 473.

10 Gai.1,185; Inst.1,20,pr.; FIEBIGER – LIEBENAM, Duoviri 1835. *Grelle* szerint ugyanakkor kérdéses, hogy az *ager Romanus*on lévő kisebb *municipiumok* és *coloniák* esetében kit illetett meg a gyámrendelés joga. Valószínűnek tartja, hogy a *praetor* által delegált *praefecti iure dicundo* végezték e feladatot. Utal arra, hogy a gyámrendelés körében a delegáció tilalma pedig csak a principátus idején alakulhatott ki – a D.26,16,2-ben és a D.26,5,8-ban megfogalmazottakkal szemben. Lásd: GRELLE, La datio tutoris 413–414.

11 Suet. Claud. 23,2.; SACHERS, Tutela 1512–1513.; PÓKECZ KOVÁCS, A római közigazgatás 104.; PÓKECZ KOVÁCS, Róma városának közigazgatása 100.

*tutelariust*¹² (később *praetor tutelarist*) is megillette a gyámrendelés joga.¹³ A posztklasszikus kortól kezdve Rómában és Konstantinápolyban a *praefectus urbi* jelölte ki a gyámokat.¹⁴

Az itáliai *municipium*okban Marcus Aurelius és Lucius Verus császár korától kezdve a *iuridicus regionis* rendelhetett gyámot.¹⁵ A provinciákban pedig a *lex Iulia et Titia*¹⁶ alapján a klasszikus korban a *proconsul* és a *praeses provinciae* feladata volt a gyámrendelés.¹⁷ A latin *municipium*okban és római *coloniákban*¹⁸ (továbbá valószínűleg a római *municipium*okban is¹⁹) a klasszikus kor végétől kezdve a helytartó mellett a *magistratus municipales* (vagyis többnyire a *duumviri*, vagy adott esetben a *quattuorviri*) is rendelhettek gyámot. A *datio tutoris* az érintett városok municipális alkotmánya tette számukra lehetővé.²⁰

Vitatott a szakirodalomban, hogy a *peregrinus* közösségekben a helyi hivatalnokokat is megillette-e a *ius tutoris dandi*. A *constitutio Antoniniana* előtti időszakot illetően a római polgárok vonatkozásában általában vitatják, a peregrinusok vonatkozásában viszont többnyire elfogadják ezt a feltételezést, ahogyan a *constitutio Antoniniana* utáni időszak vonatkozásában is.²¹

12 Frag. Vat. 244.

13 KASER – KNÜTEL – LOHSSE, Römische Privatrecht 377.; KASER, Das römische Privatrecht I, 357.; BENEDEK – PÓKECZ KOVÁCS Római magánjog 166.; TALAMANCA, Istituzioni di diritto romano 160.; GALABOFF, La datio tutoris 137–138.; NÖRR, Zur Palingenesie 20., 31.; KRUSE, Governmental Control 176.; CHEVREAU, The Evolution of Roman Guardianship 190–191.; SCIUTO, I limiti alia competenza 351.; SIKLÓSI, Római magánjog 540.

14 KASER – KNÜTEL – LOHSSE, Römische Privatrecht 377.; TALAMANCA, Istituzioni di diritto romano 160.; Inst. I, 20, 4; SACHERS, Tutela 1515.; GALABOFF, La datio tutoris 184.; KASER, Das römische Privatrecht I, 357.; HÄHNCHEN, Vormundschaft 789.

15 Frag. Vat. 205, 232, 241. KASER, Das römische Privatrecht I, 357. A *iuridici* rendszerét Marcus Aurelius az igazságszolgáltatás hatékonyabb biztosítása érdekében hozta létre. Vö.: PÓKECZ KOVÁCS, A principátus közjoga 125. A *iuridicus*ok császári hivatalnokok voltak, a császár nevezte ki őket, hivatali idejük a császár akaratától függött, és a bírói hatalmukat a *princeps*ből eredeztették. Lásd: SIMSHÄUSER, Iuridici 241.

16 NÖRR, Zur Palingenesie 2. Ez valószínűleg két törvény volt. Sachers szerint a *lex Titia* vélhetően Kr. e. 99-ben keletkezett, s eredetileg valamennyi provinciára vonatkozhatott, de később valószínűleg a *senatus* provinciákban alkalmazták ezt a törvényt a gyámrendelés kapcsán. A Kr. e. 32-ből származó *lex Iulia de tutela* hatálya a *provinciae Caesaris*ra terjedt ki. Lásd: SACHERS, Tutela, 1513. Nörr Kr. e. 31-re teszi a *lex Titia* keletkezési idejét. Lásd: NÖRR, Zur Palingenesie 2.

17 Gai. I, 185; Inst. I, 20, pr.; KASER – KNÜTEL – LOHSSE, Römische Privatrecht 377.; NÖRR, Zur Palingenesie 29.; BENEDEK – PÓKECZ KOVÁCS Római magánjog 166.; TALAMANCA, Istituzioni di diritto romano 160.; SACHERS, Tutela 1513.; SCIUTO, I limiti alia competenza 350., 390. SIKLÓSI, Római magánjog 540. A *praeses* kifejezést a 2. századtól kezdve a tartományi kormányzók megjelölésére használták mind a *senatori*-, mind a lovagrendiek vonatkozásában. Lásd: PÓKECZ KOVÁCS, A principátus közjoga 128.

18 c. 29 *lex municipi* (*Irnitani, Salpensani*); c. 109 *lex Coloniae Genetivae Iuliae* (*lex Ursonensis*). A témához lásd különösen: ILLÉS, A lex Irnitana.

19 KASER, Das römische Privatrecht I, 357.; FIEBIGER – LIEBENAM, Duoviri 1834–1835.; RUDORFF, Das Recht der Vormundschaft I 354.

20 Lásd: ERMAN, Eine römisch-ägyptische Vormundschaftssache 247–253.; TALAMANCA, Istituzioni di diritto romano 160.; GLÜCK, Pandecten 30., I., 411.; RUDORFF, Das Recht der Vormundschaft III, 159.; ZIEGLER, – SONTHEMEIER, Der Kleine Pauly 880–881.; KASER, Das römische Privatrecht I, 357.

21 SCIUTO, I limiti alia competenza 370–371.; MITTEIS, Über die Kompetenzen 393–396.; KRUSE, Governmental Control 181–182.

2.2. A magistratusok gyámrendeléssel kapcsolatos felelőssége

A *magistratus*oknak akkor kellett a gyámrendelésről gondoskodniuk, ha egy önjogú serdületlennek nem volt gyámja, vagy annak személye bizonytalan volt. Ilyen esetekben bárkinek joga volt a gyámrendelést kérvényezni, egyes közeli hozzátartozóknak, mint például a serdületlen anyjának pedig ez egyben a kötelessége is volt.²²

A hivatalnokoknak sok esetben meg kellett vizsgálniuk, hogy a javasolt személy alkalmas-e (*idoneus*) a gyámi feladatok ellátására.²³ Az is gyakran előfordult, hogy a *magistratus*ok a gyámság megkezdése előtt egy *satisfactio/cautio rem pupilli salvam fore* megtételére kötelezték a gyámot.²⁴ Ez egy kezességgel biztosított *stipulatio* volt, amelyben a gyám ígéretet tett arra, hogy megfelelően fogja kezelni a gyámolt vagyont, s mindazt megteszi a gyámsággal kapcsolatosan, amit a *bona fides* megkövetel.²⁵ A *satisfactio*ból egy *actio ex stipulatu* keletkezett a gyámolt számára a gyámjával szemben. Ez a kereset tartalmilag egyenértékű volt az *actio tutelae directae*val, és az is lehetővé vált általa, hogy a gyám fizetéseképtelensége esetén annak kezeseit is beperelje a gyámolt.²⁶

Azonban nem minden gyám volt köteles ezen biztosíték nyújtására. Alapvetően a törvényes gyámok, a *magistratus municipales* által rendelt gyámok,²⁷ valamint a nagyobb *magistratus*ok által *sine inquisitione* (előzetes vizsgálat nélkül) kinevezett gyámok voltak a *satisfactio* megtételére kötelezve.²⁸

2.3. A mögöttes felelősséggel tartozó magistratusok

Idővel bizonyos *magistratus*ok feleltek azért, ha e kötelezettségeiknek szándékosan vagy gondatlanságból nem, vagy nem megfelelően tettek eleget, például mert – tudomásuk ellenére – egyáltalán nem rendeltek gyámot egy olyan serdületlennek, akinek gyámra lett volna szüksége, vagy alkalmatlan gyámot rendeltek számára, vagy (annak ellenére, hogy ez szükséges lett volna) nem kötelezték a gyámot a *satisfactio* megtételére, illetőleg megfelelő kezes állítására. Ha a gyám nem megfelelően kezelte a gyámolt vagyont, s előbbinek nem maradt elegendő vagyona, amelyből a gyámolt kárát megtéríthette volna, *Traianus* császár korától kezdve az egykori gyámoltnak egy kereset állt rendelkezésére a municipális *magistratus*okkal szemben.²⁹ „*In magistratus municipales*

22 D.26.6.1; D. 26,6,2,1–2; KASEL – KNÜTEL – LOHSSE, *Römisches Privatrecht* 377.; KASER, *Das römische Privatrecht* I, 358.; SACHERS, *Tutela* 1518–1519.; GALABOFF, *La datio tutoris* 181–183.

23 D.26,2,18; D.26,7,3,3; SACHERS, *Tutela* 1519–1520.

24 Gai.1,119; FÖLDI – HAMZA, *A római jog története* 263. Lásd még: CARBONE, *Tutori magistratuali* 1–28.

25 D.46,6,11; SACHERS, *Tutela* 1569–1571; LENEL, *Das Edictum Perpetuum* 540–541; KASER – KNÜTEL – LOHSSE, *Römisches Privatrecht* 380.; CARBONE, *Satisfactio tutoris* 1.

26 SACHERS, *Tutela* 1571.; GALABOFF, *La datio tutoris* 93.; KASER, *Das römische Privatrecht* I, 364–365.; BABUSIAUX, *Klage aus Vornundschaft* 2414–2415.

27 D.26,4,5,1; D.26,3,5; Gai.1,199; SACHERS, *Tutela* 1569–1570; KASER – KNÜTEL – LOHSSE, *Römisches Privatrecht* 380; KASER, *Das römische Privatrecht* I, 365.; GALABOFF, *La datio tutoris* 92.

28 C.5,59,5,pr; Levy, *Die Haftung mehrerer Tutoren* 36–37.; GLÜCK, *Pandecten* 30., 1., 357.; KÜBLER, *Die Haftung* 185–186. A témához lásd még: CARBONE, *Satisfactio tutoris* 15–23.; CARBONE, *Un intervenuto* 261–262. Vö.: HÄHNCHEN, *Vormundschaft* 796–797.; BABUSIAUX, *Klage aus Vornundschaft* 2416. *Babusiaux* szerint úgy tűnik, hogy a *tutela dativa* esetén a 3. században általánossá vált a *satisfactio* megtételének kötelezettsége. Lásd: BABUSIAUX, *Klage aus Vornundschaft* 2416.

29 C.5,75,5; D.27,8,2, LEVY, *Privatstrafe und Schadensersatz* 41.; KARLOWA, *Römische Rechtsgeschichte* 596.; NÖRR, *Zur Palingenesie* 25–26.; RUDORFF, *Das Recht der Vormundschaft* III, 154.; SACHERS, *Tutela* 1581.; GLÜCK, *Pandecten* 30, 1, 411.; KASER, *Das römische Privatrecht* I, 367.; RAMPAZZO,

*tutorum nominatores, si administrationis finito tempore non fuerint solvendo nec ex cautione fidei-
ussionis solidum exigere possit, pupillis quondam in subsidium indemnitate nomine actionem utilem
competere ex senatus consulto, quod auctore divo Traiano parente nostro factum est, constituit.*" (294)³⁰

A szöveghelyből az derül ki, hogy egy *Traianus* császár javaslatára létrejött *senatus consul-
tum* alapján az egykori gyámoltat vagyonának helyreállítása céljából egy *utilis actio* illeti meg
a gyámolt személyére javaslatot tevő *magistratus municipales* szemben. A gyámolt abban az
esetben élhet ezzel a keresettel, ha a gyámok a gyámság megszűnésekor fizetéseképtelenek voltak,
s a kezesektől sem lehetett a teljes összeget behajtani.

Az érintett személyi kör vonatkozásában tehát kiemelendő, hogy a fenti *rescriptum* értel-
mében a gyámolt a municipális *magistratus*okkal szemben indíthatott keresetet. Ez a kereset a
források által gyakran *utilis actio*ként említett *actio subsidiaria* volt, amelyet a gyámolt – ahogy
arra a neve is utal – csak abban az esetben indíthatott meg, ha korábban már perelte a gyámjait,
de azok legalább részben fizetéseképtelenek voltak.³¹

Hadrianus császár egyik rendelete szerint a gyámolt azokat a személyeket is perelhette,
akiknek az volt a feladata, hogy a gyámoltnak nyújtandó *satisfactio*t értékelje.³² Sőt a gyámolt –
bizonyos kivételes esetekben³³ – az *ordo decurionum* (városi tanács) tagjaival szemben is felléphetett.
Így különösen akkor, ha a *decuriones*³⁴ maguk rendelték a gyámot, mert azok, akiket megilletett
volna a gyámrendelés joga, nem voltak jelen.³⁵ Továbbá abban az esetben is, ha a városi tanács
vállalta a felelősséget a gyámrendelésért.³⁶ Ezekben az esetekben csak azokkal a *decuri*ókkal
szemben lehetett pert indítani, akik részt vettek a gyámrendelésben.³⁷

Fontos azonban kiemelnünk, hogy a gyámrendelésért való szubszidiárius felelősség soha nem
terhelte a magasabb rangú hivatalnokokat (mint például a *praefectus urbis*, a *praetor*, a *consul*
vagy a helytartót), akik elsősorban jogosultak voltak gyámot rendelni.³⁸ A *datio tutoris*ért csak

La «nominatio» 373–374.; SCIUTO, I limiti alia competenza 372–373.

30 C.5,75,5, *Imperatores Diocletianus, Maximianus*.

31 GLÜCK, Pandecten 30., 1., 406. A kereset elnevezésének klasszikus eredete mellett foglaltak állást a követ-
kezők: ALBERTARIO, Dell' «actio subsidiaria» 3.; LEVY, Privatstrafe und Schadensersatz 41.; LENEL, Das
Edictum Perpetuum 321. Brugi ezzel szemben vitatja az elnevezés klasszikus eredetét, s úgy véli, hogy
az a iustinianusi kompiláció eredménye. Lásd: BRUGI, Dell' azione sussidiaria 143–144. Levy szerint a
kereset elnevezése valószínűleg *Traianus* császár *senatus consultum*ára vezethető vissza, amely a kereset
szubszidiaritására kezdettől fogva nagy hangsúlyt fektetett. Lásd: LEVY, Privatstrafe und Schadensersatz
41. Sachers úgy véli, hogy a keresetet a klasszikus korban *utilis actio*ként nevezték, de az *actio subsidiaria*
elnevezés valószínűleg már a kései klasszikus korban előfordult. Lásd: SACHERS, Tutela 1581.

32 D.27,8,1,8; CARBONE, Satisfactio tutoris 127. A posztklasszikus korban, Rómában és Bizáncban a
praetor tutelaris scribájának (írnokának) volt az a feladata, hogy a gyámolt vagyonát felleltározza,
illetve hogy felbecsülje azt, és ez alapján megállapítsa a *cautio/satisfactio* mértékét. Lásd: Nov. 94.
[Epilogus]; RUDORFF, Das Recht der Vormundschaft III, 159.; SACHERS, Tutela 1582.; GLÜCK,
Pandecten 30, 1, 416–417.

33 NÖRR, Zur Palingenesie 33.; SACHERS Tutela 1581.

34 A *decuriones* az önkormányzattal bíró közösségekben az *ordo decurionum*, vagyis a városi tanács tagjai
voltak. Lásd: HAVAS – NÉMETH – SZABÓ, Római történeti kézikönyv 182–183.

35 D.26,5,19pr.

36 D.27,8,1pr.

37 SACHERS, Tutela 1581.

38 Inst.1,24,4; RUDORFF, Das Recht der Vormundschaft III, 161.; KARLOWA, Römische Rechtsgeschichte
I 596.; GLÜCK, Pandecten 30, 1, 412.

az alacsonyabb rangú hivatalnokok feleltek,³⁹ így különösen a *magistratus municipales*,⁴⁰ vagy esetleg a *praetor scribája*.⁴¹

3. A magistratusok örököseinek felelőssége – az *actio subsidiaria* kettős természete

Adott esetben fontos kérdésként merülhetett fel a gyámja vagyonkezelése miatt kárt szenvedett gyámolt számára, hogy pert indíthat-e a gyámját egykor kirendelő *magistratus* örököseivel szemben. Ahogy az alábbiakból látható lesz, a források arra engednek következtetni, hogy a *datio tutoris* végző *magistratusok* örökösei nem minden korszakban, ill. esetben feleltek a gyámolttal szemben a gyámrendelés hiányosságaiért.

Az alábbi iustinianusi forrás értelmében alappal feltételezhető, hogy eredetileg a *magistratusok* szubszidiárius felelősségét elrendelő *senatus consultum* alapján az *actio subsidiaria* nem volt megindítható a *magistratusok* örököseivel szemben. Csak később vált lehetővé – részben császári *constitutiók* révén, részben a jogtudósok *responsumai* alapján – hogy velük szemben is fel lehessen lépni (bizonyos feltételek fennállása esetén) ezzel a keresettel.⁴² „*Sciendum autem est non solum tutores vel curatores pupillis et adultis ceterisque personis ex administratione teneri, sed etiam in eos qui satisfactionem accipiunt subsidiariam actionem esse, quae ultimum eis praesidium possit afferre. Subsidiaria autem actio datur in eos qui vel omnino a tutoribus vel curatoribus satisfacere non curaverint aut non idonee passi essent caveri. Quae quidem tam ex prudentium responsis quam ex constitutionibus imperialibus et in heredes eorum extenditur.*”⁴³

A mögött a fejlődési folyamat mögött, hogy az *actio subsidiaria* eredetileg nem volt a *magistratusok* örököseivel szemben megindítható, később viszont ellenük is megadták, feltételezhetően két ok húzódott meg.

Az elsődleges ok, amely miatt egyáltalán kérdésként merülhetett fel, hogy az *actio subsidiaria* a *magistratusok* örököseivel szemben is megindítható-e, minden bizonnyal abban állt, hogy ezt a keresetet eredetileg *poenalis actio*-nak tekintették,⁴⁴ s – mint az köztudott – a *poenalis actio* az alperes örököseivel szemben nem voltak megindíthatók (hacsak a per az alperes halála előtt nem jutott el a *litis contestatio* szakaszába).⁴⁵ Ezt támasztja alá egy *Modestinus* fragmentum is, amelyben kijelentésre kerül, hogy a *magistratusok*nak *poenát* kell fizetniük a gyámrendeléssel

39 Az alábbiakban elsődlegesen rájuk vonatkozik a *magistratus* kifejezés.

40 SACHERS, Tutela 1582.

41 Lásd még: HÄHNCHEN, Vormundschaft 798.

42 RUDORFF, Das Recht der Vormundschaft III, 164.; SACHERS, Tutela 1581., 1583.; KÜBLER, Ferrini (rec.) 514.; KÜBLER, Die Haftung 213.

43 Inst. 1,24,2. „*Tudni kell, hogy nemcsak a gyámok és gondnokok felelősek a vagyonkezelésből folyólag a gyámoltaknak, serdületleneknek, és a többi személyeknek, hanem azok ellen is van pótkereset, akik a biztosítékot elfogadják, mely kereset nekik végső védelmül szolgál. Pótkeresetnek helye van azok ellen, akik vagy egyáltalán nem gondoskodtak a gyámok, illetőleg a gondnokok biztosítékáról, vagy megelégedtek elégtelen biztosítékokkal. Ez a kereset úgy a jogtudósok döntései, mint császári rendeletek alapján az örökösökre is kiterjed.*” A fordítást lásd: MÉSZÖLY, Justinianus 42.

44 LEVY: Die Konkurrenz 304.; SACHERS, Tutela 1581. *Mitteis* nem vitatja a kereset *poenalis* jellegét – éppen a *Modestinus*-fragmentum bizonyítékai alapján –, ennek okát azonban megfejtethetlenné tartja. Lásd: MITTEIS, Levy, (rec.) 335.

45 KASER, Das römische Privatrecht 612.; FÖLDI – HAMZA, A római jog története 565.; BENEDEK – PÓKECZ KOVÁCS, Római magánjog 351.; MOLNÁR – JAKAB, Római jog 331.; SIKLÓSI, Római magánjog 1611.

kapcsolatosan velük szemben megindított keresetből eredően: „*An in magistratus actione data cum usuris sors exigi debeat, an vero usurae peti non possint, quoniam constitutum est poenarum usuras peti non posse, quaesitum est. Et rescriptum est a divis Severo et Antonino et usuras peti posse, quoniam eadem in magistratibus actio datur, quae competit in tutores.*”⁴⁶

Modestinus arra a kérdésre keresi a választ, hogy abban az esetben, ha a keresetet megadták a *magistratus*okkal szemben, a követelést kamattal együtt lehet-e érvényesíteni, vagy kamatot nem lehet követelni, mert a császári rendeletekben az került meghatározásra, hogy *poena* estében nem követelhető kamat. Modestinus kifejti, hogy *Septimius Severus* és *Antoninus Caracalla* császár úgy döntött, hogy kamatot is lehet követelni, mert a *magistratus*okkal szemben ugyanazt a keresetet lehet megindítani, mint amelyet a gyámokkal szemben is megadnak.

Levy szerint a szöveghelyből arra lehet következtetni, hogy az *actio subsidiariát* még a *Severus*ok idejében is *poenalis* akciónak tekintették, ezért merült fel a kérdés a fragmentumban, hogy lehet-e kamatfizetésre kötelezni a marasztalt *magistratus*okat.⁴⁷ Valamint más fragmentumokban, hogy öröklődik-e a kötelezettségük az örököseikre.⁴⁸ Ezen kérdések problémaként való felmerülése a kereset *poenalis* jellegére utal, hiszen egy *rei persecutoria actio* esetében ezek a kérdések fel sem vetődnének, hanem egyértelmű lenne rájuk az igenlő válasz.⁴⁹

A fentiekből tehát arra lehet következtetni, hogy a kereset eredetileg *poenalis* jellegű volt, de egyúttal olyan sajátosságokkal is bírt, amelyek a *rei persecutoria actio*kra jellemzőek. Ilyen sajátossága volt például – azon túl, hogy a kamatokra is irányult – az, hogy a kereset nem volt *noxalis* jellegű. Ha ugyanis a gyámrendelésért felelős *magistratus patria potestas* alatt állt, a *pater familias* a gyámrendelés hiányosságaiért eredetileg egyáltalán nem felelt,⁵⁰ s a későbbi időkben is csak az *actio de peculio*val volt perelhető.⁵¹

Az érzékelhető kettősség egyik fő okaként azt lehet megjelölni, hogy a kereset – ahogy arra Levy helyesen rámutatott – minden bizonnyal a hivatali, vagy ahhoz hasonló tevékenységből származó regresszkeresetek csoportjába tartozott, amelyek büntető jellege a klasszikus korban még megmaradt, de a regressz-cél, vagyis a megtérítési igény érvényesítése, mint a kereset jellemzője, *rei persecutorius* hatásokat eredményezett.⁵² Ez a vagyoni megtérítési cél valószínűleg különösen fontos volt a gyámság esetében. A forrásokból ugyanis az tűnik ki, hogy a császárkorban egyre erősebb törekvések irányultak a gyámtaltak vagyonának minél hatékonyabb védelmére. Ez részben azzal a ténnyel is összefüggésben állhatott, hogy a serdületlenek gyámsága a Kr.u. 2. századtól kezdve a császári jogalkotás, és az azt kísérő jogtudósi tevékenység egyik központi témáját képezte.⁵³ A gyámság azonban már az ezt megelőző időszakban is központi szerepet játszott Róma jogéletében. Valószínűleg azért, mert ennek kapcsán sok esetben olyan jelentős vagyontömegek kezeléséről és ellenőrzéséről volt szó, amelyek Róma társadalmi elitje számára nagy társadalmi

46 D.27,8,9, Modestinus 4 pand.

47 D.27,8,9.

48 D.27,8,4; D.27,8,6; D.27,8,7; D.46,3,96,1; C.5,75,2; Inst.1,24,2.

49 LEVY, Privatstrafe und Schadensersatz 43.

50 D.50,1,2pr.–5.

51 D.27,8,1,17; D.15,1,3,13; LEVY, Privatstrafe und Schadensersatz 45.; SACHERS, Tutela 1581., 1583.; GLÜCK, Pandecten 30, 1, 415.; RUDORFF, Das Recht der Vormundschaft 165–166.

52 LEVY, Privatstrafe und Schadensersatz 41.

53 NÖRR, Zur Palingenesie 23.; JAKAB, Vis ac potestas 211. Megfigyelhető, hogy a jogtudósok a gyámság témaköréhez kapcsolódó szöveghelyekben rendkívül sok császári *rescriptum*ra hivatkoznak. Lásd: JAKAB, Vormundschaft 215.; JAKAB, Vis ac potestas 211.

és gazdasági jelentőséggel bírtak.⁵⁴

A fentiekből véleményem szerint arra a következtetésre lehet jutni, hogy a (municipális) *magistratusok* gyámrendeléséért való felelősségének kvázideliktuális jelleget lehet tulajdonítani,⁵⁵

54 JAKAB Vormundschaft 207. A gyámságnak az alacsonyabb átlagéletkor miatt is nagy jelentősége volt Rómában. Saller szerint a római polgárok körülbelül egyharmada a serdültsége elérése előtt elvesztette apját, egy másik harmada pedig a 25. életének elérése előtt. A *sui iuris* férfi serdületlenek többen voltak, mint a 25 év feletti *sui iuris* férfiak. Körülbelül a földvagyon egyharmadának tulajdonosai a serdületlenek közül kerültek ki, s egy másik ötöd részének tulajdonosai a 14 és 25 év közöttiek közül. Osztályonként és régióként lehettek eltérések, de ezek nem változtatnak az összképen. (SALLER, Patriarchy 181–190.) Saller számításai és állításai megdöbbentőek ugyan, de mindenképpen rávilágítanak azokra a strukturális eltérésekre, amelyek az ókori lakosság és korunk társadalmi között állnak fent. (GRELLE, La datio tutoris 412.) A gyámság kiemelkedő társadalmi és gazdasági jelentősége a forrásokban is leképeződik. Ha a római jogtudósoktól származó (s döntően Iustinianus kompilátorai által rendszerezett) írásokat vizsgáljuk, a gyámság aránya e forrásokban is tükrözi a gyámság jogpolitikai jelentőségét. Így például Gaius *Institúciói* első könyvének mintegy egyharmadát teszik ki a gyámságra vonatkozó szabályok. Iustinianus *Institúciói* első könyvében (*De personis*) ez az arány már a sorok 45 százalékát jelenti. A döntően a klasszikus kori római jogtudósok írásait összefoglaló *Digesta* ötven könyvből kettő, a D.26 és a D.27 a gyámságnak van szentelve. Sokatmondó, hogy a gyámságra vonatkozó sorok száma mintegy 5.500, míg a korabeli gazdasági életben legnagyobb jelentőséggel bíró két szerződésre, az adásvételre kb. 3.000 sor, a *locatio conductio*ra pedig mindössze 980 sor vonatkozik a *Digesta*ban. Lásd: JAKAB Vormundschaft 206–207.; JAKAB, Vis ac potestas 202–203.

55 Bár Iustinianus *Institúcióiban* az „*obligationes quae quasi ex delicto nascuntur*” cím alatt (ahogy Gaius *Res cottidianae*-ban is) csak négy *quasi delictualis* tényállás kerül említésre, melyek az egyik peres félnek kárt okozó bíró felelőssége (*iudex qui litem suam fecit*), a lakás gazdájának felelőssége a lakásból kiöntött vagy kidobott tárgyakért (*actio de deiectis vel effusis*), valamint a nyilvános helyen elhelyezett és leeséssel fenyegető tárgyakért (*actio de posito vel suspensio*), továbbá a hajós és fogadós felelőssége az alkalmazottai és állandó vendégei által elkövetett lopásért vagy dologrongálásért (*actio furti/damni adversus nautas cauponas stabularios*). (Ezekben az esetekben a marasztaló ítélet *poenára* ment.) Ugyanakkor – Arangio-Ruizsal és Földi Andrással egyetértve – feltételezhetjük, hogy a négy felsorolt tényállás mellett más *quasi delictumok* is előfordulhattak Rómában, amelyek azonban a rövid terjedelmű tankönyvekbe, mint amilyen az *Institutiones* is volt, nem kerülhettek be. Lásd: FÖLDI, Die sogenannte quasideliktische Haftung 280–281.; FÖLDI, A kvázideliktuális felelősség 342–343.; FÖLDI, Appunti sulla categoria dei quasi-delitti 428–429.; KASER, Das römische Privatrecht 428.

Kiemelendő azonban, hogy sem a forrásokban, sem pedig a szakirodalomban nincs konszenzus a tekintetben, hogy melyek azok a dogmatikai sajátosságok, amelyek a *quasi delictumok* tényállásait összekötik. Lásd: FÖLDI, Die sogenannte quasideliktische Haftung 281.; FÖLDI, A kvázideliktuális felelősség 342–348.; FÖLDI, Appunti sulla categoria dei quasi-delitti 431–435.; KASER, Das römische Privatrecht II, 428.) Földi összefoglalása szerint a négy fentebb említett *quasi delictum* közös sajátossága, hogy (1) a *praetori edictum* szankcionálta őket, (2) hogy olyan jogellenes cselekményekről van szó, amelyek alapján egy *poenalis actio* indítható, (3) hogy az elkövetési magatartás bizonyos szempontból közvetett (nem feltétlenül saját magatartásról van szó, vagy hiányzik a fizikai kauzalitás, ill. a fizikai tevékenység). Ezek a közös sajátosságok Földi szerint azonban nem igazán alkalmasak arra, hogy a *quasi delictumok* dogmatikai függetlenségét indokolják. Ha mégis meg kellene jelölni egy közös *differentia specificat*, az Földi szerint az elkövetési magatartás indirekt jellege lenne (a *iudex qui litem suam fecit* esetében az intellektuális károkozás, a másik három esetben pedig a másért való felelősség). Földi azonban arra is utal, hogy egyes elméletek szerint a *quasi delictumok* nem egyetlen kritériummal jellemezhetők, hanem több negatív kritérium, mondhatni „maradékélv” alapján kerülhetnek egy csoportba. Lásd: FÖLDI, Die sogenannte quasideliktische Haftung 284–285.; FÖLDI, A kvázideliktuális felelősség 345–346.; FÖLDI, Appunti sulla categoria dei quasi-delitti 431–435. Van azonban olyan álláspont is, amely szerint a lényegi eltérés abban állhat, hogy míg a *delictumok* (a *damnum iniuria datum* kivételével) csak szándékosan lehet elkövetni, a *quasi delictumok* gondatlanul

mely sajátos módon átmenetet képez a deliktuális és a kártérítési felelősség között, s amelyben inkább a vagyoni megtérítési jelleg dominál, mivel a marasztalás alapvető célja a gyámolt vagyonának minél teljesebb helyreállítása, nem pedig a köteleességszegő *magistratus* megbüntetése volt.⁵⁶

S e vagyoni *reparatio*, mint elsődleges cél minél teljesebb megvalósítása érdekében indokolt volt az *actio subsidiariát* szükség esetén a gyámrendelés során hibázó *magistratus municipales* örököseivel szemben is megadni az egykori gyámoltnak.

A kereset kvázideliktuális jellegét látszik igazolni az a tény is, hogy a források párhuzamot vonnak a *iudex qui litem suam fecit* és a gyámrendelésért felelős *magistratus municipales* között.⁵⁷

A másik oka annak, hogy a gyámolt eredetileg nem léphetett fel a *magistratusok* örökösei ellen, azzal a ténnyel is összefüggésben állhatott, hogy a *magistratusok* a gyámrendelés kapcsán leggyakrabban azt a hibát követték el, hogy nem kötelezték a gyámot kezes állítására, noha arra szükség lett volna. Ebben az esetben a *magistratusok*nak a mulasztásuk miatt (mintegy büntetésként) az általuk rendelt gyámok *quasi* kezeseiként kellett felelniük. De mivel eredetileg minden bizonnyal *sponsorok*at is elfogadhattak a gyámok kezeseiként,⁵⁸ s mivel a *sponsorok* kötelezettsége nem szállt át az örököseikre, jogosnak tűnhetett, hogy a *magistratusok*nak – mint *quasi* kezeseiknek – az örökösei sem voltak perelhetők. Később azonban a *fideiussio*nak a *satisfactio rem pupilli salvam fore* körében való elterjedésével⁵⁹ – mivel a *fideiussorok* kötelezettsége már örökölheto volt – jogosabbnak tűnt az elvárás, hogy a *quasi* kezesként felelősséggel tartozó municipális *magistratusok* jogállása már a felelősségük örököseikre való átszállása tekintetében is inkább a *fideiussoroké*hoz közelítsen.

*Ulpianus Disputatió*inak stráßburgi fragmentuma is a fentieket igazolja. Ebben a fragmentumban arról tudósít *Ulpianus*, hogy *Iulianus* még elutasította a *magistratusok* örököseinek felelősségét,⁶⁰ s *Antoninus Pius* volt az, aki első ízben tette lehetővé, hogy a gyámolt a *magistratusok* örököseivel

is. Vö.: ROTONDI, *Dolus ex delicto* 386–387, 449.; ALBERTARIO, *Studi di diritto romano* III, 86–90.; BENEDEK – PÓKECZ KOVÁCS, *Római magánjog* 359.) *Földi* azonban nem ért egyet az utóbbi elmélettel. Lásd: FÖLDI, A kvázideliktuális felelősség 345–348. *Talamanca* szerint nehéz lenne megmondani, hogy a *quasi delictumok* felsorolása az *Institutiones*ben csupán példázó vagy taxatív-e, s hogy az adott tényállásokat mely okból sorolták a *quasi delictumok* közé. Utal arra, hogy egyes álláspontok szerint a *differentia specifica* vagy a másokért való felelősségben állhat, vagy abban, hogy a *quasi delictumok*at gondatlanul is el lehet követni. Ugyanakkor elismeri, hogy ezek a magyarázatkísérletek sem adnak általánosan érvényes magyarázatot, mert mindkettő vonatkozásában van kivétel a négy *quasi delictum* között. Lásd: TALAMANCA, *Istituzioni di diritto romano* 632–633. *Kübler* úgy véli, hogy *Gaius* a *variae causarum figurae*-t nem elméleti, konstruktív okokból, hanem gyakorlati megfontolásból alakította az adott módon. Lásd: KÜBLER, *Die Haftung* 219. A *quasi delictumok* kérdésköréhez lásd még: KASER, *Das römische Privatrecht* II, 428–429.; SIKLÓSI, *Római magánjog* II, 1654–1656.

56 Bár más összefüggésben, de *Kaser* is megállapítja, hogy a posztklasszikus korban az a tendencia volt megfigyelhető, hogy a magánbűncselekményekből származó keresetek büntető funkciója visszaszorult a megtérítési funkció javára („Mit alldem zeigt sich die Tendenz, die Straffunktion der Klagen aus Privatdelikten zugunsten der Ersatzfunktion zurückzudrängen“). Lásd: KASER, *Das römische Privatrecht* II 430.

57 Lásd alább. Vö.: LEVY, *Privatstrafe und Schadensersatz* 48–51.; PERNICE, *Labeo* II, 165–170. Ezzel szemben *Kübler* úgy véli, hogy a *magistratus* hibás gyámrendeléséből eredően inkább egy *quasi contractus* keletkezik, eltérően a *iudex qui litem suam fecit* tényállásától, amely szerinte valóban egy *quasi delictumot* keletkeztet. Vö.: KÜBLER, *Die Haftung* 213–214.

58 KASER, *Das römische Privatrecht* I 365.

59 A források ezzel összefüggésben több alkalommal is *fideiussorokról* tesznek említést. (Pl. D.27,8,1pr., D.27,8,1,11; D.27,8,1,13 11; C.5,59,5pr.; C.5,75,4; C.5,75,6pr.-1)

60 *Levy* szerint *Iulianus* egyértelműen az *actio subsidiaria poenalis* jellege miatt utasította el a *magistratusok* örököseinek felelősségét. Erre utal a *iudex, qui litem suam fecit*-tel történő összehasonlítás is. Lásd: LEVY, *Privatstrafe und Schadensersatz* 44.

szemben is fellépessen.⁶¹ *Ulpianus* ún. stráßburgi fragmentumának (Ulp. fr. Arg. 11-12)⁶² 2. része a *magistratus municipales* ellen megindítható *actio subsidiariá*ról szól: „...municipia ... in (?) eos esse tute. ... ita demum ...excussis⁶³ facultatibus tutorum satis ei fieri non potuerit eamque actionem causa cognita in eos dandam esse divumque Pium rescripsisse et in heredes eorum itidem causa cognita, quamvis *Iulianus* in heredem magistratus non putaverit tribuendam actionem cum idem heredem iudicis, qui litem suam fecisset, teneri existimaverit. Sed utrumque contra et, cum heres magistratus teneatur et iudicis non teneatur. et magistratus // non ut tutores tenentur: denique in bonis eorum privilegium cessare procul dubio est. Questionis fuisse, ut sponsores an potius ut fideiussores deberent teneri. et *Iulianum* quidem ut fideiussores conveniendos putasse, *Marcellum* vero magis sponsores locum optinere apud *Iulianum* notare. *Marcelli* sententiam ratione iuvare negari non posse: sufficere enim, si in locum eorum succedant, quos accipi neglexerunt vel quos minus idoneus acceperunt.”⁶⁴

A szöveghely nyers fordítását az alábbiak szerint lehet megkísérteni:⁶⁵ „[Ha] a gyámok viszonyai miatt nem lehetett kielégíteni [a gyámoltat], az isteni Pius előírta ugyanannak a keresetnek causa cognita ellenük és örököseik ellen történő megadását, szintén causa cognita, jöllehet *Iulianus* a magistratus örökösei ellen nem vélte megadni a keresetet, bár magának a iudex, qui litem suam fecit-nek örököseit felelősségre vonhatónak tartotta. De mindkettő fordítva van, mert a magistratus örököse tartozik, s a bíróé nem. És a magistratusok nem úgy felelnek, mint a gyámok, sőt a javaikban a privilegium kétség kívül elmarad. Felmerül a kérdés, hogy sponsozorként, vagy inkább fideiussorokként kötelesek-e felelni. És *Iulianus* úgy véli, hogy bizonyára fideiussorokként kell őket perelni. *Marcellus* szerint mégis inkább sponsor számba mennek, ahogy *Iulianus* megjegyzi. Nem lehet megtagadni *Marcellus* sententiájának a támogatását: elegendő ugyanis, ha annak a [kezesnek] helyébe lépnek, akinek az elfogadását elhanyagolták, vagy kevésbé alkalmasat fogadtak el.”

A fragmentumból több információ is kiolvasható a *magistratusok* felelősségére, illetve az *actio subsidiariá*ra vonatkozóan. Egyrészt új információként jelenik meg, hogy az *actio subsidiariá*t mind a *magistratusok* örököseivel szemben, mind magukkal a *magistratusok*kal szemben csak *causa cognita* adták meg.⁶⁶ A *causae cognitio* elsősorban valószínűleg arra a kérdésre vonatkozott, hogy a gyámolt a gyámjával szemben indított-e már keresetet, s a végrehajtás a gyámmal szemben (legalább részben) eredménytelen volt-e.⁶⁷ *Levy* szerint a per *in iure* szakaszában előzetesen két dolgot is meg kellett vizsgálni. Egyrészt – mivel az örökösök felelőssége ugyanúgy szubszidiárius volt, mint a *magistratusok*é – azt, hogy a gyámolt előzetesen megkísérelte-e a gyámjával stb. szembeni végrehajtást, másrészt vizsgálándó volt, hogy a *magistratusok* elkövettek-e valamilyen mulasztást a gyámrendelés során. Ilyen lehetett, ha elmulasztották a kezes állíttatását, vagy nem megfelelő kezeset állíttattak.⁶⁸

A szöveghelyben szó van továbbá az ellentétes álláspontok ismertetéséről a tekintetben, hogy a *magistratusok* örökösei ellen megindítható volt-e az *actio subsidiaria*. *Ulpianus* arról tájékoztat,

61 LEVY, Privatstrafe und Schadensersatz 44.

62 A fragmentumról lásd részletesen: LENEL, Zwei neue Bruchstücke 922–936.; LENEL, Neue Bruchstücke aus Ulpian's Disputationen 416–418.

63 *Lenel* rekonstrukciós kísérlete szerint ezt a részt a következőképpen lehet kiegészíteni: „magistratus ita demum pupillo teneri, si excussis”, s szerinte ezek a sorok már egyértelműen a fragmentum következő részében tárgyalt *actio subsidiariá*ra utalnak. Lásd: LENEL, Zwei neue Bruchstücke 931.

64 LENEL, Neue Bruchstücke aus Ulpian's Disputationen 417–418.

65 Saját fordítási kísérlet.

66 LENEL, Neue Bruchstücke aus Ulpian's Disputationen 418.

67 LENEL, Zwei neue Bruchstücke 932.

68 LEVY, Privatstrafe und Schadensersatz 44.

hogy első alkalommal *Antoninus Pius* adta meg ezt a keresetet a *magistratusok* örököseivel szemben. Valamivel korábban *Iulianus* még úgy gondolta, hogy a *magistratusok* örököseivel szemben nem lehet megadni ezt a keresetet, a *iudex qui litem suam fecit* örökösei ellen viszont indítható kereset. *Ulpianus* azonban *Iulianus* ellenében akként foglal állást, hogy ez fordítva igaz, vagyis a *iudex* örökösei ellen nem lehetett keresetet indítani, a *magistratusok* örököseivel szemben viszont igen.⁶⁹

A fragmenum második felében az a kérdés kerül előtérbe, hogy a *magistratusoknak* *sponsorokként* vagy *fideiussorokként* kell-e inkább felelni. *Iulianus* szerint *fideiussorokként*, *Marcellus* szerint pedig a *sponsorokként*. *Marcellus* azzal érvel, hogy elegendő, ha a *magistratusok* olyan kezes helyébe lépnek (a felelősség szempontjából), akinek az állíttatásáról nem gondoskodtak, vagy amilyen típusú kezesként alkalmatlan személyt fogadtak el, s ezt az érvelést *Ulpianus* is logikusnak tartja. A fragmentum azonban nem maradt ránk végig, így nem tudhatjuk pontosan, mi volt *Ulpianus* végleges állásfoglalása ebben a kérdésben.

Lenel interpretációja szerint *Ulpianus* a *Iulianus* és *Marcellus* közötti vitáról számol be, amely arra vonatkozott, hogy a *magistratusokat* *fideiussorokként* vagy *sponsorokként* kell-e kezelni. *Marcellus* érvelése *Lenel* szerint könnyen érthető. A *magistratusoknak* a *cautio rem pupilli salvam fore* során általában csak *sponsorok* állításáról kellett gondoskodni. A *magistratusok* leggyakoribb mulasztása a gyámrendelés kapcsán – amely egyúttal az *actio subsidiaria* megadásának alapjául szolgált – általában az volt, hogy vagy teljesen elmulasztották ennek a *cautio*nak az elrendelését, vagy alkalmatlan kezeseket fogadtak el. *Marcellus* ezért úgy véli, hogy elég, ha a *magistratusok* azon *sponsorok* helyébe lépnek, akiknek az állíttatását elmulasztották. S mivel a *sponsio* esetében a kezesi kötelezettség nem száll át a kezes örököseire, ha a *magistratusok* elmulasztják a megfelelő kezes állítását, úgy kell felelniük, mint a kezes felelt volna, ebből következik, hogy a kötelezettség a *magistratusok* örököseire sem száll át. S *Ulpianus* ezt az érvelést meggyőzőnek tartja, még akkor is, ha *Ulpianus* egyébként – *Antoninus Pius constitutio*jára hivatkozva – valószínűleg más véleményen van a kötelezettség örökösökre történő átszállása tekintetében. Ugyanis *Marcellus* álláspontja összeegyeztethetetlen *Antoninus Pius* azon döntésével, hogy a felelősség a *magistratus* örököseire is át kell, hogy szálljon.⁷⁰

Levy viszont úgy véli, hogy a stráßburgi fragmentum második felében már nem arról a kérdésről van szó, hogy a *magistratus* örököseivel szemben megindítható-e az *actio subsidiaria*, hanem valószínűleg inkább a több személy együttes felelősségének kérdéséről.⁷¹ *Levy* szerint ugyanis a stráßburgi fragmentum második felében olvasható, *Iulianus* és *Marcellus* közötti vita (arról, hogy a *magistratusoknak* *sponsorokként* vagy *fideiussorokként* kell-e inkább felelni) tárgya valószínűleg nem a *magistratusi* felelősség örökösökre történő átszállása volt – ahogy ezt *Lenel* gondolja –, hanem a több adós felelőssége. Szerinte ugyanis a passzív öröklődés kérdésének tárgyalása már az előző részben (fr. 11) lezárásra került. Másrészt pedig – emeli ki *Levy* –, ha továbbra is az öröklés kérdése lenne a fr. 12 tárgya, akkor *Iulianus* álláspontja ellentmondásos lenne, ugyanis ha a fr. 12-ben

69 *Iulianus* véleményét, mely szerint a *iudex, qui litem suam fecit* örökösei felelnek a *iudex* magatartásából eredően, *Ulpianus* egy másik, a *Digestában* szereplő szöveghelyben is elveti: D.5,1,16 *Ulpianus 5 ad ed.*: “*Iulianus autem in heredem iudicis, qui litem suam fecit, putat actionem competere: quae sententia vera non est et a multis notata est.*” *Ulpianus* ebben a fragmentumban arról tudósít, hogy *Iulianus* véleménye szerint a kereset annak a bírónak az örököseivel szemben is megadásra kerül, aki a pert magáévá tette (*iudex, qui litem suam fecit*). Ez a nézet azonban szerinte nem helyes és sokan kifogásolták azt. Lásd: LENEL, *Zwei neue Bruchstücke* 931.

70 LENEL, *Zwei neue Bruchstücke* 931–932.; LENEL *Neue Bruchstücke aus Ulpian Disputationen* 418.; D.27,8,6.

71 LEVY, *Die Konkurrenz* 306–309.

a *fideiussorok* analógiája mellett foglal állást a *sponsorok*éval szemben, akkor, ha ezt a felelősség örökösökre történő átszállása tekintetében következetesen végig szeretné vezetni, az örökösök felelőssége mellett kellene állást foglalnia, nem pedig az ellen, ahogyan arról a fr. 11 tudósít.⁷²

Levy úgy véli, hogy a strasbourg fragmentumnak ebben a részében valószínűleg inkább arra a kérdésre keresik a választ, hogy – mivel a *magistratus municipales* szükség szerint mindig ketten feleltek a gyámrendelésért – hogyan oszlik meg a felelősség a *magistratusok* között: a *fideiussorok* vagy a *sponsorok* mintájára? Levy szerint a *Marcellus*ra vonatkozó elismerő állásfoglalásból még nem derül ki, hogy hogyan döntött *Ulpianus*, mert a fragmentum még a kérdés megválaszolása előtt megszakad. Levy azonban valószínűnek tartja, hogy *Ulpianus Iulianus* álláspontjával értett egyet, mert az felelt meg jobban a „modern” méltányossági elvárásoknak.⁷³

Levy szerint az a tény, hogy bár az *actio subsidiaria* egy büntetőkereset, mégis *eadem res-re* megy a *poenalis actio*k esetében szokásos kumuláció helyett, azzal magyarázható, hogy a kereset elsődleges célja a gyámolt megtérítési igényének érvényre juttatása volt, amely abból keletkezett, hogy „*ita demum competit, si universis excussionis facultatibus tutorum satis ei fieri non potuerit*”⁷⁴ mert a *magistratusok* a gyámokkal nem állítottak *sponsorok*at, vagy nem megfelelő *sponsorok*at állítottak. Az *actio subsidiaria* a gyámolt érdekét helyezte előtérbe, és a gazdasági célja az volt, hogy a *magistratusok* a hiányzó, vagy alkalmatlan *sponsorok* helyett feleljenek. *Antoninus Pius* pedig annak a lehetőségét is figyelembe vette, hogy a *magistratusok* *fideiussorok*ként feleljenek, annak érdekében, hogy az örökösök felelősségét korlátozott mértékben bevezesse.⁷⁵

4. Az örökösi felelősség feltételei

Arra, hogy az örökösök mely feltételek fennállása esetén voltak perelhetők, az alábbi forrásokból lehet következtetni.

Ulpianus a strasbourg fragmentum mellett egy másik szöveghelyben is *Antoninus Pius* rendeletére hivatkozik, amikor megállapítja, hogy a *datio tutoris* hiányosságaiért a *magistratusok* örököseinek is felelnie kell: „*Quod ad heredem magistratus pertinet, exstat divi Pii rescriptum causa cognita debere dari actionem: nam magistratus si tanta fuit neglegentia, ut omnem cautionem omitteret, aequum est haberi eum loco fideiussoris, ut et heres eius teneatur: si vero cavet et tunc idonei fuerunt et postea desierunt, sicut et ipse magistratus probe recusaret hanc actionem, ita et heres multo iustius. Novissime non alias ait in heredem actionem dandam, quam si evidenter magistratus cum minus idoneis fideiussoribus contrahunt.*”⁷⁶

72 LEVY, Die Konkurrenz 305–307.

73 LEVY, Die Konkurrenz 307–309.

74 Levy rekonstrukciós kísérlete a strasbourg fragmentum hiányzó részei vonatkozásában. Lásd: LEVY, Die Konkurrenz 305.

75 LEVY, Die Konkurrenz 305–306.

76 D.27,8,6, *Ulpianus 1 ad ed.*

Ulpianus ebben a fragmentumban arról tudósít, hogy *Antoninus Pius rescriptuma* értelmében a *magistratus* örökösével szemben „*causa cognita*” meg kell adni a keresetet.⁷⁷ Mert ha a *magistratus* hanyagsága olyan nagy volt, hogy a biztosíték nyújtásának valamennyi formáját figyelmen kívül hagyta, akkor úgy igazságos, hogy úgy tekintsenek rá, mintha *fideiussor* lenne, s így az örökös is felel.⁷⁸ Ha azonban megígértette a biztosíték nyújtását és a kezesek eredetileg fizetőképeseek voltak, de később már nem tudtak fizetni, akkor ugyanúgy, ahogy a *magistratus* maga is alappal kifogást emelhetne a vele szembeni kereset ellen, az örökös ezt még inkább joggal megteheti. Végül a keresetet minden esetben meg kell adni az örökösökkel szemben, ha a *magistratus* nyilvánvalóan nem kellően fizetőképese személyeket fogadott el kezesként.⁷⁹

A szöveghelyből kiolvasható az örökösi felelősség néhány feltétele is. Az első, hogy a kereset megadására *causa cognita* került sor,⁸⁰ vagyis csak annak előzetes vizsgálatát követően, hogy a gyámolt indított-e már pert a gyámjával szemben, s hogy utóbbi legalább részben fizetésképtelen volt-e. Továbbá a *magistratus* örökösei csak abban az esetben feleltek a *magistratus* gyámrendeléssel kapcsolatos hiányosságaiért, ha a *magistratus* dolózusan, vagy súlyos gondatlansággal járt el.⁸¹ Így például, ha nem követelt biztosítékot a gyámtól, vagy nyilvánvalóan fizetésképtelen kezeseket fogadott el a gyám kezeseként. Ha viszont a *magistratus* megfelelően járt el a gyámrendelés során, az elvárásoknak megfelelően követelt biztosítékokat, és fizetőképese kezeseket fogadott el, s utóbbiak – előre nem láthatóan – csupán később váltak fizetésképtelenné, akkor sem a *magistratus*, sem pedig az örökösei ellen nem indíthatja meg a volt gyámolt az *actio subsidiariát*. Bár explicite nincs a szöveghelyben, a kontextusból arra lehet következtetni, hogy a *magistratus* örökösei a *magistratus* enyhe gondatlansága esetén nem feleltek a gyámoltnak a *magistratus* mulasztásaiért.⁸²

Ezt a feltételezést igazolja az alábbi, *Alexander Severustól* származó *rescriptum* is: „*In heredes magistratus, cuius non lata culpa idonee cautum pupillo non est, non solet actio dari.*” (224)⁸³ A szöveghely értelmében a *magistratus* örökösével szemben, ha a *magistratus* terhére azzal kapcsolatosan, hogy a gyámoltnak nem rendelt megfelelő biztosítékot, nem állapítható meg súlyos gondatlanság (*culpa lata*), nem szoktak keresetet adni.⁸⁴ Vagyis ha a *magistratus* nem kötelezte

77 LENEL, Zwei neue Bruchstücke 932.

78 Ilyen súlyos hanyagság esetén tehát *Ulpianus* szerint a fejlett kezesség, a *fideiussio* szabályait kell alkalmazni a *magistratusi* kötelezettségnek az örökösökre történő átszállása kérdésében. Mivel a *fideiussióból* származó kötelezettség nem szűnt meg a kezes halálával, a dolózus, vagy *culpa lata*val elkövetett mulasztásból származó kötelezettség a *magistratus* örökösait is terhelte. (Lásd: JAKAB: Adalékok 201.) Megemlítendő, hogy bár *Carbone* elismeri, hogy ezen szöveghely alapján a *magistratus municipales* *satisfactio*ra vonatkozó abszolút kötelezettségére lehetne következtetni, szerinte más szöveghelyek alapján mégis az a következtetés vonható le, hogy a *magistratus*oknak nem volt feltétlen kötelezettségük, hogy a *satisfactio*ra kényszerítsék az általuk rendelt gyámot. Lásd: CARBONE, Satisfactio tutoris 136–138.

79 *Lenel* szerint a *Digestában* történő elhelyezése alapján elképzelhető, hogy a szöveghely valóban a *cautio rem pupilli salvam fore* elmulasztásáról, s így a *magistratus*szal szemben megadható *actio subsidiari*áról szól, de szerinte az sem kizárt, hogy a *magistratus* várossal szembeni felelőssége, és a *cautio rem publicam salvam fore* elmaradása, illetve a *magistratus*nak az *edictum de damno infecti*ből származó felelőssége képezi a tárgyát. Vö.: LENEL, Beiträge 26–27.

80 LENEL, Zwei neue Bruchstücke 932.

81 GLÜCK, Pandecten 30, 1, 419–420.

82 RUDORFF, Das Recht der Vormundschaft III 164–165.; GLÜCK, Pandecten 30, 1, 420.

83 C.5,75,2, *Imperator Alexander Severus*.

84 *Lenel* bár nyelviileg kifogástalannak tartja a szöveghelyet, a „*non lata*” vonatkozásában interpolálnak

megfelelő, ill. elegendő biztosíték nyújtására a leendő gyámot, de ezt nem szándékosan, vagy súlyos gondatlansággal tette, akkor a gyámmal szembeni kötelezettsége nem száll át az örököseire.

A következő vizsgálandó kérdés, hogy mi lehetett ennek az oka? A válaszhoz a következő császári rendelet vihet közelebb: „*Heredes tutoris ob neglegentiam, quae non latae culpa comparari possit, condemnari non oportet, si non contra tutorem lis inchoata est neque ex damno pupilli lucrum captatum aut gratiae praestitum sit.*” (197)⁸⁵ A rendelet értelmében a gyámok örököseit nem lehet marasztalni egy olyan gondatlanság miatt, amely a *culpa lata*-val nem tehető egyenlővé, ha (a gyámmal) a gyámmal szemben még nem indította meg a pert, ill. a gyámmal kárát nem húztak hasznot, vagy nem gazdagodtak. Vagyis *Septimius Severus* rendeletében megállapításra kerül, hogy a gyám örököseit (a fenti kivételektől eltekintve) csak a gyám szándékos károkozása vagy súlyos gondatlansága esetén lehetett perelni.

Ezzel a ténnyel összefüggésben ad *Ulpianus* választ arra a kérdésre, hogy a *magistratusok* örököseivel szemben miért csak a *magistratus* szándékos vagy súlyos gondatlan magatartása esetén lehetett pert indítani: „*Non similiter tenentur heredes magistratum, ut ipsi tenentur: nam nec heres tutoris neglegentiae nomine tenetur. Nam magistratus quidem in omne periculum succedit, heres ipsius dolo proximae culpa succedaneus est.*”⁸⁶ *Ulpianus* megállapítja, hogy a *magistratus* örökösei nem ugyanúgy felelnek, mint a *magistratus*, mert a gyám örökösei sem felelnek a gondatlanság miatt. Bár a *magistratus* a teljes felelősség terheli, az örököse csak az a kötelezettség száll át, amelyik a *dolus*-hoz közel álló *culpa*-ból (vagyis a *culpa lata*-ból) ered.

Ebben a szöveghelyben egyben kiemelésre kerül az indok is, amely miatt a *magistratus* örököseire csupán akkor száll át a *magistratus* kötelezettsége, ha az dolózan (ill. *culpa lata*-val) járt el, s ez az ok abban áll, hogy a gyám örökösei is csupán a *dolus*-ért (*culpa lata*-ért) feleltek.⁸⁷ Ez a döntés véleményem szerint azzal a ténnyel állhat összefüggésben, hogy – mint ahogy ez már említésre került – a *magistratusok*nak a gyámrendeléssel kapcsolatos súlyos mulasztásukért kezesként (*fideiussor*) kellett felelniük. A kezesek kötelezettsége viszont (a fejlett kezességre jellemző járulékos jelleg miatt) nem lehetett súlyosabb, mint a főadósé. Ebben az esetben tehát a gyám tekinthető főadósnak. S így, ha a gyám örököse csupán a gyám *dolusa* esetén felel, akkor a *magistratus* (kvázi kezes) örökösenek felelőssége sem lehet súlyosabb.⁸⁸

5. Összegzés

Összefoglalván az eddigieket tehát megállapítható, hogy a municipális *magistratusok* gyámrendeléssel kapcsolatos szubszidiárius felelőssége eredetileg valószínűleg döntően deliktuális jellegű volt, ugyanakkor a velük szembeni keresetindítás célja elsődlegesen az volt, hogy csökkentse a gyámmal szembeni gyám ténykedésével összefüggő vagyoni veszteségeit. E céltól vezérelve azonban a kereset deliktuális jellege több szempontból is relativizálódott, s egyúttal az *actio subsidiaria* inkább kvázideliktuális jellegűvé vált. E sajátos módon elsődleges céllá váló vagyoni megtérítési célt szolgálta többek között az *actio subsidiaria*-nak a *magistratusok* örököseivel szembeni meg-

tartja azt. Lásd: LENEL: *Culpa lata* 269. *Binding* ezzel szemben a szöveghely klasszikus eredete mellett foglal állást. Lásd: BINDING, *Culpa* 16.

85 C.5,54,1, *Imperatores Severus, Antoninus*.

86 D.27,8,4, *Ulpianus 3 disp.*

87 D.26,7,39,6; C.5,54,1; KÜBLER, *Die Haftung* 183–185.; KASER – KNÜTEL – LOHSSE, *Römisches Privatrecht* 381.

88 KÜBLER, *Die Haftung* 213–214.

indíthatósága is. Ennek lehetőségét a császár pedig azzal az indokkal támasztotta alá, hogy a *magistratus*oknak a gyámrendelés hiányosságaiért mintegy a gyám kezeseiként kellett felelniük.

Ugyanakkor mivel a *fideiussorok* felelőssége nem lehetett súlyosabb a főadósénál, azaz jelen esetben a gyáménál, s mivel a források tanúsága szerint magának a gyámnak az örökösei sem feleltek a gyám enyhe gondatlansága miatt, a *magistratus* örököseire is csupán akkor szállt át a *magistratus* felelőssége, ha a *magistratus* dolózsán, vagy az azzal megközelítőleg egyenértékű *culpa latával* járt el a gyámrendelés során.

A fentiekben felvázolt folyamat, vagyis az, ahogy a gyámrendelésért felelős *magistratusok* örököseinek felelőssége alakult, kiváló példája annak, hogy a rómaiak az egyes jogi problémák megoldásánál nem mindig szigorú dogmatikai kategóriák keretein belül jártak el, hanem bizonyos esetekben rugalmas átmenetet alkalmaztak a különböző dogmatikai megoldások között, ha ez által a társadalmi igényeknek és a jogpolitikai érdekeknek jobban meg tudtak felelni.⁸⁹ Így válhatott – a gyámoltak vagyoni érdekeinek fokozottabb védelme céljából – lehetővé az is, hogy a *poenalis actio subsidiaria*val kamatot is követeljenek a *magistratustól*, vagy hogy szükség esetén annak örökösével szemben is fellépjenek.

Felhasznált irodalom

- ALBERTARIO, Emilio: Dell' «actio subsidiaria» concessa al minore contro i magistrati. Studi dell' Istituto di Esercitazioni nelle scienze giuridiche e sociali della R. Università di Pavia. Pavia 1912
- ALBERTARIO, Emilio: Studi di diritto romano III. Milano 1936
- BABUSIAUX, Ulrike: Klage aus Vornundschaft (*actio tutelae*): In: BABUSIAUX, Ulrike et al. (szerk.): Handbuch des Römischen Privatrechts II. Tübingen 2023, 2400–2440.
- BENEDEK Ferenc – PÓKECZ KOVÁCS Attila: Római magánjog. Budapest 2023¹⁰
- BESSENYŐ, András: Római magánjog. A római magánjog az európai jogi gondolkodás történetében. Budapest – Pécs 2003³
- BINDING, Karl: Culpa. Culpa lata und culpa levis. Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung. 1918, 39. évf. 1–35.
- BRUGI, Biagio: Dell' azione sussidiaria in Teofilo 1, 24, 2. In: Mélanges Paul Frédéric Girard. Études de droit romain dédiées à M. P. F. Girard. Paris 1912, 143–144.
- CARBONE, Mariateresa: Satisfatio tutoris: Sull'obbligo del tutore di garantire per il patrimonio del pupillo. Milano 2014
- CARBONE, Mariateresa: Tutori magistratuali ed esonero dalla satisfatio in Gaio e in Giustiniano. Teoria e Storia del Diritto Privato 2017/X. sz. 1–28.
- CARBONE, Mariateresa: Un intervento del Senato in tema di libertas ed hereditas disposte per fideicommissum, In: Studi per Giovanni Nicosia II. Milano 2007, 247–268.
- CHEVREAU, Emmanuelle: The Evolution of Roman Guardianship through the Mechanism of excusatio tutelae, In: YIFTACH, Uri – FARAGUNA, Michele (szerk.): Ancient Guardianship: Legal Incapacities in the Ancient World. Legal Documents in Ancient Societies VI. Graeca Tergestina Storia e Civiltà 4. Trieste 2017, 189–202.

89 Hasonló következtetésre jutott a magyar *interpolatió*kutatás legnevesebb képviselője, Személyi Kálmán is, aki szerint a klasszikus kori jogfejlődés legfőbb mozgatóereje a jogpolitika volt. Úgy véli, hogy „a klasszikus római jog valóban *ars aequi et boni*, amelyben tudományos következtetesség nem fojtogatja a jogérzéklet, mint a bizantin fejlődési szakaszban.” Lásd: SZEMÉLYI, Az interpolatio kutatás módszere 81.

- ERMAN, H.: Eine römisch-ägyptische Vormundschaftssache. Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung 1894, 15. évf. 241–255.
- FIEBIGER, Otto – LIEBENAM, Wilhelm: Duoviri. In: WISSOWA, G. (szerk.): Paulys Real-Encyclopädie der classischen Altertumswissenschaft (RE) 5. Stuttgart 1905, 1798–1842.
- FÖLDI András: A kvázideliktális felelősség a római jogtól napjainkig. Acta Facultatis Politico-iuridicae Universitatis Scientiarum Budapestiensis de Rolando Eötvös nominatae 2003/XL. sz. 341–350.
- FÖLDI András: Appunti sulla categoria dei quasi-delitti. In: FÖLDI András: Selected Studies on Roman Law and Comparative History of Private Law. Budapest 2023, 427–446.
- FÖLDI András: Die sogenannte quasideliktische Haftung vom römischen Recht bis zur Gegenwart. In: Annales Universitatis Scientiarum Budapestinensis de Rolando Eötvös nominatae, Sectio Iuridica, Tomus XLIV. Budapest 2004, 279–291.
- FÖLDI András – HAMZA Gábor: A római jog története és intézüiói. Pécs 2023²⁷
- GALABOFF, Nikola Georgia: Die Palingenesie der römischen Vormundschaftsgesetze. Frankfurt am Main 2016
- GLÜCK, Christian Friedrich: Ausführliche Erläuterung der Pandecten, 30. Theils, 1. Abteil. Erlangen 1829
- GRELLE, Francesco: La datio tutoris dei magistrati municipali, In: Gli Statuti Municipali, A cura di Luigi Capogrossi Colognesi e Emilio Gabba. Pavia 2006, 411–442.
- GUZMÁN, Alejandro: Dos estudios en torno a la historia de la tutela romana. Pamplona 1976, 27–131.
- HAVAS László – NÉMETH György – SZABÓ Edit: Római történeti kézikönyv. Budapest 2001
- HÄHNCHEN, Susanne: Vormundschaft (*tutela*) und Pflegschaft (*cura*), In: BABUSIAUX, Ulrike et al. (szerk.): Handbuch des Römischen Privatrechts I. Tübingen 2023, 780–805.
- ILLÉS Imre Áron: A lex Irnitana (egy Flavius-kori municipium törvénye), Documenta Historica 77., Szeged 2007
- JAKAB Éva, Adalékok az állam kárfelelősségének történeti gyökereihez. In: Kovács Éva Margit (szerk.): Ünnepi kötet a 65 éves Imre Miklós tiszteletére. Budapest 2020, 191–203.
- JAKAB Éva: Vis ac potestas. Gyámi vagyongezelés a klasszikus római jogban. In: GÖRÖG Márta – HEGEDŰS Andrea (szerk.): Lege duce, comite familia. Ünnepi tanulmányok Tóthné Fábíán Eszter tiszteletére, jogász pályafutásának 60. évfordulójára. Szeged 2017, 199–211.
- JAKAB Éva: Vormundschaft in lateinischen tabulae, In: YIFTACH, Uri – FARAGUNA, Michele (szerk.): Ancient Guardianship: Legal Incapacities in the Ancient World. Legal Documents in Ancient Societies VI. Graeca Tergestina Storia e Civiltà 4. Trieste 2017, 203–220.
- KARLOWA, Otto: Römische Rechtsgeschichte I. Leipzig 1855
- KASER, Max: Das römische Privatrecht I: Abschnitt. München 1971²
- KASER, Max: Das römische Privatrecht II. Abschnitt: Die nachklassischen Entwicklungen. München 1975²
- KASER, Max – KNÜTEL, Rolf – LOHSE, Sebastian: Römisches Privatrecht. München 2017²¹
- KRUSE, Thomas: Governmental Control of Guardianship over Minors in Roman Egypt. In: YIFTACH, Uri – FARAGUNA, Michele (szerk.): Ancient Guardianship: Legal Incapacities in the Ancient World. Legal Documents in Ancient Societies VI. Graeca Tergestina Storia e Civiltà 4. Trieste 2017, 175–188.
- KÜBLER, Bernhard: Ferrini Contardo, Sulle fonti delle 'Istituzioni' di Giustiniano, (rec.). Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung 1902, 23. évf. 508–525.
- KÜBLER, Bernhard: Die Haftung für Verschulden bei kontraktähnlichen und deliktähnlichen Schuldverhältnissen. Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung 1918, 39. évf. 172–223.

- LENEL, Otto: Beiträge zur Kunde des Edicts und der Edictcommentare. Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung 1881, 2. évf. 14–82.
- LENEL, Otto: Culpa lata und culpa levis. Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung 1907, 38. évf. 263–289.
- LENEL, Otto: Das Edictum Perpetuum. Leipzig 1927³, 540–541.
- LENEL, Otto: Neue Bruchstücke aus Ulpian's Disputationen. Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung 1903, 24. évf. 416–418.
- LENEL, O[tto]: Zwei neue Bruchstücke aus Ulpian's Disputationen. In: Sitzungsberichte der Königlich-preussischen Akademie der Wissenschaften, 2. Halbband. 1903 Berlin, 922–936.
- LEVY, Ernst: Die Haftung mehrerer Tutoren. Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung 1916, 37. évf. 14–88.
- LEVY, Ernst: Die Konkurrenz der Aktionen und Personen im klassischen römischen Recht I. Berlin 1918
- LEVY, Ernst: Privatstrafe und Schadensersatz im klassischen römischen Recht. Berlin 1915
- MÉSZÖLY Gedeon: Justinianus császár Institutiói négy könyvben. Budapest 1939
- MITTEIS, Ludwig: Über die Kompetenzen zur Vormundsbestellung in den römischen Provinzen. Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung 1908, 29. évf. 390–403.
- MOLNÁR Imre – JAKAB Éva: Római jog. Szeged 2015
- NÖRR, Dieter: Zur Palingenesie der römischen Vormundschaftsgesetze. Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung 2001, 118. évf. 1–72.
- PERNICE, Alfred: Labeo II, 2 Abt. Halle 1895²
- PÓKECZ KOVÁCS Attila: A principátus közbjoga. Budapest–Pécs 2016
- PÓKECZ KOVÁCS Attila: A római közigazgatás Claudius uralkodása idején (Kr. u. 41–54). JURA 2015/1. sz. 100–110.
- PÓKECZ KOVÁCS Attila: Róma városának közigazgatása a principatus korában. JURA 2015/2. sz. 100–108.
- RAMPAZZO, Natale: La «nominatio» e la responsabilità dei magistrati municipali. Index 2011/39. sz. 363–378.
- ROTONDI, Giovanni: Dolus ex delicto e dolus ex contractu nelle teorie bizantine sulla trasmissibilità delle azioni. In: ALBERTARIO, Emilio (szerk.): Scritti giuridici. Studii sul diritto romano delle obbligazioni II. Milano 1922, 371–410.
- RUDORFF, Adolf August Friedrich: Das Recht der Vormundschaft I. Berlin 1832
- RUDORFF, Adolf August Friedrich: Das Recht der Vormundschaft III. Berlin 1834
- SACHERS, Erich: Tutela. In: MITTELHAUS, Karl – ZIEGLER, Konrat (szerk.): Pauly's Real-Encyclopädie der classischen Altertumswissenschaft 2. Reihe (R–Z), 7. Tributum bis Valerius (RE 7A/2), Stuttgart 1948, 1497–1599.
- SALLER, Richard P.: Patriarchy, Property and Death in the Roman Family. Cambridge 1994
- SCIUTO, Patrizia: I limiti alla competenza dei magistrati municipali in materia di datio tutoris. In: Studi per Giovanni Nicosia VII. Milano 2007, 349–392.
- SIKLÓSI Iván: Római magánjog I-II. Budapest 2021
- SIMSHÄUSER, Wilhelm: Iuridici und Munizipalgerichtsbarkeit in Italien. München 1973
- SZEMÉLYI Kálmán: Az interpolatios kutató módszer. Pécs 1929
- TALAMANCA, Mario: Istituzioni di diritto romano. Milano 1990
- ÚJVÁRI Emese: A magistratusok felelőssége a gyámrendelés kapcsán a császárkorban. Jog – Állam – Politika 2018/2. sz. 95–115.

- ÚJVÁRI Emese: Die Grenzen der magistratischen Haftung für die Vormundsbestellung. In: DARÁZS Lémárd – HERGER Cs. Eszter – JAKAB Éva – KARSAI Krisztina – KOMLÓSI László Imre (szerk.): Neue Grenzen: Humboldt-Kolleg Budapest 2018 = New Frontiers: Humboldt Kolleg Budapest, Budapest 2021, 146–167.
- ÚJVÁRI Emese: Die Haftung der Magistrate für die Vormundsbestellung im römischen Recht. Acta Humana 7. évf. 2019/4. sz. 43–68.
- ÚJVÁRI Emese: Közzolgálat és felelősség történeti aspektusból. A gyámrendelésre feljogosított szervek kárfelelőssége a római jogban. Budapest 2020
- ÚJVÁRI Emese: Obstrictus est pater quasi fideiussor pro filio. Az apa felelőssége hivatalnok fiának tevékenységéért a császárkori Róma municipiumaiban és coloniáiban. In: PERES Zsuzsanna – BATHÓ Gábor (szerk.): Ünnepi tanulmányok a 80 éves Máthé Gábor tiszteletére: Labor est etiam ipse voluptas. Budapest 2021, 1073–1086.
- VIGNERON, Roger – GUZMÁN, Alejandro: Dos estudios en torno a la historia de la tutela romana. Ediciones Universiad de Navarra. Pamplona 1976. (rec.). Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung 1978, 95. évf. 469–478.
- ZIEGLER, Konrat – SONTHEMEIER, Walther (szerk.): Der Kleine Pauly. Lexikon der Antike 3. München 1979, 880–881.

Res communes omnium a római jogban és annak továbbélése során¹

Res Communes Omnium in Roman Law and Its Survival

The purpose of this paper is to outline when and why the concept of res communes omnium appeared in ancient Roman law and its relevance today, especially in the jurisprudence and legal thinking of the United States of America. It is known from the Bible that the Garden of Eden was intended by God for Adam, Eve and their children. In the Golden Age, Ovid argued that people did not need rights, that the land provided enough food for everyone and that the land belonged to everyone. In Roman law, the category of res communes omnium is linked to the phenomenon that certain things are not under the exclusive power of individuals, but are for the common use of all people. The primary reason for this is that the natural property of these things precludes any other use. The res communes omnium thus covers things which belong to all, the ownership of which no one can acquire. From this dual natural law basis, this paper examines the common law doctrine of public trust. It describes the development and application of the public trust, and concludes that the principles of natural law, which are valid in perpetuity, provide a background that ensures continuity in legal life, yet flexibility in the face of new social and economic situations.

Keywords: *res communes omnium, legal transfer, Roman law tradition, natural law, public trust*

1. Bevezető

A tanulmány célja annak vázlatos ismertetése, hogy a *res communes omnium* fogalma mikor és miért jelent meg az ókori római jogban, valamint milyen jelentősége van napjainkban, elsősorban az Amerikai Egyesült Államok joggyakorlatában és jogi gondolkodásában. Már a Bibliából is ismert, hogy az édenkertet Isten Ádámnak, Évának és gyermekeiknek szánta közös tulajdonba.² Ovidius az aranykor kapcsán azt fejtette ki, hogy az embereknek nem volt szükségük jogra, a föld mindenki számára elegendő élelmet biztosított és a föld mindenkié volt.³ A római jogban a *res communes omnium* kategóriája ahhoz a jelenséghez kapcsolódik, hogy bizonyos dolgok nem az egyes emberek kizárólagos hatalma alá kerülnek, hanem minden ember közös használatára vannak rendelve. Ennek oka elsődlegesen az, hogy ezeknek a dolgoknak a természetes tulajdon-

* ORCID ID: 0000-0002-6804-5665.

1 Ez a tanulmány a „Párhuzamok jogi kultúránk zsidó-keresztény és római jogi gyökerei között III.” című konferencián 2024. június 3-án Pécsen elhangzott előadás szerkesztett változata.

2 I. Mózes 2:16–17: „Az Úristen vette az embert és Éden kertjébe helyezte, hogy művelje és őrizzze. Az Úristen parancsot adott az embernek: „A kert minden fájáról ehetsz”.

3 OVIDEUS, *Metamorphosis* I, 89–112.

ságukból eredően másképpen történő felhasználása kizárt.⁴ A *res communes omnium* tehát olyan dolgokat takar, amelyek mindenkit megilletnek, azok tulajdonjogát senki sem szerezheti meg.⁵

2. A *res communes omnium* a római jogban

A szakirodalomban általában *Iustinianus* „*Institutiones seu Elementa*” című tankönyvéhez kötik a mindenkit megillető dolgok kategóriáját. A iustinianusi kodifikáció idején ide tartozott a levegő, a szabadon folyó víz, a tenger és ennek megfelelően a tengerpart.⁶ A *res communes omnium*, mint jogi kategória azonban a kései klasszikusok közé tartozó *Aelius Marcianus*ra vezethető vissza. *Marcianus* dologosztályozása szerint vannak olyanok, amelyek mindenkié közösen (*res communes omnium*), léteznek a közösségek dolgai (*universitas*), a senki dolgai (*res nullius*) és az egyesek tulajdonában álló dolgok (*singulorum*).

Marcianus valószínűleg a sztoikus filozófia hatására alakította ki ezt a fogalmat a 3. században.⁷ *Cicero* azt hangsúlyozta „*De officiis*” című művében, hogy a természet az emberek közös használatára teremtett minden dolgot, és a törvényeknek, a polgári jognak is követnie kell ezt a szabályaival, hogy a barátok között közösség álljon fenn.⁸

Marcianus megközelítésének alapjául szolgálhatott a sztoikus *Seneca* gondolatmenté is, aki arról értekezett, hogy *Isten* az egész emberi nemnek adott bizonyos ajándékokat, amelyekből senki sincs kizárva. *Seneca* abból indult ki, hogy nem történhet meg, hogy a szél csak a jó embereknek legyen kedvező és ellenkező a rosszaknak. Szerinte ez a köz javát szolgálta, mégpedig azért, hogy a tengeri kereskedelem szabad legyen és az emberiség birodalma kitáruljon. Hasonló példával élve, véleménye szerint nem lehet szabályozni az esőzést, hogy az ne essen a rosszak és gonoszok földjeire; végső megállapítása pedig az, hogy bizonyos dolgok közös használatra vannak rendelve.⁹

4 „Die hergebrachte Lehre von den. sog. *res communes omnium* geht davon aus, daß gewisse «Sachen» nicht der Herrschaft eines Einzelnen unterworfen werden können; sie sind dem gemeinsamen Gebrauche aller Menschen hingegeben; denn wegen ihrer natürlichen Beschaffenheit ist eine andere Verwendung ausgeschlossen”. PERNICE, Die sogenannten *res communes omnium* 3.

5 BERGER, *Encyclopedic Dictionary of Roman Law* 677.; HONSELL, *Römisches Recht* 50.

6 *Iust. Inst.* II, 1, 1–6.

7 D. 1, 8, 2 (Marc. 3 inst.): „*Quaedam naturali iure communia sunt omnium, quaedam universitatis, quaedam nullius, pleraque singulorum, quae variis ex causis cuique adquiruntur. Et quidem naturali iure omnium communia sunt illa: aer, aqua profluens, et mare, et per hoc litora maris*”. Lásd ehhez: KASER, *Das Römische Privatrecht* I. 380. KASER, *Das Römische Privatrecht* II. 591.; JÖRS – KUNKEL, *Römisches Privatrecht* 79.; BACKHAUS, *Rechtsobjekte und Sachkategorien* 1042–1045.

8 „*Ac latissime quidem patens hominibus inter ipsos, omnibus inter omnes societas haec est. In qua omnium rerum, quas ad communem hominum usum natura genuit, est servanda communitas, ut quae discripta sunt legibus et iure civili, haec ita teneantur, ut sit constitutum e quibus ipsis, cetera sic observentur, ut in Graecorum proverbio est, amicorum esse communia omnia. Omnium autem communia hominum videntur ea, quae sunt generis eius, quod ab Ennio positum in una re transferri in permultas potest: Homo, qui erranti comiter monstrat viam, Quasi lumen de suo lumine accendat, facit. Nihilominus ipsi lucet, cum illi accenderit. Una ex re satis praecipit, ut quidquid sine detrimento commodari possit, id tribuatur vel ignoto*”. CICERO, *De officiis*, I, xvi[51f]. Lásd továbbá: CICERO, *Pro Sexto Roscio Amerino*, xxvi[71].

9 „*Deus quoque quaedam munera universo humano generi dedit, a quibus excluditur nemo. Nec enim poterat fieri, ut ventus bonis viris secundus esset, contrarius malis, communi autem bono erat patere commercium maris et regnum humani generis relaxari; nec poterat lex casuris imbris dici, ne in malorum improborum- que rura defluerent. Quaedam in medio ponuntur*”. SENECA, *De beneficiis*, IV, xxviii, 3.

A rövid történeti kitérő alapján megállapíthatjuk, hogy *res communes omnium* alatt azokat a dolgokat értjük, amelyek mindenkit megilletnek. Ezek közé tartozik a levegő (*aer*), a folyóvíz (*aqua profluens*), a tenger (*mare*) és *Iustinianus* idejétől a tengerpart (*litora maris*) is.¹⁰ *Schermaier* joggal veti fel, hogy a fogalom hagy maga után értelmezésre szoruló problémákat, így különösen azt, hogy kire utal a „mindenki” kitétel. Kérdéses, hogy ezen valamennyi római polgár, esetleg minden ember vagy akár valamennyi élőlény érthető-e. Szintén nem tisztázott, hogy a „mindenki dolga” jogi értelemben pontosan mit takar, tulajdonjogot, vagy csak a használat jogát.¹¹

Az ebbe a kategóriába sorolt dolgok tekintetében jelentős szerepet játszhatott az, hogy olyan dolgokról van szó, amelyek végtelennek tűnnek, illetve az embereknek nem okoz egyéni érdeksérlemet, ha mások is részesülnek belőle.¹² A római jogban a *res communes omnium* kategóriájának kialakítása azért volt szükséges, mert a tenger és a folyók életmet biztosítottak, valamint a kereskedelemhez is nélkülözhetetlenek voltak. Ebben a szellemben foglalt állást *Ulpianus* is, aki szerint a más telkének széléről történő halászat nem tiltható meg, hasonlóan a tengerből való halászathoz. Ezek a tényállások ugyanis hasonlóak a köztulajdonban lévő dolgok használatához, például a közfürdőbe való belépés vagy színházban a székre történő leülés esetéhez.¹³ *Ulpianus* élesen elhatárolja ettől a magántulajdonban lévő dolgok, például a tó használatát, amelyből mások kizárhatók.

3. A középkori természetjogi megközelítés

A középkorban a glossátorok és a kommentátorok nem tulajdonítottak különösebb jelentőséget a *res communes omnium* kategóriájának, ennek újbóli előtérbe kerülésére a 16–17. századtól került sor.¹⁴ Ebből az időszakból kiemelendő *Hugo Grotius* természetjogász gondolatmenete, aki arra mutatott rá, hogy a tenger és a folyó nem keríthető le, a területe folyamatosan változik. A tenger nem is zárható le, legfeljebb kisebb részei, és nem is lehet építeni rá. Ebből eredően *occupatio* útján nem lehet rajta tulajdonjogot szerezni, vagyis a természetéből eredően közös használatban kell, hogy álljon.¹⁵ *Grotius* megközelítése *Cicero* és *Seneca* írásainak alapulvételével magyarázható,¹⁶ azonban azoktól mégis eltér a jogi formulája.

10 FÖLDI – HAMZA, A római jog története és intézményei 277.

11 SCHERMAIER, *Res Communes Omnium: The History of an Idea from Greek Philosophy to Grotian Jurisprudence* 21. Egyetértünk abban, hogy a kérdéskör felveti a további részletes kutatások iránti igényt.

12 PERRUSO, *The development of the doctrine res communes omnium in medieval and early modern Europe* 70.

13 D. 47, 10, 13, 7.

14 PERRUSO, *The development of the doctrine res communes omnium in medieval and early modern Europe* 70.

15 „Azok a dolgok tehát, amelyek mindenki számára közösek voltak, de amelyeket az első felosztás során nem osztottak fel, többé már nem felosztás, hanem foglalás útján jutnak magántulajdonba. És felosztásra ezek a dolgok csak akkor kerülhetnek, ha már magántulajdonná válnak. (...) Ha azonban valamit, amit osztatlan egészként foglaltak el, egyéni tulajdonosok között még nem osztottak fel, azt nem szabad azért uratlannak tekinteni, mert az az első foglaló, például a nép vagy a király tulajdonában marad. Ilyenek általában a folyók, a tavak, az erdők és a sziklás hegyek.” GROTIVS, *De jura belli ac pacis*, II. c. 3–5. A fordítást lásd GROTIVS, A háború és a béke jogáról 182.

16 SCHERMAIER, *Res Communes Omnium: The History of an Idea from Greek Philosophy to Grotian Jurisprudence* 39.

Grotius szerint a mindenkit megillető dolgok sajátossága az, hogy vagy nem lehetséges a birtoklását egyes személyekre korlátozni vagy végtelen mennyiségben állnak rendelkezésre.¹⁷ A tengerpart és a folyópart magántulajdonban is állhat, viszont a tenger és a folyó esetében a jogi védelem csak a használatukra terjedhet ki. A közdolgok és a mindenkit megillető dolgok esetében a magánhasználat csak annyiban engedhető meg, amennyiben az nem sérti a közérdeket.

Míg az ókori filozófusok egy szociális ideálra építették a tanaikat, addig *Grotius* jogi szempontból vizsgálta a kérdéskört. Az ő véleménye szerint csak azoknak a dolgoknak a tulajdonjogát lehet *occupatio* útján megszerezni, amelyek birtokba vehetők, így *Grotius*nak köszönhető a *res communes omnium* kategóriájának jogilag is alkalmazható kidolgozása.¹⁸

4. A public trust doktrína megjelenése az angol jogi gondolkodásban

A normann hódítás előtt és alatt (1066–1154) az angol uralkodó személyes joga állt fenn a tengerfenéken, és azt magánszemélyeknek is átengedhette. A 12. században került sor a római jog megismerésre Angliában, elsősorban *Vacarius*nak köszönhetően.¹⁹ Általában *Henry Bracton*ra vezetik vissza a római jogi *res communes omnium* fogalmának megjelenését az angol jogban, aki „things common to all” kifejezéssel illette azt. Ez akkoriban nem tételes jogi kategória volt, sokkal inkább egy ideális világképre utalt.

Feltételezhető, hogy az angol jogi gondolkodásban ilyen előzmények folytán alakították ki a *public trust* doktrínát, amely a *Magna Cartára* is hatással volt.²⁰ A teóriát annyiban módosították, hogy a folyók hajózható medre nem *res communes omnium*, hanem az uralkodót illeti meg a köz érdekében. Idővel a *ius publicum* részévé vált, miszerint a tenger, a folyók és az azok alatti föld a Korona birtokát képezték, azonban megengedték azok átengedését.

A 17. században *Lord Matthew Hale* főbíró II. *Károly* korában felismerte, hogy a partszegély magánszemélyek tulajdonába is kerülhet, de csak feltétekkel. Ha magánszemély szerzi meg azt, úgy a hajózási érdek korlátozza a tulajdonjogát,²¹ ennek biztosítása az uralkodó közjogi kötelezettsége lett. Ettől kezdve az uralkodónak két joga volt a folyópartra nézve: a *ius privatum*, mint tulajdonjogi jogosultság és a *ius publicum*, amit az uralkodó a nép képviselőjeként volt köteles gyakorolni a mindenkit megillető halászati és hajózási jogok gyakorlása érdekében.²² Mivel a *Magna Carta* elfogadását követően az uralkodó csak a parlament engedélyével volt jogosult a *ius publicum* alá tartozó dolgok elidegenítésére, ezért az uralkodó védelmezője, *protectora* lett közdolgoknak.²³

17 PERRUSO, The development of the doctrine res communes omnium in medieval and early modern Europe 91.

18 SCHERMAIER, Res Communes Omnium: The History of an Idea from Greek Philosophy to Grotian Jurisprudence 44.; PERRUSO, The development of the doctrine res communes omnium in medieval and early modern Europe 93.

19 FÖLDI – HAMZA, A római jog története és intézményei 119.

20 Egyes nézetek szerint ennek a *Magna Carta* 33. fejezete képezte a jogi alapját, amely szerint minden halgátat el kell távolítani a Temzéről, a Medwayről és egész Anglia területéről, kivéve a tengerpartot. Ily módon megtiltották a kizárólagos halászati jog adományozását a jövőre nézve, míg más nézetek szerint ezzel a hajózás szabadságát védtek, nem a halászatát. Olyan álláspont is ismert, hogy a 47. fejezetre alapítható a doktrína kialakulása, amellyel a király a vízimadarak sólymokkal való vadászatára jelölte ki a folyók mentét, vagyis az uralkodó ilyen irányú kizárólagos jogát korlátozta. SIMMONS, Property and the Public Trust Doctrine 7–8.

21 COHEN, Property Law Symposium 251.

22 Lásd ehhez: WILSON, The Public Trust Doctrine in Massachusetts Land Law 844.

23 DELEO, Phillips Petroleum Co. v. Mississippi and the Public Trust Doctrine: Strengthening Sovereign Interest in Today Property 575.

Témánkhoz kapcsolódóan meg kell említeni, hogy a *trust* nem csak a mindennapi életben, de az angolszász politikai gondolkodásban is jelentős szerepet kapott. *Locke* álláspontja szerint a hatalom és a kormányzás is *trust* jogviszony alapján jön létre. A társadalom, a nép a „szereződéses érdek” hordozója, a kormány pedig mint vagyonkezelő jár el, mozgásterét a természetjog határolja be. Ebből ered az, hogy a kormány bukásának elsődleges oka a bizalom elvesztése, ha a kormány önkényesen rendelkezik az emberek életével és szabadságával, ez pedig oda vezet, hogy a hatalom visszaszáll a népre.²⁴ Ennek megfelelően a szakirodalom megkülönbözteti a *trustot* magasabb (politikai) és alacsonyabb (magánjogi) értelemben.

Általánosságban a *public trust* elhatárolási szempontja, hogy a köz érdekét szolgálja, és lehet jótékonyági célú is, szemben a *private trust*tal, amit magánérdekből létesítenek.²⁵ A *public trust* esetében a közhasznúság (*public benefit*), az általános közhasználat (*general public utility*), a közcél (*public purpose*) bír központi jelentőséggel. Konkrét eseti döntésében lord *Simonds* ezt egy híd esetével példázta, amelyet, ha mindenki használhat, akkor közhasznú, ha viszont lehatárolják azoknak a körét, akik jogosultak erre, legyen az bármilyen nagyszámú, akkor már magánérdekűnek minősül.²⁶

5. A public trust doktrína térnyerése az Amerikai Egyesült Államok joggyakorlatában

5.1. A public trust doktrína megjelenése a joggyakorlatban

A doktrínának a joggyakorlatban történő alkalmazására az első irányadó jogeset az *Arnold v. Mundy* volt a New Jersey-i legfelsőbb bíróság előtt 1821-ben.²⁷ *Arnold* beperelte *Mundy*t és kérte a Raritan öbölben lévő osztrigatelepen a halászatból való eltiltását. *Arnold* jogelődjeinek II. Károlytól származó joga volt az öböl kizárólagos használatára és hasznosítására. *Mundy* arra hivatkozott, hogy az uralkodó *public trust*ként kezelte az öblöt, így az *Arnold*nak adott kiváltság már eleve korlátozva volt a *ius publicum*, vagyis az emberek szabad hajózási és halászati joga által. *Kirkpatrick* főbíró *Mundy*nak adott igazat, és érvénytelennek nyilvánította *Arnold* kiváltságlevelét. Szerinte II. Károly idején már eleve korlátozott volt az uralkodó joga az öbölre a természetjog, a római jog és az angol *common law* alapján, és ez a korlátozott jog került átruházásra a forradalom után New Jersey államra.²⁸ Az angol doktrína került hangsúlyozásra azzal, hogy a levegőt, a folyóvizet, a tengert, a halakat és a vadállatokat mindenki dolgának minősítették.²⁹

24 FRIVALDSZKY, Klasszikus természetjog és jogfilozófia 131.

25 „Public trust: A trust for the benefit of the public, which may or may not be a charitable trust”. MARTIN, A Dictionary of Law 397.

26 *Inland Revenue Commissioners v Baddeley* [1905] AC 572, HL.

27 *Arnold v. Mundy*, 6 N.J.L. 1 (1821).

28 COHEN, Property Law Symposium – The Public Trust Doctrine: An Economic Perspective 243.

29 „Other [forms of property] remain common to all the citizens [...] Of this latter kind [...] are the air, the running water, the sea, the fish, and the wild beasts [...]. But inasmuch as the things which constitute this common property are things in which a sort of transient usufructuary possession, only, can be had; [...] therefore, the wisdom of that law has placed it in the hands of the sovereign power, to be held, protected, and regulated for the common use and benefit”. *Arnold v. Mundy*, 6 N.J.L. 1, 71 (1821). Lásd ehhez: OLSON, All Aboard: Navigating the Course for Universal Adoption of the Public Trust Doctrine 147.

Hasonló tényállás mellett huszonegy évvel később ellentétes ítéletet hozott az Amerikai Egyesült Államok legfelsőbb bírósága a *Martin v. Waddell* ügyben.³⁰ Ebben az ügyben a felperes arra hivatkozott, hogy kiváltságot kapott New Jersey államtól az osztriga halászatára, és *Taney* főbíró fenntartotta a felperes kiváltságait.³¹

Az ítélezési gyakorlatban kialakult ellentmondást egy, a mai napig irányadó ítélet oldotta fel. A sokszor „vezércsillagként” aposztrofált *Illinois Central Railroad Co. v. Illinois* ügyben az Amerikai Egyesült Államok legfelsőbb bírósága lefektette a *public trust* doktrína főbb elveit.³² 1869-ben Illinois állam kormányzata Chicago város teljes vízpartját átadta használatra az Illinois Központi Vasútnak. 1873-ben a kormányzat felülvizsgálta az ügyletet, és szeretett volna attól elállni, ami jogvita gyújtópontja lett. A perben a bíróság megállapította, hogy Illionis állam a tulajdonjogából eredő jogosítványait a polgárai irányában mint *public trustee* köteles gyakorolni, vagyis az emberek szabadon hajózhhatnak, kereskedelmet folytathatnak és halászhatnak a Michigan tavon.³³ Illionis államot megilleti a partszakasz átadása magánszemély részére, de csak akkor, ha ezáltal javítja a közhasználat feltételeit, vagyis az nem kerülhet ki az állami irányítás és ellenőrzés alól.³⁴ Mivel ez utóbbi feltételnek az Illinois Központi Vasút részére történő átruházás nem felelt meg, ezért a szerződést érvénytelennek minősítették.³⁵

Megjegyzendő, hogy a köztulajdonban lévő földekkel szemben a vagyonkezelésben álló dolgokat csak kivételesen és szigorúan meghatározott feltételek mellett lehet értékesíteni.³⁶

A Nagy Tavakat érintő mind a nyolc állam elfogadta és alkalmazta valamilyen módon a *public trust* doktrínát, amelynek oka elsősorban abban keresendő, hogy ezek közül öt állam az 1787. évi *Northwest Ordinance* (Északnyugati Rendelet) előírásaiból indult ki, amely a Mississipibe és a Szent Lőrinc-folyóba vezető hajózható folyók esetére örökös szabad közös használatot írt elő.³⁷

30 *Martin v. Waddell*, 41 U.S. (16 Pet.) 367 (1842).

31 BADER, Antaeus and the Public Trust Doctrine. A New Approach to Substantive Environmental Protection in the Common Law 751.

32 *Illinois Central Railroad Co. v. Illinois* 146 U.S. 387 (1892).

33 „It is a title held in trust for the people of the State that they may enjoy the navigation of the waters, carry on commerce over them, and have liberty of fishing therein...”. *Illinois Central Railroad Co. v. Illinois*, 452.

34 „A grant of all the lands under the navigable waters of a state has never been adjudged to be within the legislative power; and any attempted grant of the kind would be held, if not absolutely void on its face, as subject to revocation. The state can no more abdicate its trust over property in which the whole people are interested, like navigable waters and soils under them, so as to leave them entirely under the use and control of private parties (...) than it can abdicate its police powers in the administration of government and the preservation of the peace (...). So with trusts connected with public property, or property of a special character, like lands under navigable waters; they cannot be placed entirely beyond the direction and control of the state”. *Illinois Central Railroad Co. v. Illinois*, 453–454.

35 Lásd ehhez: WILSON, The Public Trust Doctrine in Massachusetts Land Law 845skk.; ALLISON, The Public Trust Doctrine in Washington 641.

36 SIMMONS, Property and the Public Trust Doctrine 4.

37 „The navigable waters leading into the Mississippi and St. Lawrence (...) shall be common highways and forever free,” Transcript of Northwest Ordinance (1787), 1 Stat. 41, 444 Stat. 1851 (The Avalon Project at Yale Law School, trans.), idézi: OLSON, All Aboard: Navigating the Course for Universal Adoption of the Public Trust Doctrine 151.

Illionis államban az *Illinois Central Railroad Co. v. Illinois* ügyben hozott ítéletet követően az alkotmány módosításába került beépítésre a doktrína azzal, hogy deklarálták minden állampolgár részére az egészséges környezethez való jogot, beleértve az elkövetkező generációk tagjait is, és ehhez keresetindítási jogot is biztosítottak.³⁸ A bírósági gyakorlat egyértelművé tette, hogy a doktrína nem teszi lehetővé *public trust* alá tartozó dolgok elsődlegesen magáncélra történő átengedését, és annak alkalmazását kiterjesztették a parkokra, természetvédelmi és földalatti területekre.³⁹ Az Illionois-i legfelsőbb bíróság egyértelművé tette, hogy a Michigan tó esetében az árvízszint jelenti a határt a köz- és a magántulajdon között.⁴⁰ Ezen túlmenően számos konkrét jogszabály született, amelyben a *public doktrína* elismerésre került.⁴¹

Indianában egy 1918-ban született bírósági ítélet mondta ki, hogy az állam területén a Michigan tó medre alatti területet az állam vagyonkezelőként a közösség érdekében kezeli.⁴² Ezt követte több törvény is, amelyek rögzítették, hogy a természetes folyók, tavak és más vizek köztulajdonnak minősülnek, deklarálták továbbá többek között, hogy Indiana természeti erőforrásaihoz és természeti szépségeihez mindenkinek joga van, az állam vagyonkezelőként tartja és ellenőrzi az édesvízi tavakat Indiana valamennyi polgára számára szabadidős célokra.⁴³ A választóvonal itt is az árvízszinthez kötődik, amelynek mértékét jogszabályban rögzítették a Michigan tó esetében,⁴⁴ míg egyéb édesvízi tavaknál a „fizikai jellemző teszt” irányadó.⁴⁵ Indianában nem tesznek különbséget a tavak hajózhatósága tekintetében, a *public trust* doktrína mindegyikre kiterjed, és lehetővé teszi a hajózási, szabadidős, halászati, homok és kavics bányászati tevékenységet, kivételes jogi szabályozás hiányában.⁴⁶ Habár az édesvízi tavakra vonatkozó jogszabályok nem terjednek ki a Michigan tóra, a bírósági gyakorlat alapján egyértelműen a *public trust* doktrínát alkalmazzák erre is. Ennek eredményeként a víz széle és az árvízszint közötti szakasz állami tulajdonban áll és kiterjed rá a *public trust* doktrína. Ennek megfelelően a közösségi célú használata ennek a területnek felülírja a parti földtulajdonosok jogait, de csak a hajózható vízi utak esetében.⁴⁷

Michiganben az alkotmány nem tartalmaz konkrét rendelkezést a *public trust* doktrínára, de a bírósági gyakorlat a természeti erőforrások megőrzéséről és fejlesztéséről szóló szabály

38 „*The public policy of the State and the duty of each person is to provide and maintain a healthful environment for the benefit of this and future generations. Each person has the right to a healthful environment. Each person may enforce this right against any party, governmental or private, through appropriate legal proceedings subject to reasonable limitation and regulation as the General Assembly may provide by law.*” Illionis Constitution Art. XI, § 1–2.

39 A bírósági gyakorlatból lásd: *People ex rel. Scott v. Chi. Park Dist*, 360 N.E.2d 773, 780 (Ill. 1976); *Paepcke v. Pub. Bldg. Comm’n of Chicago*, 263 N.E.2d 11 (Ill. 1970); *Timothy Christian Schools v. Vill. of Western Springs*, 675 N.E.2d 168, 174 (Ill. App. Ct. 1996). OLSON, *All Aboard: Navigating the Course for Universal Adoption of the Public Trust Doctrine* 153.

40 *Revell v. People*, 52 N.E. 1052, 1058, 1060 (Ill. 1898).

41 Ezeket lásd: OLSON, *All Aboard: Navigating the Course for Universal Adoption of the Public Trust Doctrine* 153.

42 *Lake Sand Co. v. State*, 120 N.E. 714, 715 (Ind. Ct. App. 1918).

43 IND. CODE § 14-25-1(2) (1995); IND. CODE § 14-26-2-5(c) (2003).

44 5810, 312 IND. ADMIN. CODE 1-1-26(2) (1995).

45 „(...) a clear and natural line impressed on the bank, shelving, changes in character of the soil, the destruction of terrestrial vegetation, [and] the presence of litter or debris.” 312 IND. ADMIN. CODE 1-1-26(2) (1995). (1)(A)–(E).

46 OLSON, *All Aboard: Navigating the Course for Universal Adoption of the Public Trust Doctrine* 154.

47 OLSON, *All Aboard: Navigating the Course for Universal Adoption of the Public Trust Doctrine* 155.

alapján kiterjeszti ezt rájuk.⁴⁸ Ezen túlmenően számos konkrét jogszabály rendelkezik a *public trust* doktrína alkalmazásáról.⁴⁹ A bírósági gyakorlat az *Illionis Central* ügyben lefektetett elvek mentén alakult, valójában megelőzve azt időben.⁵⁰ A bírósági gyakorlat megállapította, hogy az állam felelőssége a Nagy-tavak vizeinek és az alatta fekvő területeknek a lakosság számára történő védelme és megóvása, ideértve az olyan nyilvános használatot is, mint a horgászat, vadászat, csónakázás („*kereskedelmi vagy szórakozási célokra*”), parti séták a magasvíz-jel alatt, jégvágás, kagylók és moszatok összegyűjtése és fürdés.⁵¹ A hajózható édesvizek esetében a „*rönklebegés*” (*log floating*) teszt irányadó, vagyis ahol a vízben lévő rönk vagy szálfá úszik, az hajózhatónak minősül,⁵² és ilyen esetben a köz jogosult a teljes felszín észszerű használatára hajózás, halászat, úszás és más szabadidős tevékenység céljából.⁵³

Minnesotában az alkotmány deklarálja a hajózható vizek szabad használatát az állampolgárai részére,⁵⁴ és a bírósági gyakorlat is alárendeli a vízparti tulajdonosok jogait a köz érdekének, alkalmazva ezzel a *public trust* doktrínát.⁵⁵ Ezen túlmenően az állami jogszabályok is biztosítják hajózási és kereskedelmi, valamint egyéb jogszerű célokra történő használatot.⁵⁶ Szintén jogszabályi szinten rögzítik, hogy a levegő, a víz és a természeti erőforrások *public trust* alapján védelemben részesülnek a szennyezéssel, károsítással és pusztítással szemben.⁵⁷

New York államban nincs külön alkotmányos rendelkezés ebben a kérdéskörben, de a környezetvédelmi törvény kifejezetten rögzíti, hogy az államban minden víz közérdekű természeti erőforrásnak

48 „(...) the conservation and development of the natural resources of the State are hereby declared to be of paramount public concern in the interest of the health, safety and general welfare of the people.” MICH. CONST. art. IV, § 52.

49 „The waters of the state are valuable public natural resources held in trust by the state, and the state has a duty as trustee to manage its waters effectively for the use and enjoyment of present and future residents and for the protection of the environment”. Michigan’s Natural Resources and Environmental Protection Act, MICH. COMP. LAWS § 324.32702(1)(c). Lásd ehhez: OLSON, All Aboard: Navigating the Course for Universal Adoption of the Public Trust Doctrine 155.

50 Moore v. Sanborne, 2 Mich. 519, 525 (1853); Obrecht v. National Gypsum Co. 105 N.W.2d at 149.

51 „to protect and preserve the waters of the Great Lakes and the lands beneath them for the public,” including for public uses such as fishing, hunting, boating (“for commerce or pleasure”), shoreline walks below the highwater mark, cutting ice, gathering of shellfish and seaweed, and bathing”. Glass v. Goeckel, 703 N.W.2d 58, 64–65, 73–74 (Mich. 2005).

52 Collins v. Gerhardt, 211 N.W. 115, 116–17 (Mich. 1926); Bott v. Mich. Dep’t of Natural Res., 327 N.W.2d 838, 841, 844 (Mich. 1982).

53 People v. Soule, 213 N.W. 195, 197 (Mich. 1927); Friends of Crystal River v. Kuras Prop., 554 N.W.2d 328, 335 (Mich. Ct. App. 1996), rev’d on other grounds, 577 N.W.2d 684 (Mich. 1998). OLSON, All Aboard: Navigating the Course for Universal Adoption of the Public Trust Doctrine 157.

54 „The state of Minnesota has concurrent jurisdiction on the Mississippi and on all other rivers and waters forming a common boundary with any other state or states. Navigable waters leading into the same, shall be common highways and forever free to citizens of the United States without any tax, duty, impost or toll therefor”. Article II, Section 2 of the Minnesota Constitution.

55 „(a) riparian owner’s rights are qualified, restricted, and subordinate to the paramount rights of the public.” Nelson v. De Long, 7 N.W.2d 342, 346 (Minn. 1942).

56 „(...) ownership of the bed and the land under the waters of all rivers in the state that are navigable for commercial purposes belong to the state in fee simple, subject only to the regulations made by the United States with regard to the public navigation and commerce and the lawful use by the public while on the waters.” MINN. STAT. § 103G.711 (2007).

57 MINN. STAT. § 116.B.03 (2009).

számít, ami az állam *public trust*jába tartozik.⁵⁸ A bírósági gyakorlat egyértelműen amellel foglal állást, hogy a hajózható vizek esetében a hajózás joga megelőzi a vízparti tulajdonosok jogait.⁵⁹ A *public trust* doktrínát kiterjesztették a parkok területére is,⁶⁰ viszont a nem hajózható vizekre nem.⁶¹

Ohióban az *Illionis Central* ügyben hozott döntésre alapítva a legfelsőbb bíróság szintén alkalmazza a *public trust* doktrínát,⁶² és bár alkotmányos rendelkezést nem fogadtak el ezzel kapcsolatban, egyéb jogszabályt igen.⁶³ A védett közhasználat kiterjed a kereskedelmi, szállítási és szabadidős tevékenységekre is.⁶⁴

Pennsylvania államban az alkotmány rögzíti a *public trust* doktrína alkalmazását, meglehetősen tág körben, a tiszta levegőhöz és vízhez, valamint a természet természetes, festői, történelmi és esztétikai értékeinek védelméhez való jog alapján.⁶⁵ Az esetjogban a hajózáshoz és a halászatához való jog mellett megjelent a kövek, a kavics és a homok összegyűjtése, halak, jég vagy uszadéka vétele, és a fürdőzés (bizonyos korlátozásokkal).⁶⁶

Wisconsinban alkotmányos alapokra támaszkodva a legfelsőbb bíróság ismerte el a *public trust* doktrína alkalmazását.⁶⁷ A bírósági gyakorlat itt is széles körben ad lehetőséget ennek figyelembevételére, így védi a vizek széles körű felhasználását, beleértve a hajózást, a halászatot, úszást, a festői szépség élvezetét, a vadászatot, a kikapcsolódást és minden más törvényes célt a természeti erőforrások megőrzéséhez való jogként, mint pl. vizes élőhelyek esetében.⁶⁸

5.2. A public trust doktrína kiterjesztése

Az 1960-as években a *public trust* doktrínát környezetvédelmi kérdésekre kezdték el alkalmazni. *Joseph Lawrence Sax* coloradói, majd michigani jogászprofesszor római jogi és *common law* gyökerekre hivatkozva tette fel azt a kérdést, hogy miért nincs a természetes erőforrásoknak közjogi vetülete, és a közösség, amely ezeket használja, miért nem rendelkezik beleszólási joggal ezek

58 „All the waters of the state are valuable public natural resources held in trust by this state, and this state has a duty as trustee to manage its waters effectively for the use and enjoyment of present and future residents and for the protection of the environment.” N.Y. ENVTL. CONSERVATION LAW § 15-1601 (McKinney 2011). Ezen kívül számos egyéb rendelkezés szól a vizek *public trust* alatt állásáról. OLSON, All Aboard: Navigating the Course for Universal Adoption of the Public Trust Doctrine 159.

59 Adirondack League Club Inc. v. Sierra Club, 615 N.Y.S.2d 788, 792 (N.Y. 1994).

60 Brooklyn Bridge Park Legal Defense Fund, Inc., v. N.Y. St. Urban Dev. Corp., 825 N.Y.S.2d 347, 354–55 (N.Y. 2006).

61 OLSON, All Aboard: Navigating the Course for Universal Adoption of the Public Trust Doctrine 159.

62 „(i)t is clear (...) that the trust doctrine of state control over the submerged lands of Lake Erie and its bays from the beneficial ownership of the public, which originated in England and has been reinforced in this country by judicial decision, has existed in this state since Ohio was admitted to the Union in 1803”. Thomas v. Sanders, 413 N.E.2d 1224, 1228 (Ohio Ct. App. 1979).

63 OHIO REV. CODE ANN. § 1506.10 (West 1989).

64 State ex re Brown v. Newport Concrete Co., 336 N.E.2d 453, 458 (Ohio Ct. App. 1975).

65 „The people have a right to clean air, pure water, and to the preservation of the natural, scenic, historic and esthetic values of the environment. Pennsylvania's public natural resources are the common property of all of the people, including generations yet to come. As trustee of these resources, the Commonwealth shall conserve and maintain them for the benefit of all people”. PA. CONST. art. I, § 2.

66 OLSON, All Aboard: Navigating the Course for Universal Adoption of the Public Trust Doctrine 162.

67 Hilton ex rel. Pages Homeowners' Ass'n v. Dep't of Natural Res., 717 N.W.2d 166, 173 (Wis. 2006).

68 OLSON, All Aboard: Navigating the Course for Universal Adoption of the Public Trust Doctrine 163.

sorsába. 1970-ben megadta a választ, miszerint az óceánok, egyéb vizek, kikötők, a levegő és a föld egyes részei olyan fontosak, hogy ezeket a bíróságoknak *public trust*ként kell kezelnie, vagyis minden állampolgárnak joga van ezek megvédése érdekében a kormányt perelni.⁶⁹ Az 1970. évi michigani környezetvédelmi törvényt is ő írta (*Sax-Act*). A kaliforniai legfelsőbb bíróság 1971-ben meghozott döntésében már *Sax* írása alapján kiterjesztette a *public trust* doktrína alkalmazási körét a klasszikusan csak a kereskedelem, a hajózás és a halászat triászán kívül a környezeti értékekre és azok védelmére is.⁷⁰ 1972-ben a New Jersey-i legfelsőbb bíróság a pihenésre szánt területeket, mint például a tengerparti strandokat is ezek közé sorolta.⁷¹ A *public trust* doktrína ettől kezdve a környezetvédelmi jogászok érdeklődésének (is) a középpontjába került.⁷²

1979-ben a Mono-tó (Mono Lake, lefolyástalan, mocsaras sós tó Kaliforniában) ügyben a kaliforniai legfelsőbb bíróság kifejezetten *Sax*ra és a *public trust* doktrínára alapítva mondta ki, hogy a nem hajózható folyamok is megérdemlik a védelmet.⁷³ Ez megnyitotta az utat a doktrína kiterjesztése irányában a vadállatok, a levegő, a strandok tekintetében, sőt, *Sax* még a kulturális javakra vonatkozóan is érdemesnek tartotta a bővítést.⁷⁴ A *public trust* fogalma alá tartozó dolgok körébe fokozatosan felvételre kerültek a városok utcái, a helyi vízellátás, az őskori fosszilis ágyak, a közparkok, a a nemzeti parkok és a vizes élőhelyek.

A *public trust* doktrínát 1997-től 2008-ig közel háromszáz szövetségi és állami bírósági döntésben hivatkozták.⁷⁵ Emellett számos más országban is átvették, így például Indiában, Pakisztánban, a Fülöp-szigeteken, Ugandában, Kenyában, Nigériában, a Dél-afrikai Köztársaságban, Brazíliában, Ecuadorban, Kanadában. Példaként említhető a Fülöp-szigeteki *Minors Oposa v Secretary of the Department of Environment and Natural Resources* ügy.⁷⁶ Filippínó gyerekek szülei segítségével perelték a kormányt a saját és még meg nem született gyermekeik kiegyensúlyozott és egészséges életkörülményei védelme érdekében és követelték a fakivágásra adott engedély visszavonását. A Fülöp-szigeteki legfelsőbb bíróság ítélete helyt adott a követelésnek, és kötelezte a kormányt az engedély visszavonására.

A *public trust* doktrína tartalmában politikai és jogi, míg összefüggéseiben filozófiai és szociális természetű, ezért sok kritikát is kapott. Egyesek szerint csak legendára épül (*deus ex machina*), nincs valóságos jogi alapja. Mások szerint jogellenes az alkalmazása a bíróságok által, amikor nem mernek diszkrecionális jogkörükben dönteni. Különösen problematikusnak látják, hogy az eredeti célokon túlterjeszkedik az alkalmazása. Mások szerint pedig a modern jogszabályi környezetben egyszerűen nincs rá szükség.

69 „The source of modern public trust law is found in a concept that received much attention in Roman and English law—the nature of property rights in rivers, the sea, and the seashore”. *SAX*, The Public Trust Doctrine in Natural Resource Law: Effective Judicial Intervention 475., 521.

70 *Marks v. Whitney*, 491 P. 2s 374 (Cal. 1971).

71 *Borough of Neptune City v. Borough of Avon-by-the-Sea*, 294 A. 2d 47 (N.J. 1972).

72 *FRANK*: The Public Trust Doctrine: Assessing Its Recent Past & Charting Its Future 668sk.

73 *National Audubon Society v. Superior Court of Alpine County*, 658 P.2d 709 (Cal. 1983). Lásd ehhez: *BADER*, *Antaeus and the Public Trust Doctrine. A New Approach to Substantive Environmental Protection in the Common Law* 753., *BROWN*, *Drinking from a Deep Well: The Public Trust Doctrine and the Western Water Law* 26.

74 *SAX*, *Playing Darts With a Rembrandt: Public and Private Rights to Cultural Treasures*.

75 *KLASS*, *Modern Public Trust Principles: Recognizing Rights and Integrating Standards* 707.

76 *Minors Oposa v Secretary of the Department of Environment and Natural Resources*. *International Legal Materials* 33. (1994). 173.

Ezzel szemben egyesek kifejezetten helyeslik a fenntartását és kiterjesztését a tradicionális pihenési formákra, így az úszásra és a vadászatra is. Míg korábban az Amerikai Egyesült Államok alapvetően agrár ország volt, ez mára jelentősen megváltozott. Számos állampolgárnak nincs földje, lakásához nem tartozik kert, nincs lehetősége másként a szabadban kipihennie magát.⁷⁷ Míg gazdasági érdek fűződhet a földterületek beépítése és iparosítása iránt a növekvő népességszám miatt, addig hasonlóan jelentős érdek fűződik az emberek kikapcsolódásához és pihenéséhez közterületeken (parkokban, nemzeti parkokban stb.).⁷⁸

Megjegyezzük, hogy az Amerikai Egyesült Államokban a bírósági joggyakorlat tagállamként változó. Például az *In re Estate of Ryerss* ügyben hozott döntés a *public trust* doktrína alkalmazása mellett foglalt állást.⁷⁹ A Fox Chase Cancer Center az egyik legjobb rákkutató klinika, amely Philadelphia belvárosában a Burholme Park mellett működik. A klinika a park irányában kívánt terjeszkedni új épületek létesítésével, és ennek érdekében bérleti szerződést kötött Philadelphia városával. A bíróság azonban a szerződéssel kapcsolatban azt állapította meg, hogy ameddig a közösség és a szomszédok aktívan használják a parkot, addig a városnak vagyonkezelőként fenn kell tartani annak közterület jellegét.⁸⁰ Ezzel teljesen ellentétes viszont a *Kelo v. City of New London* ügyben hozott döntés.⁸¹ Az ítélet szerint a gazdasági fejlesztés miatti kisajátítás kimeríti a közhasználat követelményeit, így alkotmányosnak minősül.⁸² Ennek oka az, hogy új munkahelyeket és állami bevételt eredményez. Ezt a döntést egy harminc évvel korábbi ügyre alapították, ahol hasonló volt az ítélet indokolása a New York-i fellebviteli bíróság által a *Yonkers Community Development Agency v. Morris* ügyben.⁸³ Itt az Otis felvonó cég volt a közhasznúság képviselője, mivel gazdasági elmaradottság és stagnálás fenyegette a köz érdekét.

6. Záró észrevételek

Míg a kontinentális európai országok jogszabályai a folyóvizeket és általában a természeti erőforrásokat többnyire állami (nemzeti) tulajdonként kezelik, addig a *common law*-ban a *public trust* doktrína elterjedését tapasztalhatjuk.⁸⁴ A doktrína jelentős előnye, hogy a vagyonkezelő nem csak közjogi úton kérhető számon kötelezettségeinek teljesítése tekintetében, hanem az állampolgároknak magánjogi igényérvényesítésre is lehetősége nyílik.

77 Lásd ehhez: WILSON, The Public Trust Doctrine in Massachusetts Land Law 839.

78 Lásd ehhez: JARRELL-KING, Wildlife, Water Quality, and the Public Trust Doctrine 3.; EICHENBERG – BOTHWELL – VAUGHN, Climate Change and the Public Trust Doctrine 243.; ROSE, The Public Trust Doctrine 92.; MUSIKER – FRANCE – HALLENBECK, The Public Trust and Parens Patriae Doctrine 87.

79 *In re Estate of Ryerss*, 2008 Phila. Ct. Com. Pl. LEXIS 287 (Ct. Com. Pl. 2008), aff'd, 987 A.2d 1231 (Pa. Commw. Ct. 2009).

80 „(s)o long as a community or neighborhood actively uses dedicated park land, the City is required to hold such land in trust for their use, is legally estopped from divesting such land and is required to maintain these open spaces as public parks.” <http://www.publicvoiceforpublicspace.org/images/stories/20081209>. (2025. 03. 30.)

81 *Kelo v. City of New London* (2005).

82 BEN, Towards environmental entrepreneurship: restoring the public trust doctrine in New York 204.

83 *Yonkers Community Development Agency v. Morris* (1975).

84 PERIN – CASALINI, Water Property Models as Sovereignty Prerogatives 431. Lásd ehhez továbbá: SZILÁGYI, Vízjog: a vizek tulajdonának és használatának főbb magyar előírásai a nemzetközi tendenciák tükrében 595.

Másrészről a *public trust* doktrína eklatáns példája a természetjogi elvek évszázadokon túlnyúló jelentőségének. Bizonyos modern jogi helyzetek jogalkotás nélkül is megoldhatók a jogalkalmazók által az ilyen örök időkre érvényes elvekre alapítva. A természetjog ugyanis olyan háttérrel ad, amely folytonosságot biztosít, mégis rugalmas az új társadalmi, gazdasági helyzetek megítélése során.

Felhasznált irodalom

- ALLISON III, A. Reid: The Public Trust Doctrine in Washington. University of Puget Sound Law Review 1987/3. sz. 633–675.
- BACKHAUS, Rechtsobjekte und Sachkategorien. In: BABUSIAUX, Ulrike – BALDUS, Christian – ERNST, Wolfgang – MEISSEL, Franz-Stefan – PLATSCHEK, Johannes – RÜFNER, Thomas (szerk.): Handbuch des Römischen Privatrechts I-III. Tübingen 2023
- BADER, Harry R.: Antaeus and the Public Trust Doctrine. A New Approach to Substantive Environmental Protection in the Common Law. Boston College Environmental Affairs Law Review 1992/1. sz. 749–763.
- BEN, Michael Seth: Towards environmental entrepreneurship: restoring the public trust doctrine in New York. University of Pennsylvania Law Review 2006/1. sz. 203–230.
- BERGER, Adolf: Encyclopedic Dictionary of Roman Law. Philadelphia 1953
- BROWN, Carol Nicole: Drinking from a Deep Well: The Public Trust Doctrine and the Western Water Law. Florida State University Law Review 2006/1. sz. 1–39.
- COHEN, Lloyd R.: Property Law Symposium – The Public Trust Doctrine: An Economic Perspective. California Western Law Review 1992/1. sz. 239–276.
- DELEO, Stephen A.: Phillips Petroleum Co. v. Mississippi and the Public Trust Doctrine: Strengthening Sovereign Interest in Today Property. Catholic University Law Review 1989/2. sz. 571–598.
- EICHENBERG, Tim – BOTHWELL, Sean – VAUGHN, Darcy: Climate Change and the Public Trust Doctrine: Using an Ancient Doctrine to Adapt to Rising Sea Levels in San Francisco Bay. Golden Gate University Environmental Law Journal 2001/2. sz. 243–282.
- FÖLDI András – HAMZA Gábor: A római jog története és intézményei. Budapest 2024²⁸
- FRANK, Richard M.: The Public Trust Doctrine: Assessing Its Recent Past & Charting Its Future. University of California, Davis Law Review 2012/február 667–691.
- FRIVALDSZKY János: Klasszikus természetjog és jogfilozófia. Budapest 2007
- HONSELL, Heinrich: Römisches Recht. Heidelberg, Dordrecht, London, New York 2010⁷
- JARRELL-KING, Veronique: Wildlife, Water Quality, and the Public Trust Doctrine: A Means of Enforcing Agricultural Nonpoint Source Pollution Management Plans. Villanova Environmental Law Journal 2012/1. sz. 1–24.
- JÖRS, Paul – KUNKEL, Wolfgang: Römisches Privatrecht. Berlin, Heidelberg 1935²
- KASER, Max, Das Römisches Privatrecht. Erster Abschnitt. Das altrömische, das vorklassische und klassische Recht. München 1971²
- KASER, Max, Das Römisches Privatrecht. Zweiter Abschnitt. Die nachklassischen Entwicklungen. München 1975²
- KLASS, Alexandra B.: Modern Public Trust Principles: Recognizing Rights and Integrating Standards. Notre Dame Law Review 2006/2. sz. 699–754.
- MARTIN, Elizabeth A. (szerk.): A Dictionary of Law. Oxford 2003
- MUSIKER, Deborah G. – FRANCE, Tom – HALLENBECK, Lisa A.: The Public Trust and Parens Patriae Doctrine: Protecting Wildlife in Uncertain Political Times. Public Land and Resources Law Review 1995/június sz. 87–116.

- OLSON, JAMES: All Aboard: Navigating the Course for Universal Adoption of the Public Trust Doctrine. *Vermont Journal of Environmental Law* 2014/2. sz. 361–417.
- PERIN, Roberto Cavallo – CASALINI, Dario: Water Property Models as Sovereignty Prerogatives: European Legal Perspectives in Comparison. *Water* 2010/2. sz. 429–438.
- PERNICE, Alfred: Die sogenannten res communes omnium. Berlin 1900
- PERRUSO, Richard: The development of the doctrine res communes omnium in medieval and early modern Europe. *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis* 2002/70. köt. 69–93.
- GROTIUS, Hugo: A háború és a béke jogáról. Budapest 1999
- ROSE, Henry: The Public Trust Doctrine: Does It Provide the Public With Access to the Beaches of Lake Michigan in Illinois? *Public Interest Law Reporter* 2013/2. sz. 89–98.
- SAX, Joseph L.: Playing Darts With a Rembrandt: Public and Private Rights to Cultural Treasures. Michigan 2001
- SAX, Joseph: The Public Trust Doctrine in Natural Resource Law: Effective Judicial Intervention. *Michigan Law Review* 1970/3. sz. 475–566.
- SCHERMAIER, Martin J.: Res Communes Omnium: The History of an Idea from Greek Philosophy to Grotian Jurisprudence. *Grotiana* 2009/1. sz. 20–48.
- SIMMONS, Randy T.: Property and the Public Trust Doctrine. *Perc, Bozeman* 2007/április 1–28.
- SZILÁGYI János Ede: Vízjog: a vizek tulajdonának és használatának főbb magyar előírásai a nemzetközi tendenciák tükrében. *Sectio Juridica et Politica* 2011/2. sz. 595–622.
- WILSON, Heather J.: The Public Trust Doctrine in Massachusetts Land Law. *Boston College Environmental Affairs Law Review* 1984/4. sz. 839–899.

Social Justice in the Operation of the Medieval Crusader Knights' Orders – On the Activities of the Polish Knights' Orders¹

The charitable activities initiated by the monastic orders were continued by the some knights' orders from the 11th century onwards, whose aim was to care for the sick and the poor. These were the hospitaller crusaders, whose roots grew out of the organization of hospitaller brotherhoods. Most of these formations reached Central and Eastern Europe, including Hungary and Poland. These special legal institutions represented divine justice in the conditions of the time: they protected the weak, spread the faith, and the hospitaller crusader orders performed an additional important, 'public benefit' task by caring for the sick in an era when institutionalized state frameworks for this activity did not yet exist. The aim of the paper is to – following in the footsteps of another study previously published in Diké, like a second part of it – present the functioning of such brotherhoods and knights' orders in Poland in the 12th and 13th centuries, and to examine at what levels of activity these legal institutions can be seen to be engaged in social justice.

Keywords: social justice, hospitaller, crusader knights' order, Poland, 12th–13th centuries

*"It is unthinkable that God would do wrong,
that the Almighty would pervert justice."*²

1. Introduction: "fighting monks" – the crusaders

The study, which presented the activities of the crusader knights' orders operating in medieval Hungary, was published in the 2nd issue of the 7th volume of Diké.³ The most specific institutions of the Middle Ages, the members of the knights' orders, were secular knights living according to monastic rules. The Gospel teaching clearly condemns violence, but in the case of these orders

* ORCID ID: 0000-0001-5728-4727.

** ORCID ID: 0000-0002-8217-3065.

1 The author, who took part in the conference "Parallels between the Judaeo-Christian and Roman Legal Roots of our Legal Culture III." in Pécs on 3 June 2024, expresses gratitude towards the organizers for the opportunity to publish with Marian Małeki in the conference proceedings.

2 Job 34:12.

3 FALUS, Organized Institutions of Medieval Hungarian Healthcare: the Crusader Knights' Orders 26–41.

of the crusader orders were not monks who were given permission to wage war and shed blood, but secular warriors who lived their lives outside of war according to a monastic rule.

The charitable activities initiated by the monastic orders were continued by the some knights' orders from the 11th century onwards, whose aim was to care for the sick and the poor. These were the hospitaller crusaders orders, whose roots grew out of the organization of hospitaller brotherhoods (Lat. *confraternitas*). However, the brotherhoods developed from the lay institution of the monasteries (Lat. *fratres conversi*) into an independent form of coexistence. Most of these formations reached Central and Eastern Europe, including Hungary and Poland.⁴ These special legal institutions represented divine justice in the conditions of the time: they protected the weak, spread the faith, and the hospitaller crusader orders performed an additional important, *public benefit* task by caring for the sick in an era when institutionalized state frameworks for this activity did not yet exist. The aim of the present paper is to – following in the footsteps of the study previously published in Diké, like a second part of it – also present the functioning of such brotherhoods and knights' orders in Poland in the 12th and 13th centuries.

2. The ideal of chivalry

Knighthood – chivalry – was a specific way of life in the Middle Ages. A noble title and estate could be inherited, but not knighthood. A knight was made a knight if he deserved it: in battle, in the service of his lord, with his actions. Anyone who was knighted by his lord or ruler could be included in the ranks of the nobility, regardless of their origin. In the beginning, the Christian Church did not treat this heterogeneous armed social class as nobles, but uniformly referred to them as *bellatores*, warriors, but later, with the start of the Crusades, their role became more valuable for the Church. Becoming a knight was a way of separating from the lower classes of society and an opportunity for advancement, just like Church service. The word *miles* (chevalier, Ritter, knight) soon took on the meaning of *bellatores*, and the ideal of chivalry was institutionalized. The Church worked with all its might to mobilize those who were fit for war for the success of the Crusades, and therefore it itself participated in the development of the ideal of chivalry and its value system. Thanks to this, the born nobility also accepted and recognized as its members the warrior knights who rose to their ranks from the poorer ranks. This was not difficult, especially since their value system was the same: chivalry, courage, the pursuit of fame and glory, loyalty to and respect for the ruler connected the members of the nobility acquired by birth and battle.⁵

The guiding morals that appeared in the chivalric literature that had been spread by oral tradition until then, and which embodied the chivalric value system, were later summarized by the Catalan *Raymundus Lullus* (1235–1315) in his work *"Libre del orde de cavayleria"*.⁶ *Raymundus Lullus* was a polymath philosopher who was later beatified in 1857 by Pope *Pius IX* (r. 1846–1878). The author lists ten chivalric virtues: upholding the teachings of the Church and the Christian faith; defending the Church; protecting the weak and the needy; love of country; courage; selflessness;

4 SOMOGYI, A középkori Magyarország szegényügye 20–21.

5 FALUS, Ispoltályos keresztes lovagrendek az Árpád-kori Magyarországon 18–20.

6 The *"Book of the Order of Chivalry"* was written in Catalan by *Raymundus Lullus* (*Raimundo Lulio*, *Ramon Llull*) between 1274 and 1276 and is one of the author's earliest works. It was written in Catalan for knights who might not have a knowledge of Latin. More on this topic: LLULL, The Book of the Order of Chivalry / *Libre de l'Ordre de Cavalleria*.

loyalty; honesty; mercy and generosity; fight against injustice and evil.⁷ The Church also supported these values by elevating the ceremony of knighthood to a liturgy. The candidate took the oath of knighthood while kneeling before the altar, while his weapons were blessed by the priest.⁸

3. Knights' orders in Poland during the 11th–13th centuries

The history of knights' orders in Poland has a centuries-long tradition, as evidenced by numerous sources and scientific literature. For the most part, research conducted in Poland has provided answers to fundamental questions on the matter, i.e. where the representatives of these orders came from, where they had their headquarters, what their political and social activities, spirituality, aims, achievements and further fates were.⁹ With the first crusades to the Holy Land, Poles also appeared there. Polish historiography speaks of Polish princes: *Bolesław I the Tall* (r. 1163–1201), *Władysław II the Exile* (r. 1138–1146), *Kazimierz I Opolski* (r. 1211–1230), while the best known of the knights was *Jaksa Gryfita of Miechów* (r. 1154–1160),¹⁰ who brought the Order of the *Holy Sepulchre* and the Order of *St. John of Jerusalem* to Poland.¹¹

Most Polish princes organised Baltic crusades against the Prussians, Yotvingians and Lithuanians and supported the conquest of the Elbe Slavs by the Germans. The well-known princes of local crusades were *Konrad of I Masovia* (r. 1229–1232; 1241–1243), *Władysław Odonic*, Duke of Greater Poland (r. 1229–1234), *Leszek I the White*, Duke of Cracow (r. 1194–1227), and *Henry the Bearded*, Duke of Silesia (r. 1201–1238).¹² Until the end of the 13th century Poland was divided into districts ruled by local princes. The first representatives of the oldest knights' orders – that is, the *Templars* and the *Joannites*, soon followed by the *Teutonic Knights*, and later also other orders, including members of the Spanish Order of *Calatrava* appeared already in the time of division. It is worth noting that a local knights' order of the *Dobrzyński Brothers*¹³ was also established in Poland, as was the *Stephanite* order in Hungary.¹⁴

It is known that in 1225 king *Andrew II* of Hungary (r. 1205–1235) removed the German knights from the land of Borsa in Transylvania, who in Poland were called – from the black cross on their coats – *Teutonic Knights*.¹⁵ They then came to the Dobrzyń land and half a century later, undisturbed by anyone, created their own state. The *Teutonic Knights* grew in strength, especially among the Baltic peoples and later in the Kingdom of Poland. The *Teutonic Knights*

7 HUNYADI – PÓSÁN, Krisztus katonái. A középkori lovagrendek 11.

8 FALUS, Szpitalne zakony rycerskie w czasach Arpadów na Węgrzech 25–26.

9 MORE: STARNAWSKA, Między Jerozolimą a Łukowem. Zakony krzyżowe na ziemiach polskich w średniowieczu.

10 MAŁECKI, Z dziejów Miechowa, jego prawa i wymiaru sprawiedliwości 21–23.

11 For a more extensive discussion of this topic, compare: GŁADYSZ, Zapomniani krzyżowcy. Polska wobec ruchu krucjatowego w XII–XIII wieku. Polskie Towarzystwo Heraldyczne.

12 The literature on this subject of the arrival of the Teutonic Knights in Poland and the conquest of the Prussian lands is vast. Compare among others: DORNA, Bracia zakonu krzyżackiego w Prusach w latach 1228–1309; LEO, Dzieje Prus; BISKUP – LABUDA, Dzieje zakonu krzyżackiego w Prusach; CHRISTIANSEN, Krucjaty Północne.

13 See: PETER OF DUSBURG, Chronicle of the Prussian Lands 22–23.

14 On the Stephanites and other knightly orders in Hungary: FALUS, Szpitalne zakony rycerskie w czasach Arpadów na Węgrzech.

15 DUSBURG, Chronicle of the Prussian Lands 18.

competed on the Baltic with another knights' orders from Germany – the *Knights of the Sword* (the *Inflants*). The latter order, wishing to take advantage of the difficult position of the Ruthenian principalities after the Mongol invasion, attacked Prince *Alexander Nevsky* (r. 1236–1263), later canonised as a saint of the Russian Orthodox Church, but was defeated in 1242 at Icy Pobojsko (Lake Pejpus – Khudzkie).¹⁶ He was then partially united with the *Teutonic Knights*.

Polish crusaders fought at the side of Duke *Henry II the Pious* (r. 1238–1241) during the first Mongol invasion (1241). They took part in the Battle of Legnica.¹⁷ *Jan Długosz* reports that the battle against the Mongols was started by a detachment of knight-crusaders, commanded by Duke *Bolesław Dypoldowicz Szepiotka*. It involved the *Templars*, and the *Knights of St. John* as the *Teutonic Knights* were absent. The legend of *Saint Hedwig* (a Polish source from the early 14th century showed these Crusaders. In another source, a letter of the French knight-templar “*Ponces d'Aubon*” written to the French King *Louis IX the Saint* (r. 1226–1270) mentions the losses of the *Templars* in Poland: 3 brothers, 5 knights and 500 men of the order.¹⁸

4. A brief characteristics of knights' orders in Poland in the era

4.1. Templars

The Order of the *Knights Templar* (Lat. *Ordo Militiae Christi*) is the oldest order of knights, formed by 7 knights from Burgundy and 2 Cistercians around 1119 in Jerusalem.¹⁹ They were called *Templars* after their headquarters in *Solomon's temple* (Lat. *Templum*). The order developed thanks to *Saint Bernard of Clairvaux*, who wrote them a rule and issued a document justifying the war between Christians and pagans, “*De Laude Novae Militiae Templi*”.²⁰

The Order played a remarkable role in the Holy Land and during the Reconquista in Spain.²¹ It was the most elite knight's' orders in history. We do not know when it appeared in Poland for the first time. Some historians are inclined to the thesis that it arrived on the Vistula River together with Duke *Henry I of Sandomierz* (r. 1138–1166), who took part in the Crusades in Egypt (1154). When – after a year – Duke *Henry* returned to Poland he invited the *Joannites* and *Templars* to his duchy. If this was the case, they were settled near Opatów and in Drohiczyn.²² They were supposed to secure the Polish border against the Ruthenians, also the Prussian and the Yotvingian invasions. However, this is solely a hypothesis. The first house of the Order was established around 1220–1228 in Silesia by *Henry the Bearded*. There was another commandery in Olesnica Mała and in Lietzen (today: Germany), established by *Władysław Odonic* of Greater Poland in Myślubórz, Wielka Wieś, Chwarszczany and Wałcz and by *Przemysł II* (r. 1290–1296) in Western Pomerania: Wałcz, Rurka.²³

16 PLUTA, Pejpus 1242; NICOLLE, Jezioro Pejpus 1242.

17 DŁUGOSZ, Roczniki czyli Kroniki sławnego Królestwa Polskiego 22.

18 ULANOWSKI, O współudziale Templariuszów w bitwie pod Lignicą 275–322; GOLIŃSKI, Templariusze a bitwa pod Legnicą – próba rewizji poglądów 3–15.

19 Reguła zakonu templariuszy, compiled by MAŁECKI. For the version of the Rule of the Order renewed in Siena by Saint John Paul II, cf. „*Rule and Other Formation Documents of the Poor Knights of Christ*”.

20 BERNARD OF CLAIRVAUX, Pochwała nowego rycerstwa, opracował.

21 BARBER, The New Kingdom. A History of the Order of the Temple 13–43; NICHOLSON, The Knights Templar 48–121.

22 STARNAWSKA, Między Jerozolimą a Łukowem. Zakony krzyżowe na ziemiach polskich w średniowiecz 55–68.

23 STARNAWSKA, Między Jerozolimą a Łukowem. Zakony krzyżowe na ziemiach polskich w średniowiecz

It is not known exactly how many commandaries they had altogether – from a dozen even up to 50. It is worth noting that they were settled in the border areas, near the borders of feudal principalities, to ensure peace, there through their presence. This goal was not achieved by the progressive process of feudal disintegration in Poland.²⁴ In 1241, they defended Poland against the Mongols.²⁵

Between 1307 and 1314 there was a trial of the order in France and in some countries including the Holy See.²⁶ Like in Hungary, also in Poland, the *Templars* were not persecuted and lived in peace until the natural death of individual brothers. In 1318 the surviving *Templars* concluded a treaty with the *Knights of St John* at Cremen, under which, after the death of the last brother of the Order, their possessions were to pass to the *Knights of St John*.²⁷ Their largest estate was Olesnica Mala in Silesia.²⁸ The second was the commandery at Chwarszczany, where they erected a huge chapel, perhaps intending to create a centre of greater power there or the whole of Sclavinia, and finally Rurka, near Szczecin, with its surviving monastic chapel. A great friend of the Order was *Saint Jadwiga Andechs*. The author of the "*Life of Saint Jadwiga*" reports that the saint asked the *Templars* for tools of religious mortification. The Knights gave her a belt to cover her hips, made of horsehair. *Templars* did not build castles in Poland. In their place, they established defensive strongholds of an economic nature. They felt safe in Poland, as some Poles joined the ranks of the *Templars*.²⁹ It is believed that during their entire existence, a maximum of 150 - 200 knights stayed on Polish soil.

55–68; BURZYŃSKI, Zakon rycerski templariuszy na ziemiach Polski piastowskiej i na Pomorzu Zachodnim 23–153.

24 WEISS, Organizacja diecezji lubuskiej w średniowieczu 209–211.

25 MAŁECKI, Muhi nad rzeką Sajó 1241. Z dziejów obecności Mongołów w Europie vol. II. 60, 68–69, 74, 78, 82, 87.

26 On this subject: BARBER, The Trial of the Templars; NICHOLSON, The Templar on the Trial. The Trial of the Templars in the British Isles 1308–1311; MAŁECKI, Proces templariuszy we Francji (1307–1314).

27 BURZYŃSKI, Zakon rycerski templariuszy na ziemiach Polski piastowskiej i na Pomorzu Zachodnim 127.

28 Later owned by the Counts of York von Warthenburg, known as the organisers of the assassination attempt on *Hitler* at the Wolf's Lair, however, the research into the significance of this building is still in progress.

29 More extensively on this topic: KOŁOSOWSKI, Zakony rycerskie na ziemiach pogranicza.



*Picture 1: Templar chapel in Rurka from 1234.
Western Pomerania, Poland (photo by Marian Matecki)*



*Picture 2: Chwarszczany - the most imposing
Templar church in Poland (photo by Marian Matecki)*

4.2. Teutonic Knights

The *Order of the Blessed Virgin Mary of the German House*, known in Poland as the *Teutonic Order* was established around 1190–1192 in Jerusalem, as a hospital confraternity for merchants from Lübeck and Bremen. Given the great political role of the *Knights of St John* and the *Knights Templar*, the *Teutonic Order* did not play a major role in the Holy Land and its main castles (*Castellum Regis and Montfort*) were no match for fortresses such as Safed, Castellum Peregrino-

rum – of the *Knights Templar* or *Belvoir* – of the *Hospitallers*, hence the *Teutonic Knights* tried their luck in Europe.³⁰

They appeared in the Land of Borsa in Transylvania through King *Andrew II* (1211). Within ten years they began to build their own state structures, to which the Hungarian king reacted by expelling them, which took place in 1225.³¹ This event coincided with the Teutonic Knights' propaganda campaign in Poland. Their great donor was the Silesian Duke *Henry the Bearded*, who, even before 1226, granted them certain lands in Silesia, through his wife, the Princess of *Andechs - Meran Jadwiga*, later a saint.³² After the expulsion of the *Teutonic Knights* from Hungary, they came to Poland, where, thanks to Duke *Konrad of Mazovia*, they received the Dobrzyń and Michałow lands.³³ They came at this time – fourth.³⁴ Without Polish help, the *Teutonic Knights* would never have created their state.

Under the fourth master *Herman von Salza*, the *Teutonic Knights* began the systematic conquest of Prussia (today: Warmia and Masuria in Poland) and set about building the monastic state. They completed the conquest of Prussia around 1280–1290 and then led a confrontation with Poland, resulting in the occupation of Gdansk Pomerania (1309). The Polish king *Władysław Łokietek* (r. 1320–1333) defeated them at the Battle of Płowce, but this had little effect, and Poland lost Kujawy. The final war occurred in 1409. A year later they were defeated at the Battle of Grunwald (1410) and in 1525 they were secularised in Prussia. They moved to Vienna and their headquarters are still in Bohemia today. The Order was first brought to the vicinity of Toruń in 1226, where, with the help of Polish princes, they established a castle (legend has it that before the *Teutonic Knights* built their fortress they hid in the branches of old trees).³⁵

The *Teutonic Knights* are said to have taken part in the Battle of Legnica (today their involvement in this battle is disputed),³⁶ and contributed to the economic development of Prussia by founding towns and villages under German law. However, this was at the expense of the local pagan population, who were forced to change their religion by force. There was not a single saint in this order. Blessed *Dorothea of Mątoway*, who lived in one of the Teutonic castles, did not belong to the Order.

30 More extensively on this topic: MORTON, *Krzyżacy w Ziemi Świętej 1190–1291*.

31 НАУТУЛА, Грамоты венгерского короля Андрея II, предоставленные тевтонским рыцарям в Трансильвании: латинские тексты, переводы и комментарии 39–65; BISKUP – LABUDA, *Dzieje zakonu krzyżackiego w Prusach* 112–118.

32 ZIENTARA, *Henryk Brodaty i jego czasy* 400.

33 BISKUP – LABUDA, *Dzieje zakonu krzyżackiego w Prusach* 118–121.

34 Detailed listing of members of the Teutonic Order in Prussia: DORNA, *Bracia zakonu krzyżackiego w Prusach w latach 23–94*.

35 DUSBURG, *Chronicle of the Prussian Lands* 43.

36 LABUDA, O udziale Krzyżaków i o śmierci wielkiego mistrza Zakonu Krzyżackiego Poppo von Osterna w bitwie z Tatarami pod Legnicą w roku 1241 89–101.



Picture 3: Montfort - one of the first Teutonic strongholds in the Holy Land (photo by Marian Malecki)



Picture 4: Feldioara (Földvár, Marienburg) - a Teutonic castle in Transylvania, from which they were expelled in 1225 by king Andrew II of Hungary, and taken in by Duke Konrad of Masovia (photo by Marian Malecki)

4.3. The Dobrzyn Brethren

Fratres Milites Christi de Dobrzyn was an order that was founded entirely on Polish soil. Its founder was the Prussian bishop *Chrystian*, called *Krystyn*. Between 1216 and 1228, he set up a group of knights to fight against the pagan tribes of Prussians and Jaćwings, who from time to time invaded the Dobrzyn lands and Kujawy in northern Poland, and even Mazovia. Duke *Konrad of Masovia* (r. 1264–1275) – enfant terrible of the Polish Middle Ages – famous for his cruelty and failure to keep his word gave them a stronghold in Dobrzyń, where the *Dobrzyń brothers* arrived in 1228. The Order was approved by *Pope Gregory IX* (r. 1227–1241), but did not develop a major role, mainly because of the losses it suffered in battles with the Prussians.

Already during its formation in 1225, the Order almost ceased to exist in the two-day battle of Brodnica where only five brothers survived the pogrom. During its existence, it was never numerous as at its greatest moment it had 35 brothers and 165 armed servants. In addition to Dobrzyn, they also owned Drohiczyn: this is where their name originates from.³⁷ In 1235, part of the Order joined the *Teutonic Knights* and those members who lived in Drohiczyn connected the *Templars*. The ethnic composition of the Order here was Polish and German. In 1237 it was again defeated by the Ruthenian army of *Daniel Halicki* at the Battle of Drohiczyn.³⁸ Its remnants were incorporated into the *Teutonic Order*.

4.4. Calatrava

The Order founded in Castile, Spain in 1158 was brought to Poland by *Warcislaw*, Duke of Gdansk Pomerania (r. 1266–1270), and given the village of Tymawa near Gdansk, which took place around 1224. They were mentioned in two documents dated 1224 and 1230. They were referred in two documents in 1224 and 1230, where 4 knights were mentioned: *Florentinus*, *Herbert*, *Konrad* and *Magnus*. Their task was to provide military assistance to the Prussian bishop fighting against the Prussian tribes. In 1233 they left Poland. We do not know what prompted them to come to Poland - it is assumed that it was the persuasion of the Cistercians, with whom they were linked by the monastic rule, and who were already there in Poland.³⁹

4.5. The Knight Order of the Canons Regular of the Guardians of the Holy Sepulchre of Jerusalem

The Order (Lat. *Ordo equestris Sancti Sepulcri Hierosolomytani*) was founded by *Godfrey of Bouillon*, the first ruler of the Kingdom of Jerusalem (reigned: 1099–1100), around 1099.⁴⁰ The primary duties of the monks were to pray, serve pilgrims, field a military contingent during the Crusades and carry relics during battle. By the mid-12th century, they numbered canons subject to the authority of the Patriarch of Jerusalem.⁴¹ Their headquarters were in Jerusalem and later in Akka. They were brought to Poland by *Jaksa Gryfita of Miechów*, a knight who participated

37 "Dobrzyńscy Bracia" in *Encyklopedia Staropolska*, ed. by GŁOGER 8–9.

38 TYSZKIEWICZ, *Ziemie podlaskie w średniowieczu i nowożytności* (do połowy XVII w.) 22.

39 SMOLIŃSKI, *Kalatrawensi w Tymawie na Pomorzu Gdańskim. Idea sprowadzenia zakonu nad Morze Bałtyckie* 205–243.

40 MAŁECKI, *From Holy Land to Poland. The History of the Order of the Holy Sepulchre* 18.

41 MAŁECKI, *From Holy Land to Poland. The History of the Order of the Holy Sepulchre* 56.

in the battles for Egypt in the Holy Land. Returning in 1163 he brought this Order to Poland. The knights were reorganised in later times and its members were called *Miechowites* after their headquarters in Miechów (40 km north of Krakow).⁴²

The emblem of the Order is a Jerusalem cross. The problem of the Order is to define its knightly character. It was defined as knightly in the 19th century, although many scholars believe that since it had to field a military contingent for the Crusade it was ipso facto a knightly order. Today, it is headed by the Primate of Poland.



Picture 5: Contemporary costume of a cavalier of the Order of the Defenders of the Holy Sepulchre in Jerusalem (photo by Marian Małecki)

4.6. The Johannites

It is a knights' order originated in Jerusalem as a hospitaller brotherhood of pilgrims from Amalfi.⁴³ They came to Poland in the 12th century thanks to Prince *Henry I of Sandomierz* (r. 1138–1166) and *Jaksa Gryfita* of Miechów mentioned above. They were given Zagość in Lesser Poland, where they built a church, and later they settled in Silesia, where they had the most commandories, among others in Maków, Strzegom but also in Greater Poland. This is why the whole diocese of Poznań is still referred to as *Malta*.⁴⁴ After the suppression of the *Templars*, they took over their properties. During the Mongol invasion of Poland, they fought at the side of Prince *Henry II the Pious* (r. 1238–1241).

⁴² MAŁECKI, *From Holy Land to Poland. The History of the Order of the Holy Sepulchre* 56.

⁴³ The literature on the order is vast. For more on the origins of the Order in the Holy Land: KING, *Szpitalnicy w Ziemi Świętej*; SIRE, *Kawalerowie Maltańscy*.

⁴⁴ SMOLIŃSKI, *Joannicy w polityce książąt polskich i pomorskich od połowy XII do pierwszego ćwierćwiecza XIV wieku* 25–130.



Picture 6: The collegiate church in Zagość. The original foundation of the church of the Order of St. John is connected with the foundation of Duke Henry of Sandomierz (photo by Marian Małecky)



Picture 7: Judges' table of the Order of St. John of Jerusalem from Olesnica Mala (photo by Marian Małecky)

5. Conclusion

The history of the knights' orders during the 11th–13th centuries have parallels in both Hungary and Poland. Their arrival – at a similar time – in the lands of Central Europe was no accident. The cost of maintaining the great fortresses in the Outremer desert required enormous financial resources hence the *Templars* and *Joannites* did not disdain grants in countries as peripheral to them as Poland at the time. As time passed, the monks became convinced of the prospects of their new homelands – so they brought in more monks, as well as related orders.

In the time of *Andrew II*, Polish-Hungarian relations were correct and sometimes cordial. The principles of Polish-Hungarian alliance or friendship resonated well, which the *Hungarian-Polish Chronicle* even made conditional on a papal curse. When King *Stephen I* of Hungary received the royal crown (1000), for which *Bolesław I Chrobry* of Poland had to wait a little longer (1025), the Pope stipulated that the two nations should maintain friendship between them, even under the threat of a curse. Already after the death of King *Andrew II*, both countries had to face an invasion by the Mongols. The Mongols, not unreasonably, believed that the countries would give each other mutual assistance. However, Hungary and Poland emerged from this invasion, albeit on their own strength, with a defensive hand. The Crusader knights' orders played an active role in shaping the history of both Hungary and Poland, strengthening the monarch's troops in the defense of the nation in the event of external attacks, such as the Mongol invasion. Among these organizations, the hospitaller brotherhoods stood out primarily with their public benefit patient care activities.

Concerning these knights' orders social justice appeared on two levels evidently: both in the organization and purpose of their activities. They created an opportunity for men of non-noble descent to obtain the title of nobility as a reward for their noble deeds and courage, and with their nursing activities they also served social justice when they provided free nursing care to those in need in an era when this did not yet appear at the state level.

Literature and Sources

- BARBER, Malcolm: *The New Kinghthood. A History of the Order of the Temple*. Cambridge 1994
- BARBER, Malcolm: *The Trial of the Templars*. Cambridge 2006
- BISKUP, Marian – LABUDA, Gerard: *Dzieje zakonu krzyżackiego w Prusach*. Gdańsk 1986
- BURZYŃSKI, Edmund: *Zakon rycerski templariuszy na ziemiach Polski piastowskiej i na Pomorzu Zachodnim*. Wodzisław-Śląski 2010
- CHRISTIENSEN, Erik: *Krucjaty Północne*. Poznań 2009
- CLAIRVAUX, Bernard: *Pochwała nowego rycerstwa. Zabrze – Tarnowskie Góry* 2012
- DEUGOSZ, Jan: *Roczniki czyli Kroniki sławnego Królestwa Polskiego*. Ks. 7, ks. 8, 1241–1299. Warsaw 2009
- DORNA, Maciej: *Bracia zakonu krzyżackiego w Prusach w latach 1228–1309*. Poznań 2004
- DUSBURG, Peter: *Chronicle of the Prussian Lands*. Torun 2004
- FALUS, Orsolya: *Ispotályos keresztes lovagrendek az Árpád-kori Magyarországon*. Pécs 2015
- FALUS, Orsolya: *Organized Institutions of Medieval Hungarian Healthcare: the Crusader Knights' Orders*. *Díké* No. 2/2023, 26–41.
- FALUS, Orsolya: *Szpitalne zakony rycerskie w czasach Arpadów na Węgrzech*. Zabrze 2019
- GEADYSZ, Mikołaj: *Zapomniani krzyżowcy. Polska wobec ruchu krucjatowego w XII–XIII wieku*. Polskie Towarzystwo Heraldyczne. Warsaw 2002
- GLOGER, Zygmunt (ed.): *Encyklopedia Staropolska*. Warsaw 1972

- GOLIŃSKI, Mateusz: Templariusze a bitwa pod Legnicą – próba rewizji poglądów. Krakow 1991
- HAUTULA, Roman: Грамоты венгерского короля Андрея II, предоставленные тевтонским рыцарям в Трансильвании: латинские тексты, переводы и комментарии. In: SPINEL, Victor (ed.): Crusaders, Missionaries and Eurasian Nomads in the 13th–14th Centuries: a Century of Interactions. Bucarest 2017, 39–65.
- HUNYADI, Zsolt – PÓSÁN, László: Krisztus katonái. A középkori lovagrendek. Debrecen 2011
- KING, Edwin J.: Szpitalnicy w Ziemi Świętej. Oświęcim 2016
- KOŁOSOWSKI, Przemysław (ed.): Zakony rycerskie na ziemiach pogranicza. Chwarszczany 2007
- LABUDA, Gerard: O udziale Krzyżaków i o śmierci wielkiego mistrza Zakonu Krzyżackiego Poppo von Osterna w bitwie z Tatarami pod Legnicą w roku 1241. Poznań 2007
- LEO, Jan: Dzieje Prus. Olsztyn 2008
- LLULL, Ramon: The Book of the Order of Chivalry / Llibre de l'Ordre de Cavalleria / Libro de la Orden de Caballería. Alicante 2015
- MAŁECKI, Marian (ed.): Reguła zakonu templariuszy. Zabrze – Tarnowskie Góry 2014
- MAŁECKI, Marian: From Holy Land to Poland. The History of the Order of the Holy Sepulchre. Miechów 2013
- MAŁECKI, Marian: Muhi nad rzeką Sajó 1241. Z dziejów obecności Mongołów w Europie vol. II. Zabrze – Tarnowskie Góry 2022
- MAŁECKI, Marian: Proces templariuszy we Francji (1307–1314). Krakow 1998
- MAŁECKI, Marian: Z dziejów Miechowa, jego prawa i wymiaru sprawiedliwości. Miechów 2011
- MORTON, Nicholas: Krzyżacy w Ziemi Świętej 1190–1291. Krakow 2001
- NICHOLSON, Helen: The Templar on the Trial. The Trial of the Templars in the British Isles 1308–1311. Oxford 2009
- NICHOLSON, Helen: The Knights Templar. A New History. Oxford 2001
- NICOLLE, David: Jezioro Peypus 1242. Oświęcim 2012
- PLUTA, Jerzy: Peypus 1242. Warsaw 2018
- SIRE, H. J.: Kawalerowie Maltańscy. Warsaw 2000
- SMOLIŃSKI, Marek: Joannici w polityce książąt polskich i pomorskich od połowy XII do pierwszego ćwierćwiecza XIV wieku. Gdańsk 2008
- SMOLIŃSKI, Marek: Kalatrawensi w Tymawie na Pomorzu Gdańskim. Idea sprowadzenia zakonu nad Morze Bałtyckie'. In: Mieszczanie, wasale, zakonnicy. Gdańsk–Malbork 2004
- SOMOGYI, Zoltán: A középkori Magyarorszáг szegényügye. Palaestra Cala Sanctiana. A Piaristák doktori értekezései az 1932. évtől, 37. szám [The Poverty of Medieval Hungary. Palaestra Cala Sanctiana. Doctoral theses of the Piarists from 1932, No. 37.]. Budapest 1941
- STARNAWSKA, Maria: Między Jerozolimą a Łukowem. Zakony krzyżowe na ziemiach polskich w średniowieczu. Warsaw 1999
- TYSZKIEWICZ, Jan: Ziemie podlaskie w średniowieczu i nowożytności (do połowy XVII w.). Biała Podlaska 1990
- ULANOWSKI, Bolesław: O współudziale Templaryuszów w bitwie pod Lignicą. Kraków 1883
- WEISS, Anzelm: Organizacja diecezji lubuskiej w średniowieczu. Lublin 1977
- ZIENTARA, Benedykt: Henryk Brodaty i jego czasy. Warsaw 1997

Adalékok a hamburg-brémai egyháztartomány középkori bíraskodás-történetéhez¹

Contributions to the Medieval History of the Jurisdiction of the Archbishopric of Hamburg-Bremen

This study describes the jurisdiction of the Archbishop of Bremen. The northern region of the medieval ecclesiastical organization of the Sacrum Romanum Imperium began to be organized and integrated into the framework of European Latin Christianity in the 9th century. The first northern archdiocese was founded in Hamburg, which did not retain its central role for long in historical terms. The seat of the province was soon transferred to Bremen. In the current scarcity of local source material on ecclesiastical jurisdiction and relevant specialised literature, it is preferable to provide a summary of the general (ecclesiastical) historical wellsprings of canon law, the marginal conditions of church organisation and political history, and the developments in research. An exception is the Vogt Court (Vogtei), which represented and exercised the secular part of the jurisdiction of the Archbishop of Bremen, and whose institutional history is covered by a large body of sources and a rich literature.

Keywords: *medieval law, jurisdiction of the Archbishop of Bremen, Vogt Court, Catholic church organization*

Ez a tanulmány a brémai érsek bírói joghatóságát mutatja be. A Sacrum Romanum Imperium középkori egyházszervezetének északi térségét a 9. században kezdték megszervezni és beilleszteni az európai latin kereszténység kereteibe. Az első északi érsekséget Hamburgban alapították meg, ami történelmi léptékkal mérve nem sokáig őrizte meg központi szerepét. A provincia székhelye hamarosan Brémába tevődött át.² Az egyházi bíraskodás³ helyi forrásanyagának⁴ feltárása és a releváns, speciális szakirodalom⁵ jelenlegi szűkös helyzetében inkább csak a szentszéki törvénykezés

* ORCID ID: 0000-0003-1079-3975.

- 1 E tanulmány elkészültét a frankfurti jogtörténeti kutatóintézetben (*Max-Planck Institut für Rechtsgeschichte und Rechtstheorie*) 2024 nyarán eltöltött ösztöndíjas kutatómunka tette lehetővé, amiért szeretném ezúton is köszönetemet kifejezni az intézetnek, személy szerint pedig *Stefan Vogenauer* igazgató úrnak. Köszönöm a szerkesztőknek, hogy friss kutatási eredményeimmel csatlakozhatok a „*Párhuzamok jogi kultúránk zsidó-keresztény és római jogi gyökerei között*” című projekt keretében 2024. június 3-án Pécsen megrendezett konferencia anyagát tartalmazó kötet szerzőihez.
- 2 KOPPMANN, Die ältesten Urkunden des Erzbistums Hamburg-Bremen 483–573.
- 3 TRUSEN, Gericht, Gerichtsbarkeit (Stichwort) 1325–1326.; KERY, Geistliche Gerichtsbarkeit (Stichwort) 1–8.
- 4 MAY, Regesten der Erzbischöfe von Hamburg-Bremen.
- 5 THEUERKAUF, Recht, Rechtaufzeichnung, Gerichtsbarkeit 361–365.

általános (egyház)történeti kútfőiről⁶, az egyházszerkezeti és a politikatörténeti peremfeltételekről, valamint a kutatás fejleményeiről lehet összefoglalóan számot adni.⁷ Kivételt jelent a brémai érsek bírói joghatóságának világi szegmensét képviselő és gyakorló *Vogt* bírói széke (*Vogtei*), amelynek intézménytörténetét jelentős forrásanyag és gazdag irodalom tárgyalja.

1. Hamburg

Az első hamburgi egyházat 810-ben *Nagy Károly* parancsára *Amalar* trieri püspök (*Chorbischof*) szentelte fel; első papjaként *Heridagot* említik.⁸ *Nagy Károly* önálló státust biztosított neki azáltal, hogy kiemelte ezt az egyházat a szomszédos püspökök joghatósága alól. Ezt hivatott igazolni az a 834. május 15-én kelt, állítólag *Jámbor Lajos* által kiadott hamburgi „alapítólevél” – minden bizonnyal későbbi hamisítvány –, amely valószínűleg 889 és 893 között keletkezett.⁹ 834-ben a már püspöknek kinevezett *Heridag* meghalt, így 834-ben *Ansgar* bencés szerzetest szentelték az egyházmegye első püspökévé.¹⁰

2013-ban az első püspök emlékért és az egyházmegye történetét feldolgozó kiállítás nyílt Hamburgban. A látogatók kézbe vehettek egy informatív vezetőt, amelynek igényes kísérszövege szép emléket állít a provincia genezisének: „*Selbstlos hat Bischof Ansgar gesät. Ihm war es nicht vergönnt, die Saat selbst aufgehen zu sehen. Dies war den nach ihm kommenden Generationen vorbehalten. Wer die Exponate der Ausstellung betrachtet, wird schnell feststellen, dass über die Jahrhunderte hinweg Ansgars Wirken von vielen Gläubigen fortgesetzt wurde. Der Anfang des Bischofs war wichtig, doch erst der Einsatz zahlreicher – auch heute unbekannter – Frauen und Männer verwurzelte das Evangelium im Leben der Menschen hier im Norden. Einigen dieser Glaubenszeugen können wir im Rahmen der Ausstellung begegnen. Leben und Wirken der Menschen vergangener Zeiten können in Worten beschrieben werden (...). Die Anfänge des heiligen Ansgars wollen auch heute und morgen fortgesetzt werden.*”¹¹

A történeti szálat tehát a 9. század derekáig vezetnek vissza. A diedenhofeni birodalmi gyűlésen (831) született meg *Jámbor Lajos* császár döntése, miszerint új püspökséget alapít birodalma északi határán: Hamburgban, egy kis, kézművesek és kereskedők lakta településen, Hammaburg várának környékén. A Corvey apátságából származó *Ansgar*¹² bencés szerzetest nevezték ki az új

6 A jelentősebb források: BRANDT, Ausgrabungen im Bremer Sankt-Petri-Dom; KOPPMANN, Die ältesten Urkunden des Erzbistums Hamburg-Bremen; MAY, Regesten der Erzbischöfe von Bremen; HUCKER, Nachträge und Ergänzungen zum Gesamtwerk der Regesten der Erzbischöfe von Bremen 221–235.; SCHIEFFER, Regesta Pontificum Romanorum; TRILLMICH, Quellen des 9. und 11. Jahrhunderts zur Geschichte der hamburgischen Kirche und des Reiches.

7 Ebben a tekintetben elég csak arra utalni, hogy a középkori egyházi bíraskodás fórumait országonként módszeresen bemutató gyűjteményes kötetben Németország csupán a primás érseki tartomány (Mainz) és egy püspöki székhely (Augsburg, salzburgi egyháztartomány) anyagával szerepel. DONAHUE, The Records of the Medieval Ecclesiastical Courts 117–122.

8 JOACHIM, Zur Gründungsgeschichte des Erzbistums Hamburg 201–271.

9 SCHRÖDER, Die falschen Urkunden des Erzstiftes Hamburg-Bremen 287–304.; PEITZ, Untersuchungen zu Urkundenfälschungen des Mittelalters; REINCKE, Zur Geschichte des Hamburger Dolmarchivs und der „Hamburger Fälschungen” 57–78.

10 MÖNCKEBERG, Die Gründung des Erzbistums Hamburg; MAYBAUM, Kirchengründung und Kirchenpatronat in der Kirchenprovinz Hamburg-Bremen während des Mittelalters 355–475.

11 Az idézet Hamburg érsekétől – *Werner Thissen* – származik.

12 GOETZ, Ansgar – der gefälschte Erzbischof? 35–48.

egyházmegye első püspökévé.¹³ Hamarosan megkapta a *pallium*ot is: IV. Gergely pápa érsekké¹⁴ és az északi országok pápai legátusává emelte.¹⁵ Megbízatása szerint Hamburgban kellett letelepednie, és onnan irányítania az északi népek felé irányuló missziót. Hamburgban a már meglévő kis Szűz Mária-templomot egy szerény, fából készült székesegyházzá bővítette, amelyet szintén Szűz Máriának szentelt – ennek emlékét őrzi máig a város címerében található két tengeri csillag. Emellett kolostort is építtetett, jelentős könyvtárral.

Ansgar volt tehát a *fundator*, alakja máig legendás személyiségként él az egyháztörténeti köztudatban. *Ansgar* püspök nagyon komolyan vette missziós feladatát: a mai Schleswig közelében lévő Haithabu viking településen ugyancsak Szűz Máriának szentelt templomot épített, és utazásai egészen a közép-svédországi Birka településig vezettek.¹⁶ Fáradozásai azonban életében kevés sikerrel jártak: A vikingek 845-ben lerombolták Hammaburg várát, és *Ansgar* csak nagy nehezen tudta megmenteni az életét¹⁷. A püspöki széket ezután Brémába helyezték át, és a hamburgi egyházmegyét 848-ban egyesítették a brémai egyházmegyével, így keletkezett a hamburg-brémai egyháztartomány, a provincia székhelye pedig természetesen Bréma lett.¹⁸ Hamburgban továbbra is fennmaradt egy – kevés joggal rendelkező – székesegyházi káptalan, amely többek között a Szűz Mária-székesegyház építését felügyelte. Az északi területek keresztény hitre térítése csak a következő évszázadok során sikerült; ekkor jöttek létre azok a püspökségek, amelyek az érseki székhely *suffraganeus* egyházmegyéi lettek: Schleswig, Ratzeburgban, Schwerin és Oldenburg (utóbbi később Lübeckhez került). A hamburg-brémai érsek szerette volna székhelyét Brémából visszaköltöztetni Hamburgba, és ebben a reményben építtetett 1245-től Hamburgban egy előbb három-, majd öthajós csarnoktemplomot, a régi Szűz Mária-székesegyházat. Ez a remény azonban végül nem valósult meg. Kialakult azonban két önálló székesegyházi káptalan, egy Hamburgban és egy Brémában, ami egyedülálló a németországi egyháztörténelemben.

Hogy a római vallás és kultúra északon milyen lassan vert gyökeret, azt jól példázza Mecklenburg, ahol a kereszténység csak a 12. században tudott elterjedni. Ezt megelőzően már rövid ideig létezett egy mecklenburgi egyházmegye, amely *Adalbert* érsek alatt jött létre az oldenburgi egyházmegye felosztásával. A pogány szlávok azonban sokáig ellenálltak minden missziós kísérletnek: Mecklenburg első püspökét, *Johannes Scotus*-t 1066-ban egy véres felkelésben megölték. *Berno* püspök csak száz évvel később tette le a schwerini székesegyház alapkövét. 1160-ban a régóta üresen álló püspöki széket a szláv kultúrájú Mecklenburgból Schwerinbe helyezték át, amelynek *Oroszlán Henrik*, Szászország hercege városi jogokat adott. Ezt megelőzte az ország *Henrik* általi meghódítása, aki *Berno* ciszterci szerzetest nevezte ki püspökké. A ciszterciek hamarosan meg-

13 KÖLZER, *Ansgar und das Erzbistum Hamburg* 21–24.

14 SEEGRÜN, *Das Erzbistum Hamburg – eine Fiktion?* 1–16.

15 MESTWERDT, *Zur Frage der Anfänge des Erzbistums Hamburg* 465–491.

16 Az egyházalapítások folyamatában, különösen az észak-európai népek körében, hangsúlyozni kell a világi hatalom tényezőinek az ún. magamegyház (*Eigenkirche*) jegyében érvényesülő szerepét is, amely később a kegyúri jogok alapját képezte. MAYBAUM, *Kirchengründung und Kirchenpatronat in der Kirchenprovinz Hamburg-Bremen während des Mittelalters* 355–475.

17 Az első hamburgi érsekek név szerint ismertek: *Ansgar* (834–865, 849-től brémai érsek), *Rembert* (865–888), *Adalgar* (888–909), *Hoger* (909–915), *Reginward* (916/17–918), *Unni* (916–936). *Ansgar* Hamburgból való elűzetését és az akkor éppen üresedésben lévő brémai székhelynek már a következő évben (849) való elfoglalását aprólékosan leírja tanítványa és a főpapi székben utóda (865), *Rimbert von Hamburg-Bremen* († 888. június 11.): *Vita Anskarii autore Rimberto* 13–79.; SCHAMONI, *Das Leben des Heiligen Ansgar*; RIEPER, *Ansgar und Rimbert* 26–95.

18 DRÖGEREIT, *War Ansgar Erzbischof von Hamburg oder Bremen?* 107–132.

alapították Mecklenburg első kolostorát Doberanban. A keresztény hit és műveltség ezután a kolostorokból gyorsan terjedt. A katolikus fénykorban különösen a Hanza-szövetséghez tartozó Wismar és Rostock tengeri városai váltak jelentőssé, és Stralsund is a schwerini egyházmegyéhez tartozott. A Balti-tenger partján álló, téglalapítségű gótikus templomok, valamint a parchimi, Neubrandenburgi és Güstrowi városi templomok még mindig tanúskodnak erről a korszakról. Falusi templomok százai épültek ebben a korban. Schwerin a Szent Vér ereklyetartónak köszönhetően híres zarándokhely lett. Még mielőtt a hercegek felépítették volna itt a rezidenciájukat, felépült a gótikus székesegyház.¹⁹

2. Bréma

Bréma városát egy *Nagy Károly* korabeli oklevél említi először 782-ben.²⁰ A *Karoling* korban, legkésőbb 789-ben már püspöki székhely²¹, első főpapja az angolszász *Willehad*²². A püspöki centrum erősen inspiráló hatással volt a város és környékének fejlődésére. Amikor egy végzetes viking támadás (848) elűzte a hamburgi főpapot (*Ansgar*) addigi székvárosából, az Brémában talált új otthonra. Ekkortól Bréma lett a skandináv orientációjú misszió központja, s hamarosan érseki rangra is emelkedett. *Rimbert* érsek *Arnulf* császártól egy olyan tartalmú privilégiumot kapott (888), amely a nevezetes kiváltság-triászt biztosította a városnak: vásártartás, pénzverés és vámkivetés (Markt, Münze und Zoll), kifejezett utalással a korábbi hamburgi példára, hivatkozva *Ansgarra*.²³ Különösen a pénzverés jelentőségét kell hangsúlyozni, amely gyorsan és markánsan kiemelte Brémát az agrár jellegű települések sorából. A város ura (*dominus civitatis*) – kezdetektől még nagyon sokáig – az érsek volt, a polgárság önállósodási törekvései kibontakozásához hosszú idő kellett. *I. Ottó* 937-ben a királyi földesuraság jogállását adományozta az érseknek.

A gazdasági fejlődés csak lassan bontakozott ki, ráadásul egy magyar támadás (915)²⁴ is jelentős pusztítást végzett a városon és környékén (*Unterweser*). A szász birodalmi dinasztíának, az *Ottóknak* a kora hozta el az igazi fellendülést. Kiemelkedő teljesítményt fejtett ki *Adalduag* érsek (937–988) birodalmi kancellárként mindhárom *Ottó* oldalon: „*Iste est, qui nobis rem publicam restituit*”, mondotta róla a krónikás *Adam von Bremen*.²⁵ Különösen az első császárkoronázás (962) utáni idők intézkedései alapozták meg a brémai érsekek kiemelkedő egyházi kiváltságait. Az egyik biztosította „*construendi mercatum in loco noncupato*”. A közhatalmi jogosítványok vele jártak, vagyis: *Königsbann*, *Zoll*, *Münze*. Ide értendő a tágan vett jogszolgáltatás is, benne a bíraskodással. A birodalmi kancellária a következő századokban még számos további kiváltsággal is megadományozta a brémai érseket.²⁶

19 KARGE – MÜNCH – SCHMIED, Die Geschichte Mecklenburgs.

20 SCHWARZWÄLDER, Entstehung und Anfänge der Stadt Bremen; HÄGERMANN, Recht und Verfassung im mittelalterlichen Bremen 17.

21 SCHWARZWÄLDER, Bremen (Stichwort) 603–606.

22 NIEMEYER, De Vita des ersten Bremer Bischofs Willehad und seine kirchliche Verehrung.

23 A kiváltságokról részletesen ír: HÄGERMANN, 1100 Jahre Münze, Markt und Zoll in Bremen 21–44.

24 HÄGERMANN, Recht und Verfassung im mittelalterlichen Bremen 18.

25 HÄGERMANN, Recht und Verfassung im mittelalterlichen Bremen 18.

26 HÄGERMANN, Recht und Verfassung im mittelalterlichen Bremen 19.

3. A brémai egyházmegye és provincia létrejötte

A brémai egyházmegyét a város létrejöttét hamarosan követően, 788. július 14-én alapították, és kezdetben a kölni érsekség alá tartozott, mint szuffragán püspökség.²⁷ Végül önálló metropolitai székhelyé és érsekséggé vált. Miután *Nagy Károly* a szászokat legyőzte, *Willehadot* 787. július 13-án Wormsban Wigmodi, Laras, Riustri, Asterga, Nordendi és Wanga – a Weser alsó folyása, valamint a Weser és az Ems torkolata közötti terület – püspökévé szentelték. Egy évvel később *Nagy Károly* Speyerben, Szászország északi részén az ókori római szokás szerint létrehozta a brémai egyházmegyét, és ezt az új egyházmegyét *I. Hadrianus* pápa parancsára, *Lullus* mainzi érsek és a jelenlévő püspökök tanácsára *Willehadnak* adományozta. Brémát tette székhelyévé, és 789-ben *Szent Péter* apostol nevében felszentelte az első brémai székesegyházat.

Az új püspökség kezdetben tehát Köln érsekének alárendelt (*suffraganeus*) egyházmegye volt, az önálló provinciává emelkedés pedig nem volt kedvére *Gunthar* kölni érseknek.²⁸ Csak *II. Lajos* és *II. Lothar* nyomására engedett, és 857-ben (Wormsban) vagy 862-ben (Mainzban) járult hozzá az elszakadáshoz, azzal a feltétellel, hogy a pápai jóváhagyás is megtörténik. Nos, ez a pápai döntés kicsit még váratott magára; előbb *I. Miklós* pápa *Gunthart* letette az érseki székből (863), majd a következő évben (864) megerősítette Hamburg érseki státusát, egyúttal engedélyezte a Brémával történő uniót. Miként fentebb már említettem, a *Nagy Károly* fia, *Jámbor Lajos* által 830-ban alapított hamburgi egyházmegye székhelyét, az időközben kisvárossá fejlődött Hammaburgot 845-ben a (dán) vikingek kifosztották, és a svédországi missziós állomásokat elpusztították. A hamburgi érsekség eleste után az akkori *Ansgar* püspök 849-ben Brémába tette át székhelyét, és a két püspökség területét a hamburgi érsek igazgatása alatt északi kettős püspökséggé egyesítette.

Hermann kölni érsek tiltakozott az egyesülés ellen. 870-ben *I. Miklós* pápa elrendelte, hogy a brémai egyházmegyét a hamburgi érsekséghez kell csatolni; ezt előbb *III. Sergius* pápa erősítette meg (906–908) akként, hogy Bréma és Hamburg egységes egyházmegye, ám hamburgi vezetéssel (*unio minus principalis*).²⁹ Majd 1224-ben *III. Honorius* pápa is megerősítette a kettős püspökséget brémai székhellyel, bár a hamburgi székesegyházi káptalan sokáig megmaradt.³⁰ A mondhatni kettős érsekség főpapjai – *Adaldag* (937–988), *Liawizo/Libentius/Libizo* (988–1013), *Unwan/Immedinger* (1013–1029), *II. Liawizo/Libentius* (1029–1032), *Hermann von Bremen* (1032–1035), *Bezelin/Alebrand* (1035–1043), *II. Adalbert*, *Pfalzgraf von Sachsen* (1043–1072), *Liemar* (1072–1101), *Humbert* (1101–1104), *Friedrich* (1104–1123), *Adalbero* (1123–1148),

27 REINECKE, Das Erzbistum Hamburg-Bremen und Köln 59–76. Van szerző, aki egy évvel korábban teszi az alapítást, de mindenki hangsúlyozza a kölni függést: „Von der Gründung im Jahre 787 an hat es zum Kölner Metropolitanverband gehört.“ SEEGRÜN, Das Erzbistum Hamburg in seinen ältesten Papsturkunden 35.

28 WAVRA, Salzburg und Hamburg 256–258.

29 SEEGRÜN, Hamburg-Bremen (Stichwort) 1885–1889.

30 A hamburg-brémai kettős székeskáptalan tartós fennállása egészen különleges a középkori egyházszerkezetben, és szervesen kapcsolódott a két egyházmegye közösségéhez. A brémai káptalan monasztikus szabályok szerint élt, és *Arnulf* királytól megkapta (888) a szabad püspökválasztás jogát. *Unwan* érsek a 845-ben elűzött hamburgi káptalan 1020-ban újjászervezte, és a két káptalan egy ideig együtt is működött. A hamburgi káptalan 1066-ban szétszóródott, majd 1141-ben ismételen felállították. A helybeli (Bréma) káptalan túlsúlya az idők folyamán mind dominánsabbá vált; *III. Honorius* pápa rendelkezése (1224) szerint az érseki cím és méltóság Bréma főpapját illeti meg, így a hamburgi székeskáptalan joghelyzete fokozatosan és tendenciózusan gyengült. SEEGRÜN, Hamburg-Bremen (Stichwort) 1886.; BÜTTNER, Die Bremer Markturkunde von 888 und 965 und die ottonische Marktrechtsentwicklung 13–27.

Hartwig (1148–1168), Balduin (1169–1178), Siegfried (1168/80–1184), II. Hartwig (1185–1207), Waldemar – Burchard (1208–1210), Gerhard (1210–1219), II. Gerhard (1219–1258) a 10. század közepétől birodalmi fejedelemnek számítottak.³¹

Nagyon fontos kútfő Adam von Bremen³² 1075/76 körül írt, Liemar brémai érseknek ajánlott krónikája,³³ amely hangsúlyozottan jogtörténeti argumentumokat is tartalmaz a hamburg-brémai érsekség státuszjogait illetően. A hamburgi érsekséget úgy tekintette, mint amely „*Metropole aller Slawen- und Dänenvölker gegründet wurde*” (Gesta 1, 14).³⁴ A jogi megalapozottság azonban elengedhetetlen volt: ezt előbb a császári *precepta*, majd a pápai *privilegia* voltak hivatottak biztosítani. Utóbbi, bár hamisítvány, szó szerint kimondta, hogy Anskar és utódai pápai legátusi jogállásban missziós tevékenységre kapnak megbízatást „*bei allen Schweden- Dänen- und Slawenvölker*”.³⁵ Földrajzilag a normann pusztítás (848/49) utáni időben helyeződött át végérvényesen a súlypont Brémába, ami *decreta canonum* is igazolható volt.³⁶ Megjegyzendő, hogy a szlávok felé irányuló misszió tekintetében konkurens érsekség, a 968-ban alapított magdeburgi egyháztartomány ambíciói sem hagyhatók figyelmen kívül.

Mivel a brémai érsekség volt a skandináv misszió³⁷ központja, az érsekek átmenetileg az északi püspökségek felett is ellenőrzést szereztek.³⁸ A kereszténység északi irányú, intézményesült keretek között megvalósuló terjesztése (*legatio gentium*) a kor fentebb említett, kiváló helyi krónikásának – Adam von Bremen³⁹ – is vezérgondolata volt. Ő az északi irányú missziós tevékenység legfőbb gátjának azt a tényt tekintette, hogy kezdetben teljesen egyedül volt Bréma, nem voltak alárendelt püspökségei, amelyek segíthették volna. A missziós expanzió szoros kapcsolatban állt természetesen az újabb egyházmegyék alapításával.⁴⁰

Az északi irányultságú missziók feltétlenül igényelték a világi hatalom tényezőinek támogatását, hiszen az ellenkező oldalon (Norvégia, Dánia, Svédország) egyformán királyokkal álltak szemben. Itt Oroszlán Henrik sikeres hadjáratai készítették elő a terepet: „*legatio Hammaburgensis*

31 A teljesnek tekinthető főpapi névsor az irigylésre méltóan gazdag forrásadottságoknak köszönhető. GLAESKE, Die Erzbischöfe von Hamburg-Bremen als Reichsfürsten (937–1258) 1962.

32 Találó a jellemzés: „Adam von Bremen, nach eigenen Worten ein Fremder im Norden, hat mit seiner ‘Geschichte der Bischöfe der Hamburgischen Kirche’ den Bremer Erzbischöfen gleichwohl ein Denkmal gesetzt, das ihn selbst zu dem Chronisten des Hanseraums in vorhansischer Zeit macht und seinem Bistum in inniger Anteilnahme verbunden zeigt.” URBANSKI – LAMSCHUS – ELLERMEYER, Recht und Alltag im Hanseraum 192. A Schmeidler szerkesztésével kiadott krónikát lásd: Gesta Hammaburgensis ecclesiae pontificum, prol. 1: *proselitus et advena* (röviden: *Gesta*). A forrás kiemelkedő jelentőségét mutatja, hogy az idők során hét nyelvre (német, angol, olasz, dán, norvég, svéd, cseh) fordították le.

33 SCHMEIDLER, Hamburg-Bremen und Nordost-Europa vom 9. bis 11. Jahrhundert 3–107.

34 URBANSKI – LAMSCHUS – ELLERMEYER, Recht und Alltag im Hanseraum 195.

35 URBANSKI – LAMSCHUS – ELLERMEYER, Recht und Alltag im Hanseraum 196.

36 THEUERKAUF, Burchardts von Worms und die Rechtskunde seiner Zeit 144–161. A krónikás szóhasználatában visszatérően a hamburgi érsekség prioritását hangsúlyozza, követve ezzel egyébként a valós történeti folyamatokat.

37 SEEGRÜN, Das Papsttum und Skandinavien bis zur Vollendung der nordischen Kirchenorganisation.

38 SCHMEIDLER, Hamburg-Bremen und Nordosteuropa vom 9. bis 11. Jahrhundert.

39 GOETZ, Geschichtsschreibung und Recht. Zur rechtlichen Legitimierung der Bremer Erzbistums in der Chronik Adams von Bremen 191–205.

40 Adalag érseknek szerepe volt még a hetedik német birodalmi provincia, a magdeburgi érsekség megalapításában is. DEHIO, Geschichte des Erzbistums Hamburg-Bremen bis zum Ausgang der Mission 116–129.

ecclesiae, pro temporis importunitate diu neglecta, preveniente misericórdia Dei et virtute regis Heinrici locum et tempus operandi accepit”.⁴¹ A *Sachsenspiegel* (Szász tükör) néven fennmaradt tartományi jogkönyvben⁴² kifejtett és – képileg is – ábrázolt ún. két kard elméletét (*Zweischwertlehre*) már jóval korábban ismerték és alkalmazták: „*Adalbert habe sich gerühmt, mit Papst und König zwei Herren zu haben, deren dominium zu Recht (iure) alle weltlichen und kirchlichen Gewalten (potestates) unterstehen*.”⁴³ A kor politikai ideálja, egy olyan, ma így mondanánk: jogállami struktúra volt, amelyben az uralom *iusticia et iudicium* alatt állt. A brémai érsekek a jog uralmát tartották helyesnek és kívánatosnak, az egyház szabadságait biztosítandó, „*ita ut nec dux nec comes aut aliqua iudicialis persona quempiam dictrictum seu potestatgem haberet in suo episcopatu*”.⁴⁴

Hangsúlyozandó, hogy a jog írásba foglalt intézményeinek középpontba állítása rendkívül előremutató volt abban a korban, amikor a jogi kultúra még döntően a szóbeliség bázisán állott. *Adam von Bremen* krónikája beszédes lenyomata kora egyházpolitikájának, egyszersmind jogi műveltségének.⁴⁵ Mindenek mellett őrzi azt a régi szász jogot és jogi szemléletet, amely éppen azokban a századokban ment át egy jogtörténeti evolúción: az archaikus, törzsi szász jog helyét lassan átvették az immár területi alapon szerveződő politikai struktúrák normái. Az előbbi jogforrása a *Lex Saxonum*, utóbbinak a *Sachsenspiegel* tekinthető; *Adam von Bremen* műve (*Gesta*) pedig köztes jogforrásnak mondható.⁴⁶

Adalbert brémai érsek püspöksége (1043–1072) alatt a pátriárkai cím megszerzésére törekedett. Az északi pátriárkává válásra tett kísérlete azonban sikertelen volt – nem utolsósorban azért, mert a dán királyság szintén önálló provincia megteremtésén fáradozott, minek jegyében az egyik király, *Knut* Angliából hozatott püspököket. A pátriárka kevésbé definiált státusa némileg az érsek fölött állt volna, de a római egyházpolitika nem támogatta a messzi északon ezeket a törekvéseket.⁴⁷ Ehelyett 1104-ben a lundi egyháztartományt leválasztották a bréma-hamburgi provinciáról, aminek következtében Bréma elvesztette alárendelt püspökségeinek nagy részét. Ugyanebben a században⁴⁸ a lundi érsekséget felosztották: 1158-ban Norvégiában, beleértve az észak-atlanti szigeteket is, létrehozták a nidarosi érsekséget, míg Svédországban 1164-ben megalapították az uppsalai érsekséget.⁴⁹ Itt a svéd király, *Emund* dán uralkodótársához hasonlóan szintén Angliából kért és kapott egy püspököt (*Osmund*), aki sietett kijelenteni, hogy nem ismeri el a brémai érsek primátusát.⁵⁰

A hamburg-brémai egyháztartománynak sikerült a 12. században (1149-ben és 1154-ben) három *suffraganeus* püspökségre szert tenni: Oldenburg-Lübeck (972–1066 és 1149, majd 1160),⁵¹ Mecklenburg-Schwerin (1060–1066 és 1158), valamint Ratzeburg (1060–1066 és 1158) székhelyekkel, amely állapotot IV. *Viktor* pápa 1160-ban megerősített. 1230-at követően azonban ezek

41 *Gesta* 1, 58, URBANSKI – LAMSCHUS – ELLERMEYER, *Recht und Alltag im Hanseraum* 199.

42 Kitűnő magyar fordítása *Blazovich László* érdeme; REPGOW, *A Szász tükör*.

43 *Gesta* 3, 78, URBANSKI – LAMSCHUS – ELLERMEYER, *Recht und Alltag im Hanseraum* 203.

44 *Gesta* 3, 5, URBANSKI – LAMSCHUS – ELLERMEYER, *Recht und Alltag im Hanseraum* 202.

45 THEUERKAUF, *Lex, Speculum, Compendium iuris* 330–333.

46 THEUERKAUF, *Sachsenrecht im Übergang von der Lex Saxonum zum Sachsenspiegel* 415–423.

47 FUHRMANN, *Studien zur Geschichte mittelalterlicher Patriarchate* 120–170.

48 JORDAN, *Heinrich der Löwe und Bremen* 11–22.

49 SEEGRÜN, *Das Papsttum und Skandinavien bis zur Vollendung der nordischen Kirchenorganisation*.

50 URBANSKI – LAMSCHUS – ELLERMEYER, *Recht und Alltag im Hanseraum* 198–200.

51 BEUMANN, *Die Gründung des Bistums Oldenburg und die Missionspolitik Ottos des Großen* 54–69.

a püspökségek is függetlenedtek és közvetlenül a birodalom alá rendelődtek (*reichsunmittelbar*). Említést érdemel, hogy a 14. században az érsekek és a *suffraganeus* püspökségek, valamint a város között komoly viszálýok támadtak, amelyekből elhúzódó perek is keletkeztek.⁵²

4. A brémai érsek bírói joghatósága

A város polgárainak közössége és a város ura, az érsek között százados feszültségek is felgyűltek, hiszen a kiváltságok tartalmának definiálása során azok megosztására is mindinkább igény mutatkozott. Az érsek mint a város földesura és a város közötti kapcsolattörténet különösen izgalmas fejezetét alkotta a bíraskodási joghatóság megosztott gyakorlása.

A bíraskodás joghatósága megosztott az érsek és a világi hatalom, pontosabban a birodalmi jog intézményes képviselőjének is tekinthető *Vogt*⁵³ között, ám az utóbbi több tekintetben is függő viszonyban állt a város urával. Az érsek joghatósága a közeli településekre, az úgynevezett leányvárosokra (*Tochterstädte*) – mint Oldenburg, Delmenhorst, Wildeshausen, Harpstedt és Verden – is kiterjedt. 1259-ből való az első dokumentum, amelyben Gerhard verdeni püspök a helyi polgárok kérésére szabályozta a helyi bíraskodást, minek során rögzítette, hogy a városi bíraskodás prominense (*Vogt*) által hozott ítélettel szemben Brémához kell fordulni.⁵⁴ A *Vogt* területi illetékessége kiterjedt a teljes érseki tartományra (*Erzstift*).

A brémai városjogokat sikerült a 14. század elején (1303) mintegy kodifikálni: „*Diese konstituiert erstmals einen autonomen Rechtsbereich von Stadt und Bürgergemeinde, der in Konkurrenz zur bischöflichen Stadtherrschaft und deren Instrumentarium, insbesondere der Gerichtsbarkeit, tritt*“.⁵⁵ Egyik fontos megállapítása szerint abban az esetben, ha az érsek (*Stadtherr*) és a város (*Stadtgemeinde*) között konfliktus támad, két polgár (*wichman*) eskü alatt tett vallomása állapítsa meg az érvényes jogot (*geltendes Recht*). Magas jogi kultúrára vall ez a nagyszerű jogforrás, amelynek megalkotásában főszerepet játszhattak a külföldi egyetemeken római jogot tanult peregrinusok⁵⁶, de az egykorú helyi német jogszokástól (*Sachsenspiegel*)⁵⁷ sem volt idegen a jogi normák efféle, koncentrált rögzítése.

52 Az ekkor Avignonban működő pápai udvarban — folyó per (1338–1355) tárgya elsősorban az egyházi előjogokat (*privilegium fori*) érintette. SEEGRÜN, Hamburg-Bremen (Stichwort) 1887.

53 Erről a sajátosan németországi, történeti jogintézményről összefoglalóan ír a következő szerző: WILLOWEIT, Vogt, Vogtei (Stichwort) 932–946.

54 „*Item si aliquis interrogatus ab avvocato de aliqua sententia, de qua forte non poterit ad plenum ab aliquo suorum civium expedire, dummodo secundum ius hoc iuramento confirmet, si ab ipso avvocato fuerit requisitus, debet habere recursum ad Bremensem civitatem et infra quatuordecim dies eandem sententiam invenire*.” ECKHARDT, Der Bremer Stadtrechtskreis 137.

55 HÄGERMANN, Recht und Verfassung im mittelalterlichen Bremen 23.

56 Példának okáért Bolognában 1300 körül két brémai egyetemistáról vannak említések. SCHWARZWÄLDER, Bremen um 1300 und sein Stadtrecht von 1303 31; SCHMIDTMAYER, Bremische Studenten an den Universitäten des Mittelalters 39–91.

57 HÜPPER, Das Rechtsbuch der Stadt Bremen, das Hamburger Recht und der Sachsenspiegel 152–173.

4.1. A világi bíraskodás sajátos intézménye, a Vogtei

A *Vogt* jogintézménye a későantik korból ered. A kifejezés etimológiája (*advocatus*) is sokat mond a jelentéstartalomról. Eredetileg az egyház, annak tagjai, jogai és javainak védelmére rendelt intézményt jelentette, amelynek tartalma a középkor szokásrendet kialakító századaiban jelentősen kibővült. Már a frank birodalomban az egyház védelmére rendelt hivatallá vált, amikor *Pippin* egyik rendelkezésében (790) ezt olvassuk: „*Volumus ut pro ecclesiastico honore et pro illorum reverentia advocatos habeant*”.⁵⁸ Sokáig tehát mint *advocati* szerepelnek a forrásokban, akiket az egyház és a grófságok helyi képviselői közösen választottak ki. A helyi szóhasználatban elnevezésük mind gyakrabban a *Kirchenvogt* alakot vette fel. Lehettek egyházi vagy világi illetőségűek, elengedhetetlen volt azonban emberi hitelük és jogász-szakmai tudásuk (*legem scientes et iustitiam diligentes pacificosque et mansuetus*⁵⁹).

A hivatal kezdetben időleges hatályú volt, s a méltatlanná vált *Vogt* egyszerűen leváltható volt. Jelentőségének emelkedését mutatja, hogy *Nagy Károly* alatt egy tartományi zsinat (Mainz, 813) már elrendelte, hogy a püspökök és apátok az egyház jogainak védelmére alkalmazzanak ilyen személyeket. *Nagy Károly* egyházpolitikája e jogintézmény fejlődése szempontjából is döntő jelentőségű volt, mivel az egyház védelmét tudatosan a római császári birodalom jogához kapcsolta. Az egyház császári kiváltságok sorát kapta, annak talaján tudott gyors fejlődésnek indulni, aminek jellegzetes részét képezte a *Vogtei* által mind markánsabban gyakorolt bíraskodás.⁶⁰ Kijelenthető, hogy a frank korban ért és olvadt össze a későantik római (*Klientelsystem*) és a germán (*Munt*) jogvédelmi tradíció.

A 13. századtól a *Vogtei* bíraskodási karaktere már teljesen egyértelmű, éspedig azokon a területeken, ahol az egyház nemcsak védelemre szorult, hanem saját bíraskodási joghatóságával nem összeegyeztethető konfliktushelyzetek álltak elő. Elsősorban a vérhatalommal kapcsolatos, döntően tehát büntetőjogi esetek (lopás, erőszakos nemi bűncselekmények, emberölés, testi sértések, tűzvészokozás *etc.*) elbírálása tartozott e fórum elé.⁶¹ Mivel bizonyos értelemben ez a fórum (*Kirchenvogtei*) egyházi bíróságnak minősült, csak fenntartással fogadható el a korabeli mondás: *Ecclesia non sinit sanguinem*⁶². Az angol egyház már a westminsteri zsinaton (1173) megtiltotta a klerikusoknak *causas sanguinis agere*, vagyis, hogy vádlóként olyan perben fellépjenek, amelyben halálbüntetés vagy testcsonkítást kimondó ítélet várható. Ezzel rokon a dublini zsinat (1214) végzése, amely megtiltotta klerikusoknak lovagi tornákon vagy párbajokban való részvételét. Egy fontos pápai rendelkezés is kapcsolódott ehhez a tilalomhoz: *III. Sándor* is tilalmazta a vérhatalom gyakorlását „*ne quis sacerdos officium habeat vicecomitis aut praepositi saecularis*”. (Liber Extra III, 50, 5.) Mivel tehát a középkorban általánosan érvényes kánonjog szerint az egyházi fejedelmek és hatalmasságok az említett büntető bíraskodás gyakorlásától jószerivel el voltak zárva, ezért rákényszerültek egy olyan intézményes gyakorlat kialakítására, amelyben a joghatóságukhoz tartozó területeken a ‘fenyítő törvénykezés’ megsem marad gazdátlan.⁶³ Ezt a ha-

58 Monumenta Germaniae Historica Cap. I n. 95 c.3.

59 Monumenta Germaniae Historica Cap. I n. 33 c.13.

60 Monumenta Germaniae Historica DD Kar. III, Lothar I. n. 92; DD Reg. Germ. ex stirpe Kar. I, Ludwig d. D. n. 64, 80, 137; Ludwig d. J. n. 6, 19; III, Arnulf n. 36, 59, 96; IV, Ludwig d. K. n. 8.

61 Monumenta Germaniae Historica SS XVII 373; cf. a. Const. I n. 75 v. 1104.

62 Az elvről részletesen ír *Adalbert Erler* az ugyanilyen megnevezesű szócikkben.

63 A témához tartozó, de külön kérdés az eretnekekkel szembeni fellépés büntetőjogi megítélése során megvalósuló együttműködés az egyházi és a világi hatóságok között. FICKER, Die gesetzliche Einführung des Todesstrafe für Ketzerei 117.

táskört gyakorolta a *Vogt*, aki ehhez a magasbíráskodáshoz a felhatalmazást elvben magától a királytól kapta. Az egyházi érdekek és birtokok jogvédelme terén tehát a *Vogt* széles kompetenciát kapott.⁶⁴

Az elterjedt birodalmi gyakorlat szerint a *Vogt* évente háromszor ült széket (*Vogtting*), joghatósága alá pedig nyilvánvalóan nem csupán egyháziak, hanem világiak is tartoztak. A *Vogt* intézményének rangját státusához járuló anyagi szolgáltatások is erősítették. Így egész Németországban elterjedt gyakorlat szerint a középkor századaiban a szankcióként kiszabott bírságpénzek (*Buße*) harmada őt illette meg. Ez szinte állandó és jelentős bevételi forrásnak számított, hiszen a halálos ítéletektől eltekintve a leggyakoribb szankciók anyagi természetűek voltak, más szóval pénzbírság megfizetésével lehetett a büntetőjogi felelősséget leróni. A bírói széket nagy kísérettel látta el (12 vagy meg több lovas övezte a bevonulását), igényt tarthatott elszállásolásra és vendéglátásra. Ezen túl rendszeresen részesedett az általa felügyelt egyházi birtokok jövedelméből is.

4.2. A brémai *Stadtvogtei*

Brémában a *Vogtei* jogintézménye 965-től⁶⁵ 1802-ig állott fenn,⁶⁶ a századok során természetesen jelentősen megváltozott hatáskörökkel. A városnak az érseki székkal, később a birodalmi jogokkal való folyamatos csatározása elválaszthatatlan a helyi *Vogtei* intézményétől. A kezdeti századokban a *Vogt* az érsek tartományúri hatalmi szervezetének volt, rendszerint a miniszterialisok közül választott tagja. A 10–11. században a hamburgi érseknek egyfajta 'előretolt helyőrsége' lehetett a *Stadtvogt*, aki a bíráskodást és az igazgatást egyaránt intézte. A szabad birodalmi jogállást (*immunitas*) élvező Bréma városának törvénykezési hatáskörrel felruházott előjárója volt a *Vogt*, akinek kompetenciái sorában első helyen a város polgárai feletti bíráskodás emelendő ki – azokkal a kivételekkel (hűbérjog, az érsek és parasztjai közötti úrbériség, valamint az egyházi *privilegium fori*), amelyek a középkorban természetesnek számítottak. A középkor utolsó századaiban az érsek már csak ritkán tartózkodott a városban, ezért palotáját (*palatium*) is rendszerint a *Vogt* lakta.⁶⁷

Tevékenységét kezdetektől a városi tanáccsal, tehát a város polgárainak önkormányzati szerveivel együttesen gyakorolta.⁶⁸ Büntető joghatóságát (*Bann*) az érsektől, a vérhatalmat (*Blutbann*)⁶⁹ pedig valószínűleg magától a császártól⁷⁰ nyerte – ez a szervezeti-ideológiai beágyazottság felelt meg leginkább a középkori hűbérjogi felfogásnak.⁷¹ A városi tanácstól kapott a *Vogt* felszólítást a

64 A mainzi birodalmi béke (1235) meghirdetésének dokumentumában is szerepelt az egyházi földbirtokok fegyveres védelmének kötelezettsége. Monumenta Germaniae Historica Const. II n. 196.

65 I. Otto Merseburgból datált nevezetes kiváltságleveléről van szó, amelyben Bréma városát azáltal alapította meg (966. augusztus 10.), hogy *Adaldag* hamburgi érsek számára megadta Brémában a vásártartás és az ezzel gyakran együttjáró egyéb jogokat (*bannum et theloneum necnon monetam*), egyszersmind kiemelte a tartományi gróf (*Gaugraf*) joghatóságából, s az érsek alá rendelte: „*Nemque inibi aliquam sibi vendicet potestatem nisi praefati pontificatus archiepiscopus et quam ipse ad hoc delegerit*”. EHMCK, Bremisches Urkundenbuch 11.

66 KÜHTMANN, Geschichte der bremischen Stadtvogtei 2.

67 SCHWARZWÄLDER, Geschichte der freien Hansestadt Bremen 160.

68 VARGES, Verfassungsgeschichte der Stadt Bremen im Mittelalter 48.

69 ELMHÄUSER, Die Vogtei- und Kriminalgerichtsbarkeit in Bremen 212–222.

70 ELMHÄUSER, Immunitätsverleihung, Königtum und Landesherrschaft im Erzstift Bremen 31–64.

71 „Wie nach mittelalterlicher Anschauung alle Gerichts- und Regierungsgewalt theoretisch in der lehnsrechtlichen Verleihung durch den Kaiser ruhte, so hatte indirekt auch die Vogtsgewalt in der 'konincklichen wolt' ihre Quelle und es ist merkwürdig, mit welcher Zähigkeit bis in das 18. Jahrhundert hinein sich dieser Gedanke erhalten hat.“ KÜHTMANN, Geschichte der bremischen Stadtvogtei 13.

büntetőbíráskodás császártól nyert jogának (és egyben kötelezettségének) gyakorlására: „*dewyle gy Macht und Gewalt hebben wegen Kays. Mayestät*”.⁷² A *Vogt* bíróságának különösen egyházi tartományokban volt nélkülözhetetlen funkciója, s kivált a büntetőügyekre nézve, hiszen a papi méltósággal és státussal összeegyeztethetetlen volt a vérhatalom direkt gyakorlása. A brémai várostörténet egyik fontos állomása volt, amikor 1300-ban a *Stadtvogt*ot kizárták a város mindenféle közügyeinek intézéséből, kivéve persze a bíráskodást.⁷³

Fontos kérdés, hogy vajon milyen jogforrások szerint ítélkezett a *Vogt*? A városi jog első, mérőldkönek számító jogkönyve (*Statuten*, 1303) előtt minden bizonnyal a királyi törvények (*capitulare*), a *Lex Saxonum*, valamint a helyi szokásjog normái voltak irányadók. A *Vogt* és bírótársai alaposan ismerhették ezeket a kútfőket, de a hazai jogtudókra (*éosagon*, *Schöffe*, *Geschworene*) biztosan szükség volt a bíróságon. Egy 1349-ből való rendelkezés szerint az esküdtek a város örökjogú polgárai közül kerültek ki, akik 24 évnél idősebbek voltak és tudtak németül olvasni: „*Dies letztere war in den damaligen Zeiten schon etwas. Wer lesen kann, kann auch abstract denken, und bei dem geringen Stoff, den das Gedächtniss damals in sich aufzunehmen hatte, kann eine Erwerbung von Rechtskenntnissen ohne eigentliches Studium, durch Ueberlieferung von Alten zu Alten, durch Zuhören bei den Verhandlungen auf dem Markte, durch Gespräch mit älteren Rechtsverständigen u.s.w. wolhl möglich erscheinen*”.⁷⁴ Ezek az esküdtek kiváltságos státust élveztek: az egy brémai márka értékét meghaladó jogügyletek érvényességéhez az általuk kiállított vagy megerősített oklevél (*Geschworenenbrief*) volt szükséges. Tevékenységük kapcsolatban állott a *Vogt* bíráskodásával: azokon a napokon fejtették ki ugyanis az oklevéladói tevékenységüket,⁷⁵ amikor a *Vogt* széket ült.

A századok során kezdetben az intézmény kifejezetten az egyházat képviselő, védelmező jellegzetességeit (*advocatus ecclesiae*, *Schirmvogtei*) mutatta. Egy 1089-ből való oklevél arról tudósít, hogy amikor *Lothar von Supplinburg* fogságba ejtette *Liemar* érseket, a váltságdíjat a brémai *Stadtvogt* útján fizette ki.⁷⁶ A *Schirmvogtei* következő adatolt említése egy 1091-ből való oklevélben olvasható, amelyben ugyanaz a brémai érsek *Friedrich von Stade* algrófor említi „*Aderat comes Frithericus, advocatus ecclesiae, qui cyrothecam sacris reliquiis inporitam, ut mos est, abstulit, ab ipso Gerhardo per digitorum extensionem promissionem confirmationis accepit*”.⁷⁷

72 KÜHTMANN, Geschichte der bremischen Stadtvogtei 13.

73 Hasonló volt a helyzet másutt is: BROSIUS, Landesherr und städtische Gerichtsbarkeit 187.

74 KÜHTMANN, Geschichte der bremischen Stadtvogtei 15–16.

75 Van adat arra is, hogy munkájukat alkalmasint helyettesek (*advocatus minor*) segítették: „*Testes sunt hujus actionis (...) Bernardus minor advocatus et alii quamplures tam laici quam clerici*.” BUB I, Nr. 49.

76 „*Qui dedit pro redemptione sua advocatiam Bremae et 300 marcas argenti; et ita restitutus est episcopatu suo*.” BUB I, Nr. 23.

77 LAPPENBERG, Hamburgisches Urkundenbuch I, Nr. 118.

Az oklevelekben szereplő számos *Vogt* emléke név szerint⁷⁸ fennmaradt. Hivatalukat hol a szász hercegtől, hol magától a brémai érsektől nyerték: „*Im factischen Besitz der Stadtvogtei befanden sich die bremischen Erzbischöfe gewiss schon in den letzten Zeiten Heinrichs des Löwen wieder, wobei es denkbar bleibt, dass gewisse Einkünfte davon noch an den Herzog von Sachsen zu entrichten waren. Auch war vermuthlich der Krieg, den Heinrich II. mit dem Pfalzgrafen führte, der Erneuerung der herzoglichen Ansprüche auf Hoheitsrechte in Bremen günstig.*”⁷⁹ Az első között említendő egy oklevélben (1159)⁸⁰ a jogügyletet hitelesítő tanúk között *Adolf von Nienkerten* mint *advocatus civitatis* és képviselője, talán helyettese, *Bernhard (advocatus minor)*. *Adolf von Neuenkirchen* magának *Oroszlán Henrik*nek közvetlen kíséretéhez tartozott, ő látta el a *Vogtei* és a katonai vezetés feladatkörét is.

A 13. század derekán erősen kiéleződött a viszony Bréma városa (*Rath und Gemeinde - senatus populusque Romanus*) és az érsek között, mégpedig a bíraskodás joghatóságának ügyében. A városi jog (*Willkür*) már a 13. század elején írásban rögzítést nyert, *II. Gerhard* érsek azonban elérte (1246), hogy visszavonják, sőt ígéretet vett ki, hogy a jövőben érseki engedély nélkül ilyen jogforrás nem készül.⁸¹ Ekkor a város minden igyekezete arra nézve, hogy a *Vogt* mellett működő, önálló és független városi bíróságot állítsanak fel, kudarcra volt ítélve. Pusztán egyetlen (igaz, kereskedői közösségről lévén szó, nem jelentéktelen) ügykörben működhetek közre a városatyák a *Vogt* fórumával (*cum consulibus judicent*), mégpedig a súlyok és mértékek meghamisításával kapcsolatos jogvitákban. A *judicium praetorii* tekintélyét és általános joghatóságát az érseki jogokat gyakorló *Vogt* élvezte: „(...) *universa facta, quae per juris oldrīkne debent discuti vel moveri in civitate nostra, in praetorio tantum coram advocato vel iudice domini nostri archiepiscopi per justas sententias terminentur.*”⁸²

Ugyanakkor a *Vogt* személyes státusa is figyelmet érdemel; egy 1308-ból való városi rendelkezés (amelyet az 1433. évi statútum is felvett) szerint az a személy, aki a *Vogt* tisztségét elnyeri, egyúttal elveszíti addigi polgárjogát. Ha pedig a tisztséghez anyagi ellenszolgáltatás (vásárlás vagy záloghitelezés) útján jutott, a tisztség megszűnése után sem nyeri vissza polgári jogait. Egy további rendelet (1349) általános tilalmat fogalmazott meg: aki egyszer betöltötte a *Vogt* tisztségét, soha többé nem nyerheti vissza polgárjogait.⁸³

A *Vogt* tisztségének elzárólosítása megszokott gyakorlat volt a középkorban, de a brémai helyzet egészen más volt. Itt egyetlen példa sincs arra, hogy a brémai érsek a *Vogt* hivatalát brémai polgároknak valaha áruba bocsátotta volna. Nem kellett szembe szegülnie a városi statútumok-

78 Időrendben: *Gerungus* 1106 (BUB I; Nr. 27.), *Ericus* 1100 (BUB I, Nr. 29, 87.), *Liudgerus* és *Adalbero* 1139 (BUB I, Nr. 32.), *Hermanus* 1150 (BUB I, Nr. 43.), *Bernardus* 1159 (BUB I, Nr. 49.), *Alardus* 1186 (BUB I, Nr. 65.), *Theodoricus* 1234 (BUB I, Nr. 187.), *Heyno* 1249 (BUB I, Nr. 216.), *Wernerus* 1243 (BUB I, Nr. 221.), *Otto quondam advocatus* 1244 (BUB I, Nr. 229.), *Johannes de Monestede* 1257 (BUB I, Nr. 252.), *Gerardus Scolio* 1260 (BUB I, Nr. 302.), *Johannes de Mertzele* 1252 (BUB I, Nr. 252.), *Volquinus, de Degenflete* 1303 (BUB II, Nr. 29.) valamint *Gerhardus de Dalhusen* (BUB II, Nr. 528.). A továbbiakról más forrásokból (*Conring, Cassel*) van tudomásunk: *Otto Hucherike* 1399, *Hermann von Walle* 1417, *Martin Hemeling* 1462, *Johann Daunow* 1479, *Hermann von Walle* 1500, *Martin Hemeling* 1506, *Hugo Bremer* 1520, *Hermann Havemann* 1525, *Dirich Grolning* 1535, *Heinrich Lampe* 1562, *Hermann Esich* 1565, *Nicolaus Hipstede* 1578. Idézi: KÜHTMANN, Geschichte der bremischen Stadtvogtei 33.

79 KÜHTMANN, Geschichte der bremischen Stadtvogtei 23.

80 BUB I, Nr. 49.

81 Ez az oklevel volt az ún. *Gerhardische Reversalen*. BUB I, Nr. 234.

82 BUB I, Nr. 234.

83 DONANDT, Versuch einer Geschichte des bremischen Stadtrechts 136.

kal; mindig talált elég jelentkező embert a brémai polgárokon kívül, akik vállalkoztak a tisztség betöltésére. Magának a tisztségnek az elzálogosítása persze gyakorlat volt. Egy 1399-ből való oklevél szerint *II. Ottó* érsek egy bizonyos *Otto Huchterik*nek juttatta a tisztséget, aki elődjétől 30 márkáért váltotta meg a zálogjogot. Ígéretet is tett ugyanakkor, hogy halála esetén ezt az összeget a brémai egyháznak kell lelki üdvéért cserébe adni. A *Vogtei* láthatóan üzletnek sem volt rossz; két évvel később továbbadta hivatalát 60 márkáért a székeskáptalan szakácsának (!), aki az összeggel kapcsolatban szintén a brémai egyház javára rendelkezett.

Az imént említett pénzügyi adatok azt is mutatják, hogy a *Vogt* hivatala kétségtelenül nagy tekintélynek örvendett. Ez a feszültségekkel együtt folyamatosan fennálló helyzet az egész korszakon át megmaradt, és csak a reformáció utáni újabb idők hoztak – lassan – változást. Az első protestáns érsek, *III. Henrik* által nominált *Vogt*, *Claus Hipstede* kinevezési okmányában már nyíltan megszólalt az a hang, amely szerint a szóban forgó tisztség egy ellenséges hatalom.⁸⁴

4.3. Eljárásrend a *Vogt* székén

A *Vogt* által elnökölt bírói fórum előtt eljárás szabályai birodalom szerte hasonlóak voltak, de minden városban akadtak helyi sajátosságok is. 1303-ban rögzítésre került a – fentebb, más összefüggésben már említett és méltatott – városjog. A *Vogt* intézménye egyértelműen bírósággént nyert szabályozást, státuszjogai, mint az érsek bírói joghatóságának (*unsers herren richte*) megszemélyesítője, megerősítést nyertek. Eszerint polgári ügyekben a *Vogt* két tanácsnok (*Ratsherr*) társaságában jár el: ők voltak a garancia arra, hogy a városi jogok (*rechte Dinge*) ne sérüljenek. Évente háromszor kellett rendkívüli bírósági napot (*echte, ungebotene Dinge*) tartani: pünkösöd utáni második hétfőn, *Szent Mihály* napját követő első hétfőn és Háromkirályok utáni első hétfőn. Ezeket a törvényt napokon főként a városi ingatlanok tulajdonjogának átruházására került sor, amelyeket a városi tanács is jóváhagyott és 1434-től egy külön jegyzékben (*Lassungsbuch*) vezetett.

Brémában a *Vogt* az eljárás kezdetén a saját jogtudói közül felkért valakit, hogy legyen segítségére az ítélethozatalban. Amennyiben ez a személy nem tartja magát alkalmasnak, és segítséget sem tud igénybe venni, azt esküvel meg kell erősítenie. Ekkor a *Vogt* nyolc napon belül a város tanácsnokaihoz fordulhat jogsegélyért. Ez világos utalás arra, hogy a helyi jog igazi letéteményese a városi tanács. A *Vogt* székén hozott ítéletet azonban sohasem a városnál, hanem csakis magánál az érseknél lehetett megfellebbezni.

A fentebb mondottakból következően a büntetőbíráskodás egészen az érseki bíró kezében volt. Az eljárás szokásai nagyrészt a régi, vádrendszerű per (*wo kein Kläger, kein Richter*) tradícióit követték, de kiegészítő szabályok is érvényesültek. Így például amennyiben a súlyos testi sértéseket elszenvető fél (talán félelemből) önként nem akar vádat emelni, a *Vogt* kényszerítheti erre. Ha pedig a vádló egyáltalán nem jelenik meg a bíróságon, a tettenérés esetében tanúk segítségével – szinte hivatalból – lefolytatható a bizonyítás és ítélet is hozható.

⁸⁴ Egy kiemelés ehhez a megállapításhoz: „*unsere Vogtei mit aller Gerichtsgerechtigkeit, Herrlichkeit, Freiheit, Ordnungen und Gebräuchen, wie von Alters herkommen und ob auch einigerlei Weise etwas durch Versäumnis bishero davon abgegangen oder sonst entzogen, dass uns an unser Gerechtigkeit schädlich sein möchte, dasselbige alles nach seinem höchsten und besten Vermögen getreulich und beständiglichen verwesen, hegen und ausrichten, damit uns an unserer fürstlichen Obrigkeit, Hoheiten, Freiheiten und Regalien keine Verkleinerung oder Abbruch geschehe.*” CONRING, Gründliche Bericht von dem landesfürstlichen erzbischöflichen Hoch und Gerechtigkeit, 1652., idezi: KÜHTMANN, Geschichte der bremischen Stadtvogtei 34.

Két évvel később (1248) már arra nézve született szerződés⁸⁵ a város és az érsek között, hogy a durva testi sértések alkalmával kiszabásra kerülő pénzbüntetésekből miként részesedik a város és az érsek – mindamellett az oklevél hangsúlyozza a *Vogt* bíróságának kizárólagos illetékességét. Fontos adatokat őrzött meg ez az oklevél arra nézve is, hogy milyen konkrét jóvátételi összegekkel számolt, és milyen további, az akkuzatórius per jellegzetes elemeit mutatta fel a korabeli jogszolgáltatás. Néhány példa: „*Si quis etiam burgensis gladium vel cultellum evaginaverit ad nocendum, gladium vel cultellum perdet, insuper dimidiam marcam dabit. Si vero vulnaverit, dabit marcam. Si eum debilitaverit in aliquo membro, dabit duas marcas. Si autem mutilaverit aliquis aliquem, quatuor marcas dabit. Si vero eum occiderit, justo iudicio, si deprehenditur, punietur. Si profugus fuerit, proscriptetur. Et si cum actoribus composuerit, pro reditu dabit domino nostro archiepiscopo et nobis triginta marcas, et si illas dare non poterit, Bremam de caetero non intrabit.*”

Az eljárás fő típusa természetesen a rendes bírói szék (*gebotenes Ding*) volt, ezt hat hetenként kellett tartani. A megkezdett ügyeket kötelező volt 14 napon belül befejezni. A panaszos (felperes) saját maga vagy a *Vogt* embere segítségével juttatta el az idézést a megvádolt személynek (alperes). A hivatalosan megidézett, de távolmaradó alperest másodszor is idézték; ha ezután sem jelent meg, harmadjára is idézték, ekkor már két tanú (*Ladungszeuge*) társaságában. Ha ezután is távol maradt, vagyona zálogba került, de ezt az eljárást már nem a *Vogt* felügyelte, hanem a város tanácsnokai közül választott személyek. A megszabott fizetési határidő rendszerint hat hét volt. Fontos eljárásjogi szabály volt, hogy a városi statútum anyagi jogi értelemben nem különböztetett magánjogi és büntetőjogi tényállások között, így az eljárásrend egységes volt.

Az ítéletek végrehajtása elsősorban a *Vogt* joga és dolga volt, de 1303 után részben már ez is átszállt a tanácsra. A nevezetes városi jogkönyvek (1303, 1428 és 1433) a tanács civiljogi bíraskodási joghatóságát hangsúlyozzák, amely eljárásokban a *Vogt* már inkább csak részt vett. Valószínűleg arról a folyamatról van szó, amelyben a politikailag elfogadottabb, a helyi jogot sokkal jobban ismerő tanács bíraskodási hatásköre és gyakorlata – a *Vogt* rovására – mindinkább előtérbe került.

Elmondható, hogy a büntetőbíraskodás világában – a civiljogihoz képest – sokkal tartósabban fennállott az a középkori gondolat, hogy a joghatóság voltaképpen a császártól ered. A vérhatalom gyakorlása részben ez okból is, nagy tekintélyt kölcsönzött a bírónak, így a *Vogt* is láthatóan féltékenyen őrködött ezen a hatáskörén. Észre kell venni, hogy a joghatóság forrásaként jellemzően a császárt nevezik meg és nem a német királyt – ezzel talán a hűbérjogi vonatkozásokat kívánták hangsúlyozni, hiszen a hűbérjogi felfogásban és szóhasználatban a hűbéri piramis (*Heerschildsordnung*) csúcsán a király állott; a császári méltóság (*pater Europae*) más, inkább birodalmi dimenziót volt hivatott jelezni.

A civiljogi viták mellett a büntetőbíraskodás megindítása és az alapeljárás lefolytatása is jellemzően a városi tanács dolga volt; a mindig kollégiumban eljáró bíróság a bizonyítás lefolytatása után döntött a bűnösség kérdésében. Az eljárás szóbeli és közvetlen volt. A bizonyítási eszközök sorában az eskük élveztek prioritást. A forrásokban is megjelenő, ekként adatolt egyik első eset 1330-ból való. Az ügy tárgya egy kettős házasság (*bigamia*) volt, a tényállás rendkívül szövevényes, az ítélet pedig halál: „*(...) dat scipher gerhard tho rechte sin lif vorboret hebbe*”.⁸⁶ Itt is, mint rendszerint, a per utolsó felvonása a *Vogt* széke előtt zajlott. A városi tanács ügyvivője

85 BUB I, Nr. 240.

86 OELRICHS, Vollständige Sammlung alter und neuer Gesetzbücher der kaiserlichen und des heiligen römischen Reichs freien Stadt Bremen Nr. 7. Ez a kiadvány tartalmazza a legfontosabb középkori és korai újkorai brémai városi statútumokat az alábbi esztendőkből: 1303, 1428, 1433, 1450, 1489, 1534 és 1756. ELSHÄUSER, Die Handschriften der Bremer Stadtrechtskodifikationen 46–73.

(*Rathsdienner*) emelt itt vádat, a *Vogt* pedig előszólított egy városi jogtudót az ítélet, a jog ‘megtalálásához’ (*Urtheilsfindung*) – a halálos ítélet foganatosítására pedig rendelkezésre állt a hóhér (*Scharfrichter*). A források azt mutatják, hogy az egész középkoron át némileg megoszlott a büntető bíráskodás gyakorlása a tanács és a *Vogt* között.

A per mindig nyilvánosan zajlott, eleinte a piactéren, utóbb a városházán, az írásbeliségnek majdnem teljes mellőzésével. Tudnivaló, hogy a tanács és a *Vogt* bíráskodásának helyszíne különböző volt. Mivel a *Vogt* hatásköre a vásár felügyeletére is kiterjedt, ezért bírói széke eredetileg és nagyon sokáig itt⁸⁷ állt, egészen a gótikus tanácsháza megépültéig (1405). A 14. századi feljegyzésekben ezt a bírói fórumot nevezték a ‘négy pad’ (*die vier Bänke*) székének, utalva a város akkori négy kerületére.⁸⁸

A büntetőjogi szankciók terén is jelentős elmozdulás olvasható ki az 1303. évi városi jogkönyvből. Míg korábban, a koraközépkori eljárásrendet jellemző kompozíciós (*Bußgeldzahlung*) vitarendezés volt az uralkodó, a 14. századtól már egyre inkább előtérbe kerültek a testfenyítő és főbenjáró, mi több, minősített halálbüntetések. Az ítéletek végrehajtása is a vásártéren zajlott. A ‘*Kak*’⁸⁹ vagyis a pellengér vagy oszlop (*Richtpfahl*) is itt állt, ahol a büntetéseket végrehajtották. A nevezetes ‘*Kak*’ hamarosan tovább épült, egy nyolcszögletű, oszlopokon álló emelvény tetejére került, hogy a tér minden pontjáról jól látható legyen, mi zajlik odafönn.⁹⁰ A fennmaradt források összességében azonban azt mutatják, hogy a város büntető joggyakorlatában a ténylegesen végrehajtott halálbüntetések viszonylag ritkák voltak (tartósan előnyben részesítették a pénz-büntetéseket és a városból való elűzést).⁹¹ A *Rathaus* palotájának megépültével szimbolikusan és ténylegesen is változott a helyzet. A tanács ezután az épületben fejtette ki tevékenységét, a *Vogt* (és két ítélőtársa) azonban maradt a szabad ég alatt, pontosabban a városháza oszlopainak árkádjai alatt – kétségtávol annak jeleként, hogy a tanácshoz mért tekintélye fokozatosan sorvadt.

A birodalmi büntetőtörvény, a *Constitutio Criminalis Carolina* életbe lépése (1532) után a *Vogt* bíróságának joghelyzete, legalábbis elvben, gyökeresen megváltozott. Szintén *V. Károly* volt az a császár, aki egy rendelkezésével véget vetett (1541) a brémai érseki bíráskodásnak.⁹² Magánjogi ügyekben létesítettek egy alsó- és egy felsőbíróságot (200 arany gulden pertárgyérték alatt és fölött), a vérhatalom joghatóságához azonban nem nyúltak. A valóságban tehát maradt minden a régiben, alkalmazkodva az új szabályokhoz, így például a *Vogt* bíróságát megfeleltették a *Carolina* szerinti végső fórumnak (*endlicher Rechtstag*), így megmentve a hagyományos nyilvános és szóbeli eljárást. A városi tanács és a *Vogt* mondhatni együttes bíráskodása a 19. század elejéig fennmaradt.⁹³

87 Már *Liemar* érsek egyik oklevelében (1091) is találhatunk a vásártérre (*ad forum*) tett utalást. BUB I, Nr. 26.

88 Más városokban is megfigyelhetők voltak hasonló elnevezések. DONANDT, Der bremische Civilprocess im XIV. Jahrhundert 3–5.

89 A városi cipészek privilégiumlevele (1387) is említi a vásártéren (*in foro iuxta Kakum*) álló építményt. BUB IV, Nr. 82. Lübeckben ezt ‘*Stupestoel*’ (*Stäupe-Stuhl*) elnevezéssel is illették.

90 Egészen 1786-ig állott a brémai *Pranger*; ekkor eltörölték a megszegényítő büntetéseket, a ‘*Kak*’ pedig lebontásra került. HÄGERMANN, Recht und Verfassung im mittelalterlichen Bremen 216–219.

91 A középkor végétől vezetett nevezetes „*Nequams- oder Schwarze-Buch von Malefits- und Criminalsachen*” gazdag tárháza a korszak városi büntetőjog-történetének. Az 1830-ban elítelt és nyilvánosan ki is végzett méregkeverő (*Gesche Gottfried*) volt az utolsó áldozat – akkor már 43 éve nem éltek ezzel a vérhatalommal: „(...) *da uralte Verfahren (...) vor einem von dem Stadtvogte feyerlichst gehegten Blutgerichte damals zum letzten Male geübt wurde.*” *Senator Droste*. Bremisches Magazin I. 1. Heft, Bremen 1830 16–32.; HERZBERG, Das älteste bremische Nequamsbuch und seine Fortsetzungen 1–67.

92 MÜLLER, Karl V. 13–28.

93 „*Am 1. Dezember 1802 starb die Bremer Stadtvogtei dann endgültig – wie ein Historiker treffend bemerkte, »an völliger Entkräftung.*” HÄGERMANN, Recht und Verfassung im mittelalterlichen Bremen 214.

Az elmondottakhoz hozzá kell tenni és hangsúlyozandó, hogy a *Stadtvogtei* a városi tanácstól alapvetően mindig is teljesen különálló intézmény volt, s viszonyuk az idők folyamán szinte folyamatosan romlott. A forrásokból jól kitűnik, hogy míg a rendes városi bíraskodás folyamatosan törekedett egyfajta kiszámítható, a jogforrásokat konzekvensen követő és alkalmazó gyakorlatra, addig a *Vogtei* judikaturája inkább esetlegesnek volt mondható.⁹⁴ A tradicionális, 1303 után pedig már jogkönyvben is rögzített városi jogban érthetően jobban bíztak a város polgárai: „*Sie schenkten den Bewahrern des Stadtbuchs grösseres Vertrauen als den für den Einzelfall bestellten Urtheilsfindern des Vogts.*”⁹⁵

Felhasznált források és irodalom

- BEUMANN, Helmut: Die Gründung des Bistums Oldenburg und die Missionspolitik Ottos des Großen. In: Aus Reichsgeschichte und Nordischer Geschichte. Festschrift für K. Jordan. Stuttgart 1972, 54–69.
- BRANDT, Karl Heinz: Ausgrabungen im Bremer Sankt-Petri-Dom 1974-76. Ein Vorbericht. Bremen 1977
- BROSIUS, Dieter: Landesherr und städtische Gerichtsbarkeit. Beobachtungen an den Dannenberger Gerichtsprotokollen des 16. Jh. In: AUFGEBAUER, Peter – VAN DER HEUVEL, Christine (szerk.): Herrschaftspraxis und soziale Ordnungen im Mittelalter und in der frühen Neuzeit. Ernst Schubert zum Gedenken. Veröffentlichungen der Historischen Kommission für Niedersachsen und Bremen 232. Hannover 2006
- BÜTTNER, Heinrich: Die Bremer Markturkunde von 888 und 965 und die ottonische Marktrechtsentwicklung. 1000 Jahre Bremer Kaufmann. Bremen 1965
- DEHIO, Georg: Geschichte des Erzbistums Hamburg-Bremen bis zum Ausgang der Mission. Berlin 1877
- DONAHUE JR, Charles: The Records of the Medieval Ecclesiastical Courts. Part I: The Continent. Comparative Studies in Continental and Anglo-American Legal History / Vergleichende Untersuchungen zur kontinentaleuropäischen und anglo-amerikanischen Rechtsgeschichte VI. Berlin 1989
- DONANDT, Ferdinand: Der bremische Civilprocess im XIV. Jahrhundert. Bremisches Jahrbuch 5. Bremen 1870
- DONANDT, Ferdinand: Versuch einer Geschichte des bremischen Stadtrechts I. Bremen 1830
- DRÖGEREIT, Richard: War Ansgar Erzbischof von Hamburg oder Bremen? Jahrbuch der Gesellschaft für Niedersächsische Kirchengeschichte 70. Blomberg 1972, 107–132.
- ECKHARDT, Albrecht: Der Bremer Stadtrechtskreis. In: ELSMÄUSER, Konrad –HOFMEISTER, Adolf E. (szerk.): 700 Jahre Bremer Recht, 1303–2003. Bremen 2003
- EHMCK, Dietrich Rudolf (szerk.): Bremisches Urkundenbuch. Bremen 1863
- ELSMÄUSER, Konrad: Die Handschriften der Bremer Stadtrechtskodifikationen von 1303, 1428 und 1433. In: ELSMÄUSER, Konrad –HOFMEISTER, Adolf E. (szerk.): 700 Jahre Bremer Recht, 1303–2003. Bremen 2003

94 A *Vogtei* városi bíraskodáshoz való viszonyáról egy kitűnő elemzésben a Hamburg kapcsán írtak általánosnak tekinthetők: „*Was die Thätigkeit des Rathes von der des Vogtsgerichts unterscheidet, ist vor allem, dass auf dem letzteren nur Urtheile für den betreffenden Fall gefunden wurden, während der Rath Rechtssätze erschaffen hat, die durch Fixierung in dem Rechtsbuche eine dauernde Geltung erhielten.*” KOPPMANN, Kleine Beiträge zur Geschichte der Stadt Hamburg und ihres Gebietes 42.

95 KÜHLMANN, Geschichte der bremischen Stadtvogtei 28.

- ELMSHÄUSER, Konrad: Die Vogtei- und Kriminalgerichtsbarkeit in Bremen. In: ELMSHÄUSER, Konrad – HOFMEISTER, Adolf E. (szerk.): 700 Jahre Bremer Recht, 1303–2003. Bremen 2003
- ELMSHÄUSER, Konrad: Immunitätsverleihung, Königtum und Landesherrschaft im Erzstift Bremen. Immunität und Landesherrschaft. Schriftenreihe des Landschaftsverbandes Stade 14. Stade 2001, 31–64.
- FICKER, Julius: Die gesetzliche Einführung des Todesstrafe für Ketzerei. Mitteilungen des Instituts für Österreichische Geschichtsforschung 1. Innsbruck 1880
- FUHRMANN, Horst: Studien zur Geschichte mittelalterlicher Patriarchate. Der Patriarchatsplan Erzbischof Adalberts von Bremen. ZRG KA 1955/41. sz. 120–170.
- GLAESKE, Günter: Die Erzbischöfe von Hamburg-Bremen als Reichsfürsten (937–1258). Quellen und Darstellungen zur Geschichte Niedersachsens 60). Hildesheim 1962
- GOETZ, Hans-Werner: Ansgar – der gefälschte Erzbischof? Nordalbingensia Sacra 2018/13. sz. 35–48.
- GOETZ, Hans-Werner: Geschichtsschreibung und Recht. Zur rechtlichen Legitimierung der Bremer Erzbistums in der Chronik Adams von Bremen. Recht und Alltag im Hanseraum 1993. sz. 191–205.
- HÄGERMANN, Dieter: 1100 Jahre Münze, Markt und Zoll in Bremen. Anmerkungen zu Wirtschaft und Verkehr im Frühmittelalter. Bremer Jahrbuch 69. Bremen 1990, 21–44.
- HÄGERMANN, Dieter: Recht und Verfassung im mittelalterlichen Bremen. 800–1300. In: ELMSHÄUSER, Konrad – HOFMEISTER, Adolf E. (szerk.): 700 Jahre Bremer Recht, 1303–2003. Bremen 2003
- HERZBERG: Das älteste bremische Nequamsbuch und seine Fortsetzungen. Bremer Jahrbuch 28. Bremen 1922, 1–67.
- HUCKER, Bernd Ulrich: Nachträge und Ergänzungen zum Gesamtwerk der Regesten der Erzbischöfe von Bremen. Bremisches Jahrbuch 54. Bremen 1976
- HÜPPER, Dagmar: Das Rechtsbuch der Stadt Bremen, das Hamburger Recht und der Sachsenspiegel. In: ELMSHÄUSER, Konrad – HOFMEISTER, Adolf E. (szerk.): 700 Jahre Bremer Recht, 1303–2003. Bremen 2003, 152–173.
- JOACHIM, Hermann: Zur Gründungsgeschichte des Erzbistums Hamburg. MÖG 1912/33. sz. 201–271.
- JORDAN, Karl: Heinrich der Löwe und Bremen, in: Stadt und Land in der Geschichte des Ostseeraumes. Lübeck 1973
- KARGE, Wolf – MÜNCH, Ernst – SCHMIED, Hartmut: Die Geschichte Mecklenburgs. Von den Anfängen bis zur Gegenwart. Rostock 2011
- KERY, Lotte: Geistliche Gerichtsbarkeit (Stichwort). Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte II. Berlin 2012, 1–8.
- KOPPMANN, Karl: Die ältesten Urkunden des Erzbistums Hamburg-Bremen. Hamburg 1866
- KOPPMANN, Karl: Kleine Beiträge zur Geschichte der Stadt Hamburg und ihres Gebietes. Vol. 1: Der Billwärder Ausschlag (Classic Reprint). Hamburg 1867
- KÖLZER, Theo: Ansgar und das Erzbistum Hamburg. Eine Nachlese. Archiv für Diplomatik, Schriftgeschichte, Siegel- und Wappenkunde 2020/66. sz. 21–24.
- KÜHTMANN, Alfred: Geschichte der bremischen Stadtvogtei. Breslau 1900
- LAPPENBERG, Johann Martin (szerk.): Hamburgisches Urkundenbuch I. Classic Reprint Series. Hamburg 1842
- MAY, Otto Heinrich: Regesten der Erzbischöfe von Hamburg-Bremen I. Hannover und Bremen 1937
- MAYBAUM, Heinz: Kirchengründung und Kirchenpatronat in der Kirchenprovinz Hamburg-Bremen während des Mittelalters. ZRG KA 1936/ LVI. sz. 355–475.

- MESTWERDT, Paul: Zur Frage der Anfänge des Erzbistums Hamburg. Schriften des Vereins für schleswig-holsteinische Kirchengeschichte, Reihe 2, Bd. 5. Kiel 1913, 465–491.
- MÖNCKEBERG, Carl: Die Gründung des Erzbistums Hamburg. Hamburg 1865
- MÜLLER, Hartmut: Karl V., Bremen und die Kaiserdiplome von 1541. Bremer Jahrbuch 79. Bremen 2000, 13–28.
- NIEMEYER, Gerlinde: De Vita des ersten Bremer Bischofs Willehad und seine kirchliche Verehrung, Diss. Masch. Münster 1953
- OELRICHS, Gerhard: Vollständige Sammlung alter und neuer Gesetzbücher der kaiserlichen und des heiligen römischen Reichs freien Stadt Bremen. Bremen 1771
- PEITZ, Wilhelm: Untersuchungen zu Urkundenfälschungen des Mittelalters. Teil 1: Die Hamburger Fälschungen. Freiburg im Breisgau 1919
- REINCKE, Heinrich: Zur Geschichte des Hamburger Dolmarchivs und der „Hamburger Fälschungen“. Veröffentlichungen aus dem Staatsarchiv der Freien und Hansestadt Hamburg 5. Hamburg 1960, 57–78.
- REINECKE, Karl: Das Erzbistum Hamburg-Bremen und Köln 890–893. Stader Jahrbuch. Stade 1973, 59–76.
- REPGOW, Eike von: A Szász tükör (ford. Blazovich László). Szeged 2005
- RIEPER, Hilde: Ansgar und Rimbart. Die beiden ersten Erzbischöfe von Hamburg/Bremen und Nordalbingen. Die frühmittelalterlichen Lebensbeschreibungen in deutscher Übersetzung und mit einer Einführung. Hamburg 1995
- SCHAMONI, Wilhelm: Das Leben des Heiligen Ansgar. Düsseldorf 1965
- SCHIEFFER, Theodor: Regesta Pontificum Romanorum. Germania Pontifica. Vol. VI, Provincia Hamburgo-Bremensis. Göttingen 1981
- SCHMEIDLER, Bernhard: Hamburg-Bremen und Nordost-Europa vom 9. bis 11. Jahrhundert. Kritische Untersuchungen zur Hamburgischen Kirchengeschichte des Adam von Bremen, zu Hamburger Urkunden und zur nordischen und wendischen Geschichte. Leipzig 1918
- SCHMEIDLER, Bernhard: Hamburg-Bremen und Nordosteuropa vom 9. bis 11. Jahrhundert. Leipzig 1918
- SCHMIDTMAYER, Alfred: Bremische Studenten an den Universitäten des Mittelalters. Bremer Jahrbuch 35. Bremen 1935, 39–91.
- SCHRÖDER, Wilhelm: Die falschen Urkunden des Erzstiftes Hamburg-Bremen. Jahrbuch für die Landeskunde der Herzogthümer Schleswig-Holstein und Lauenburg 10. Bremen 1869, 287–304.
- SCHWARZWÄLDER, Herbert: Bremen (Stichwort). Lexikon des Mittelalters II. München und Zürich 1983, 603–606.
- SCHWARZWÄLDER, Herbert: Bremen um 1300 und sein Stadtrecht von 1303. In: ELMSHÄUSER, Konrad – HOFMEISTER, Adolf E. (szerk.): 700 Jahre Bremer Recht, 1303–2003. Bremen. 2003
- SCHWARZWÄLDER, Herbert: Entstehung und Anfänge der Stadt Bremen. Bremen 1955
- SCHWARZWÄLDER, Herbert: Geschichte der freien Hansestadt Bremen. Band 1: Von den Anfängen bis zur Franzosenzeit (1810). Hamburg 1985
- SEEGRÜN, Wolfgang: Das Erzbistum Hamburg – eine Fiktion? Zeitschrift des Vereins für Hamburgische Geschichte (ZhG) 1974/60. sz. 1–16.
- SEEGRÜN, Wolfgang: Das Erzbistum Hamburg in seinen ältesten Papsturkunden. Studien und Vorarbeiten zur Germania pontificia 5. Köln–Wien 1976
- SEEGRÜN, Wolfgang: Das Papsttum und Skandinavien bis zur Vollendung der nordischen Kirchenorganisation. Neumünster 1967

- SEEGRÜN, Wolfgang: Hamburg-Bremen (Stichwort). Lexikon des Mittelalters IV. München – Zürich 1989, 1885–1889.
- THEUERKAUF, Gerhard: Burchardts von Worms und die Rechtskunde seiner Zeit. Frühmittelalterliche Studien 1968/2. sz. 144–161.
- THEUERKAUF, Gerhard: Lex, Speculum, Compendium iuris. Rechtsaufzeichnung und Rechtsbewußtsein in Norddeutschland vom 8. bis zum 16. Jahrhundert. Forschungen zur deutschen Rechtsgeschichte 6. Köln – Graz 1968
- THEUERKAUF, Gerhard: Recht, Rechtsaufzeichnung, Gerichtsbarkeit. Die Hanse. Lebenswirklichkeit und Mythos. Band 1. Hamburg 1989
- THEUERKAUF, Gerhard: Sachsenrecht im Übergang von der Lex Saxonum zum Sachsenspiegel. In: WEINFURTER, Stefan (szerk.): Die Salier und das Reich. Bd. 3: Gesellschafts- und ideengeschichtlicher Wandel im Reich der Salier. Sigmaringen 1991, 415–423.
- TRILLMICH, Werner: Quellen des 9. und 11. Jahrhunderts zur Geschichte der hamburgischen Kirche und des Reiches. Darmstadt 1961
- TRUSEN, Winfried: Gericht, Gerichtsbarkeit (Stichwort). Lexikon des Mittelalters IV. München – Zürich 1989, 1325–1326.
- URBANSKI, Silke – LAMSCHUS, Christian – ELLERMEYER, Jürgen (szerk.): Recht und Alltag im Hanseraum. Gerhard Theuerkauf zum 60. Geburtstag. Lüneburg 1993
- VARGES, W.: Verfassungsgeschichte der Stadt Bremen im Mittelalter. Zeitschrift des Historischen Vereins für Niedersachsen 1897/62. köt.
- WAVRA, Brigitte: Salzburg und Hamburg. Erzbistumsgründung und Missionspolitik in karolingischer Zeit. Osteuropastudien der Hochschulen des Landes Hessen, Reihe I. Giessener Abhandlungen zur Agrar- und Wirtschaftsforschung des Europäischen Ostens, Band 179. Berlin 1991
- WILLOWEIT, Dietmar: Vogt, Vogtei (Stichwort). Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte V. Berlin 1998, 932–946.

Emberi jogok a Bibliában¹

Human Rights in the Bible

This study shows that, although the terms 'human rights' and 'fundamental rights' are not found in the Bible, their essential content, the classical human freedoms and values they protect, are in fact an integral part of the Bible. Some of them, such as the protection and conservation of one's own and those of one's neighbors liberty, body and life, marriage and family, property, good name and reputation of oneself and one's neighbour; the freedom to avoid false gods and false oaths and to observe the weekly Sabbath (a rest day), are protected in the Decalogue, which prohibits their violation. The universal obligations stated in the Decalogue point to universal rights that truly exist on the other side. Through conveying all these, the Bible played a decisive role regarding the fact that these freedoms and fundamental values were later concretely declared as natural or human rights and became part of the written law in the Judeo-Christian cultural sphere. As far as the legal antecedents themselves are concerned, it is vital to realise that the Decalogue is more than a set of religious and moral commandments in this respect as well. As part of the Mosaic Laws, it was the foundation of the legal system of the ancient state of Israel and therefore constitutes a legal historical fact that is still relevant today. It is therefore not an exaggeration to proclaim that the Decalogue can be considered the first universal declaration of human rights in the history of mankind, with a history stretching back several millennia.

Keywords: human rights, human dignity, image of God, Biblical foundations of human rights, right to life; Decalogue; divine law; natural law; Biblical law

1. Bevezetés

Az emberi jog, illetve alapjog kifejezések nem szerepelnek a Bibliában,² hiszen jóval későbbiek. Azonban lényeges tartalmuk, az általuk védett klasszikus emberi szabadságok, sőt még azok fölött is jó néhány, későbbi generációhoz³ sorolt emberi jog által védett érték is a Biblia szerves részét képezi. Ezek az értékek az ember istenképűségéből és a teremtettségéből adódó termé-

* ORCID ID: 0009-0004-9037-2568.

1 A tanulmány K138899 azonosító számú Otka kutatási projekt (2021–2025) keretében készült. Rövidített változata a „Párhuzamok jogi kultúránk zsidó-keresztény és római jogi gyökerei között” című konferencián 2024. június 3-án hangzott el.

2 A tanulmányban a bibliai idézetek, amennyiben külön nincs jelölve, Károli Gáspár fordítását követik.

3 A későbbi generációkhoz soroltak között lásd például a heti pihenőnapként is funkcionáló szombat védeltségét, mint a pihenéshez való jog bázisát (II. Mózes 20:8–11), vagy a személyes adatok védelmének elvét az önkényes dávidi népszámlálás ellenében (I. Krónika 21:1–14; 27:24). Utóbbiról lásd: MÉSZÁROS, A joguralom elvét meghatározó elemek a Vetus Testamentumban és a Novum Testamentumban 212.

szetes jogi tényként és igényként világlanak ki a bibliai leírásokból. A legalapvetőbbek védetté nyilvánításra kerültek az írott *Tóra* parancsolatai között is, illetve az ezek summáját adó *Dekalogos*zban, ami kifejezetten tiltja megsértésüket. Ráadásul e védettséget szolgáló tilalmak az ókori izraelita állam jogrendszerének részét – a *Dekalogoszt* illetően alaptörvényi részét – képezték, így állam- és jogtörténeti ténynek is minősülnek. Messze többnek, mint vallásjogi, vagy erkölcsi parancsolategyüttesnek. Mindezek közvetítésével döntő szerepet játszott a Biblia abban, hogy a zsidó-keresztény kultúrkörben ezek a szabadságok és alapértékek később (természetes, illetve emberi jogokként) konkrétan is deklarálásra kerültek⁴ és az írott jog részévé váltak.

E tanulmány keretében először az emberi jogok néhány közös bibliai alapvonására térünk ki, majd az élethez való jogra, hiszen ez az alapfeltétele a további jogok érvényesülésének.

2. Az emberi jogok közös alapvonásai a Bibliában

2.1. Az emberi méltóság istenképűségben rejlő egyedülállóság

Az emberi méltóság valóságának felfogása elválaszthatatlan az emberképtől. A bibliai emberkép kiemelkedik a többi vallási és filozófiai irányzatok emberképe közül, mivel az embert *Isten* által teremtetten lényként, mégpedig *Isten* saját képére és hasonlatosságára teremtetten lényként határozza meg:⁵ „*És monda Isten: Teremtsünk embert a mi képünkre (celem) és hasonlatosságunkra (d'mút); és uralkodjék a tenger halain, az ég madarain, a barmokon, mind az egész földön, és a földön csúszó-mászó mindenféle állatokon. Teremté tehát az Isten az embert az ő képére, Isten képére teremté őt: férfiúvá és asszonnyá teremté őket.*”⁶

A bibliai felfogás az emberi méltóságot az ember istenképűségéből⁷ (*celem Elohim; imago Dei*⁸) eredezteti, transzcendens alapon álló, elidegeníthetetlen realitásnak tartja, ami az emberi személyiség értékét az egész földi szféra csúcsára emeli: „*Micsoda az ember, mondom, hogy megemlékezel róla? És az embernek fia, hogy gondod van rá? Hiszen kevéssel tetted őt kisebbé az Istennél, és dicsőséggel (kávód) és tisztességgel (hádár) megkoronáztad őt! Úrrá tetted őt kezeid munkáin, mindent*

4 Lásd: Amerikai Egyesült Államok Függetlenségi Nyilatkozata (1776. július 4.): „*Magától értetődőnek tartjuk azokat az igazságokat, hogy minden ember egyenlőként teremtetett, az embert Teremtője olyan elidegeníthetetlen jogokkal ruházta fel, amelyekről le nem mondhat, s ezek közé a jogok közé tartozik a jog az élethez és a szabadsághoz, valamint a jog a boldogságra való törekvése.*” BÖDY – URBÁN, Szöveggyűjtemény az Amerikai Egyesült Államok történetéhez 112.

5 Egyetlen más teremtetéstörténet sem hirdeti az embernek az *Isten* (vagy a politeizmus szótára szerinti „főisten”) képére és hasonlatosságára teremtettségét.

6 I. Mózes 1:26–27. Lásd még: I. Mózes 5:1–2; 9:6.

7 Az istenképűség fogalma a bibliai antropológia alapján azt takarja, hogy az ember eredeti mintája az őt saját képére és hasonlatosságára teremtetten *Isten*. Eredete nem az anyagi, vagy állatvilágban, hanem *Istenben* van. Ezért az emberi természet leglényegibb része az ember láthatatlan, szellemi-lelki személyiségjegye, aminek forrása, hogy *Isten* megosztott vele egy lehetetnyit a szelleméből. Következésképpen az ember eredendően *Istennel* való közösségre és tiszteletre rendelt személyes lény. Ha el is szakadt tőle, a teremtmények között egyedülként hordozza magában az *Istennel* való személyes közösségnek, az isteni tulajdonságok és élet tükrözésének és az abban való beteljesedésnek képességét, lehetőségét. Nem csak a biológiai törvények által meghatározottan élő, hanem lelkiismerettel, értelemmel, értékorientált döntések meghozatalához szükséges képességekkel bíró szellemi, erkölcsi lény, aki a földi szféra fölötti, a teremtés rendjét fenntartó uralkodásra kapott mandátumot.

8 A latin *Vulgata* fordításban szerepel az ember teremtésére vonatkozó versben az „*imago Dei*”, az „*Isten képmása*” kifejezés, ekként: „*Et creavit Deus hominem ad imaginem suam: ad imaginem Dei creavit illum, masculinum et feminam creavit eos.*” (I. Mózes 1:27).

*lábai alá vetettél: Juhokat és mindenféle barmot, és még a mezőnek vadait is, Az ég madarait és a tenger halait, mindent, ami a tenger ösvényein jár.*⁹ Az Újszövetség – és ekként a keresztény felfogás – az emberi méltóságot ezen felül még megerősíti annak kinyilatkoztatásával is, hogy maga Jézus Krisztus is emberi testet öltött, amihez fogható pozitív megkülönböztetettséget semmilyen más teremtmény nem mondhat magáénak.

Mindezek alapján a bibliai felfogás az emberi jogok ontológiai alapját is az istenképességben jelöli meg, ami által az ember hozzá van kötve a *Teremtő*höz. Eszerint az emberi jogok forrása *Isten*, azok nem az emberi akarat szüleményei.

Az istenképűség elve központi jelentőséggel bír témánkat illetően. Azzal ugyanis, hogy ez az emberi méltóság forrásának transzcendens, az ember által érinthetetlen legmagasabb szintet, magát *Istent* tekinti, társadalmi viszonylatban emberfeletti értékfedezetet és védelmi szintet deklarál méltóságát és emberi jogait illetően megkülönböztetés nélkül mindenki számára.

2.2. Egyetemesség

Mivel az istenképűség eredendően minden ember lényegi sajátossága, az abból eredő méltóság és alapjogok minden emberre vonatkoznak, tehát egyetemes érvényűek.

2.3. Egyenlő méltóság

A Biblia monoteista istenábrázolásából és az ember istenképűségéből együttesen következik, hogy eredetét tekintve minden ember ugyanannak az egyetlen *Istennek* a képére és hasonlatosságára teremtetett, nem pedig különbözőkére. Az istenképűség azonosságából pedig az emberek egyenlő méltósága fakad.

Az egyenlő méltóság elvét alapozza meg a közös ősatyától, Ádámtól való származás rögzítése is a teremtéstörténetben.¹⁰ A *Misna Szanhedrin* traktátusa megjegyzi erről: Ádám, az első ember azért is teremtetett egyedül, hogy „*békesség legyen az emberek között, hogy senki se mondhasa embertársának: Az én ősatyám nagyobb a tiédnél. Továbbá, hogy az eretnekek, akik több istenben hisznek, ne mondhasák: Számos hatalmasság van a mennyben, és mindegyik más-más embert teremtett.*”¹¹

2.4. Jogegyenlőség

Az egyenlő méltóságból természetszerűen következik a diszkrimináció tilalma, az egyenlő bánásmód elve, továbbá az alanyi jogok, így az emberi jogok területén maga az érdemi jogegyenlőség követelménye is.

9 8. Zsoltár 5–9. A személyi méltóságot nyomatékosítja a szakasz: a héber „*kávód*” szó jelentései: dicsőség, tisztesség, méltóság, fenség, pompa, bőség, gazdagság, míg a „*hádúr*” szó jelentései: dísz, ékesség, pompa, méltóság, fenség, magasztosság, dicsőség, tisztesség, tekintély.

10 I. Mózes 1:28.

11 Misna – Szanhedrin 4.5, https://www.sefaria.org/Mishnah_Sanhedrin.4.5?lang=bi (angol szövegből a szerző fordítása).

Az Ó- és az Újtestamentum egyaránt hangsúlyozza, hogy *Isten* előtt nincsen személyválogatás.¹² Az istenképűség azt diktálja, hogy emberek előtt se legyen. Így a *Tóra* tételesen is rögzíti a törvény előtti egyenlőség követelményét az igazságszolgáltatás pártatlanságának hangsúlyozásával. Előírja, hogy: „*Ne legyetek személyválogatók az ítéletben: kicsinyt úgy, mint nagyot hallgassatok ki.*”¹³ „*Ne kövessetek el igazságtalanságot az ítéletben; ne nézd a szegénynek személyét, se a hatalmas személyét ne becsüld; igazságosan ítéld a te felebarátodnak.*”¹⁴ „*El ne fordítsd az ítéletet; személyt se válogass, (...).*”¹⁵

Ráadásul a *Tóra* nem áll meg az eljárási szemléletű egyenlőségi követelménynél, hanem tovább mutat az érdemi jogegyenlőség irányába. Az ókori Izrael jogrendszerében alaptörvényi erővel bíró *Dekalogosz* isteni törvényként, megkülönböztetés nélkül rendelte el mindenki életének, tulajdonának, házasságának, jóhírnevének, heti pihenőnapjának védelmét a megsértésük tilalmának „kőbe vésése” révén, amire a későbbiekben térünk ki. Mivel ebben az emberközi viszonylatban a *Dekalogosz* egyben a *Tóra* természeti törvényt is tükröző, és ennek okán egyetemes és örökérvényű normatesté is, ezért az egész emberi nemre kiterjedő „egyenlőségi nyilatkozatként” is értékelhető,¹⁶ amely – az ősi izraeli jogrend részeként – az első ilyen ismert „nyilatkozat”.

Az ószövetségi rendelkezésekre a koronát az Újszövetség tette fel azzal, hogy *Pál* apostol az akkor már tartományokon átívelő, vegyes etnikumú egyházra vonatkoztatva ugyancsak egyetemes jelleggel fogalmazta meg az egyenlőség elvét, kinyilvánítva, hogy „*mindnyájan Isten fiaai vagytok a Krisztus Jézusba vetett hit által. Mert akik Krisztusba keresztkeltek meg, Krisztust öltöztettek fel. Nincs zsidó, sem görög; nincs szolga, sem szabad; nincs férfi, sem nő; mert ti mindnyájan egyik vagytok a Krisztus Jézusban.*”¹⁷ Az idézett szövegtest már az etnikai, nemi és társadalmi státuszbeli megkülönböztetés nélküli általános egyenlőséget deklarálja. Hangsúlyozandó, hogy *Pál* nem a természetes identitások és nem is az akkori társadalmi, illetve a tényleges különbségek felszámolásáról szól, hanem az ezeken alapuló rangsorolás isteni relációban és az egyházon belüli emberközi viszonyokban történő kizárásáról. Igaz, hogy „csak” *Krisztusban*, csak az egyházban, mint az *Isten* városában. Az „*Isten előtt minden ember egyenlő*” keresztény tanítás üzenetértéke azonban felülírja a teológiai vetületet. Mint az isteni, úgynevezett „*hegyen épített város*” (ahogy

12 „*Mert az Úr, a ti Istenetek, isteneknek Istene, és uraknak Ura; nagy, hatalmas és rettenetes Isten, aki nem személyválogató, sem ajándékot el nem fogad. Igazságot szolgáltat az árvának és az özvegynek; szereti a jövevényt, adván neki kenyeret és ruházatot*” (V. Mózes 10:17–18). „*Péter pedig megnyitván száját, monda: Bizonynal látom, hogy nem személyválogató az Isten; Hanem minden nemzetben kedves ő előtte, aki őt féli és igazságot cselekszik*” (ApCsel. 10:34–35). „*Mert nincsen Isten előtt személyválogatás*” (Róma 2:11).

13 V. Mózes 1:17a.

14 III. Mózes 19:15.

15 V. Mózes 16:19a.

16 A kor viszonyai között és a későbbi korokra a zsidó-keresztény kultúrkörben való kihatásuk okán ezek a törvényi előírások annak ellenére is történelmi jelentőséggel bírnak, hogy a nők és a férfiak jogállása között számos eltérés létezett (például öröklési jogaikat, perbeli tanúszkodási jogukat illetően) és – noha adósrabszolgaság formájában és abban is számos korlátozással – a rabszolgaság is fennállt.

17 Galata 3:26–28. Amikor másutt a „*zsidóknak először, meg görögnek*” fordulatot használja *Pál* (Róma 1:16; 2:9), akkor nem valamiféle etnikai felsőbbrendűséget, hanem tényleges üdvtörténeti kronológiai tényrt fejez ki. Lásd még Kolosse 3:10–11: „*És felöltöztetek amaz új embert, melynek újulása van Annak ábrázatja szerint való ismeretre, aki teremtette azt: Ahol nincs többé görög és zsidó: körülmetélkedés és körülmetélkedetlenség (értsd: izraelita, vagy nemzeti származás), idegen, scithiai, szolga, szabad, hanem minden és mindenekben Krisztus.*” Lásd továbbá: I. Korintus 12:12–13; Róma 10:12–13 és *Pál* apostol levelét Filemonhoz, amiben a címzettől megszökött, de *Pál* szolgálata révén kereszténnyé lett rabszolga, Onésimus immár keresztény testvérként való visszafogadásáért járt közben az apostol.

az egyházra az Újszövetség utal)¹⁸ példája, azaz mint legmagasabb szintű modell, mindenkorra előremutató orientációt adott a társadalom- és államépítés számára is, különösen, ha azok a keresztény jelzőre igényt tartottak.

A keresztény közösségkép alapján szerveződő korai egyház gyakorlatilag egy tartomány- és országhatárokon átvéló párhuzamos társadalmat hozott létre mindezek alapján. Ha a jogi helyzetet ez még jó ideig nem is igen változtatta meg, a kereszténység elterjedése mentén ez az *Isten* előtti egyenlőségkép kovászává vált a törvény előtti egyenlőség és az egyenjogúság elvek újkori tartalma kialakulásának, ami végül a rabszolgaság eltörléséhez is elvezetett.¹⁹

2.5. Személyesség, mint az egyéni jogalanyiség kulcsa

Az emberek egyénként, önálló, döntési és akarati szabadsággal és erkölcsi felelősséggel bíró szubjektumként való felfogása nélkülözhetetlen ahhoz, hogy az emberi jogokról rendre és rangra tekintet nélkül mindenkihez személyesen hozzátapadó alanyi jogokként beszéljünk. Az európai jogfejlődésben azonban az ember, mint egyén, csak az újkor hajnalán válik önmagában, pusztán személyi mivoltában is jogok és kötelezettségek hordozójává,²⁰ amikor az ember és a közösség viszonyában a közösség mellett maga az egyén is hangsúlyossá válik.²¹ Addig a jogok a különböző társadalmi csoportokhoz (rendekhez) tapadtak, mégpedig differenciáltan. Az egyén jogi státusza a szabadságfokát illetően attól függött, melyikbe tartozott.

Nem véletlen, hogy az áttörés a zsidó-keresztény kultúrkörben történt, hiszen a perszonalitás alapelv a Bibliában. Mind az Ó-, mind az Új Testamentum nyomatékosítja, hogy *Isten* számára az emberiség, a társadalom nem személytelen massa, az egyén nem vész el a közösségben, nem egy csavar a gépezetben.²² A teremtéstörténet rögzíti, hogy *Isten* nem tömeget, hanem személyt teremtett: *Adámot* és – belőle – *Évát*, minden ember ősapját és ősanját. A kiindulópont, az alap a személyesség, és ez, mint az emberi méltóság elválaszthatatlan része, örökletesen mindenki esetében fennáll.

Az emberi cselekedetek egyéni elbírálása alaptétel a Bibliában. A mózesi törvény tételesen is rögzíti a személyes felelősséget: „*Meg ne öletlessenek az atyák a fiakért, se a fiak meg ne öletlessenek az atyáért; ki-ki az ő bűnéért haljon meg.*”²³ A korabeli viszonyok között ennek törvénybe iktatása fontos garancia volt, hogy senkit se lehessen jogilag felelősségre vonni mások bűnei miatt.²⁴ A Biblia *Istenének* szemléletmódja személyes: „*Aki hisz és megkeresztelkedik, üdvözülni, aki pedig nem*

18 „*Ti vagytok a világ világossága. Nem rejtethetik el a hegyen épített város.*” Máté 5:14.

19 E hosszú folyamatban meghatározó szerepet játszottak olyan keresztény személyiségek, mint például *William Wilberforce, Elijah Lovejoy, Charles Finney, Theodore Weld, William Garrison, Joshua Giddings, Harriet Beecher Stowe.*

20 HERGER, Szakrális kontra szekuláris értékek a polgári modernizáció korában 37.

21 Ebben a folyamatban kulcsszerepet játszott a reformáció mentén a kollektív és az individuális vallásszabadságért lezajlott küzdelem.

22 139. Zsoltár 13–14: „*Bizony te alkottad veséimet, te takargattál engem anyám méhében. Magasztallak, hogy csodálatosan megkülönböztettél.*”

23 V. Mózes 24:16, tórai alapelveként is rögzítve. Lásd még: V. Mózes 28:1–15, Jeremiás 17:10 és 32:19, Ezékiel 18:20, II. Királyok 14:5–6.

24 Ezzel szemben például *Hammurabi* törvény-gyűjteménye (230. §) halálbüntetéssel szankcionálta a házépítő mester fiát, ha a mester által felépített ház összedől és a háziúr fiának halálát okozza. Ez a tálói elv kiterjesztése az ártatlan hozzátartozóra. Lásd: *Hammurabi* törvényei 57.

*hisz, elkárhozik.*²⁵ Ezt a személyességet látjuk kifejeződni *Pál* apostol következő kijelentésében is: „Mindnyájunknak meg kell jelenünk a Krisztus ítélőszéke előtt, hogy ki-ki megjutalmaztassék aszerint, amiket e testben cselekedett, vagy jót, vagy gonoszt.”²⁶ Ez is annak bizonyítéka, hogy *Isten* előtt minden egyes embernek önálló értéke, egyedisége van, minden ember autonómiával bíró, felelős erkölcsi alany. Ő előtte az emberi személy önmagában is ígéretek és áldások, ítéletek és átkok, szabadságok, jogosultságok és kötelezettségek alanya. Ha pedig a *Mindenható* ekként tekint az emberiségre, az a földi szemléletmód számára is irányadó. Emiatt az izraeliták egymás közti jogviszonyait illetően a tórai alapon álló ókori izraelita jogrend már eleve kirítt a környezetéből, majd a keresztény perszonalizmussal karöltve irányt mutatott a személyes jogalanyisághoz való jog elismerése felé.

2.6. Emberrel egyidős jogok

Az emberi szabadságok tételes jogtól független, eredendő léte eleve adódik a teremtés rendjéből a Bibliában. E rendben az emberek és családok természetes jogai megelőzik a politikai társadalom és a kormányzatok létrejöttét (preszociálisak és prepolitikaiak). A teremtéstörténetben nem szerepel polgári kormányzat, de még a társadalom sem, hanem csak az ember, az istenképűségéből eredő elidegeníthetetlen szabadságával, valamint a házastársával és *Istennel* való közösségével. A teremtés rendje eleve nyomatékossítja, hogy *Isten* az embert szabadnak teremtette. Az ádámi szövetség birtokjogi felhatalmazása sem terjed ki mások élete fölé.²⁷

Többszörösen is jelentősége van annak, hogy a *Dekalogosz* parancsolatai²⁸ (lásd e fejezet táblázatában) közvetetten, a megsértésük tilalmának rögzítésén keresztül nyilvánítják ki az alapjogok tartalmát adó szabadságokat, alapértékeket. A tilalmak kifejezik, hogy a velük védett szabadságok eleve adottak, forrásuk nem a tételes jog, nem az államhatalom, nem társadalmi elismerés, hanem természetes jogon, tőlük függetlenül is léteznek. Bibliai értelemben egyidősek az ember teremtésével, velük az ember az *Isten* képére és hasonlatosságára való teremtményi mivoltából eredően eleve föl lett ruházva.²⁹

Honnét tudhatta különben *Kain*, hogy testvére, *Ábel* megölése miatt „*akárki rám talál, megöl engemet*”, holott még az emberiség története legelején járunk és még nem került tételesen rögzítésre az emberölés tilalma és büntetése,³⁰ és a másoknak való károkozás – legyen az akár személyiségi, anyagi, kapcsolati – tilalma és büntetése sem? Amikor még tételes jog nem létezett? A válasz az isteni örök rendet közvetítő természettörvényből ered, amit az ember istenképűsége okán a lelkiismeret (a beszennyezettség fokától függően) képes jelezni, illetve a józan ész képes fölismerni. A *Dekalogosz* parancsolatai közül az emberközi erkölcsi tartalmúak és az ezeket tovább részletező tórai normák a lényegüket illetően nem generáltak új jogot, hanem a létező természeti törvény vonatkozó elemeit ültették tételes formába és részletezték a szükségnek megfelelően avégett, hogy azokat ne homályosíthassa, ne torzí-

25 Márk 16:16.

26 II. Korintus 5:10. Lásd még: Róma 2:6, Jelenések 2:23 és 20:12–13.

27 I. Mózes 1:28: „Szaporodjatok és sokasodjatok, és töltsétek be a földet és hajtsátok birodalmatok alá; és uralkodjatok a tenger halain, az ég madarain, és a földön csúszó-mászó mindenféle állatokon.”

28 II. Mózes 20:1–17.

29 Bár elszakítva a biblikus ontológiai alapjától és ezzel a mindenkori emberi tudatnak irányt szabó objektív mércétől, a racionalisták is ezt a pozitív jogtól függetlenül létező természetét hangsúlyozták az alapjogoknak, amikor azokat velünk született jogokként deklarálják.

30 I. Mózes 4:14.

hassa el az emberi lelkiismeret és az ész bűnös szokások miatti degenerálódása, továbbá a megsértésük igazságszolgáltatási úton szankcionálhatóvá váljon.³¹

DEKALOGOSZ – TÍZPARANC SOLAT

(ortodox és protestáns tradicionális beosztás)

- I. *Én, az Úr, vagyok a te Istened, aki kihoztalak téged Egyiptomnak földéről, a szolgálat házából. Ne legyenek néked idegen isteneid én előttem.*
- II. *Ne csinálj magadnak faragott képet, és semmi hasonlót azokhoz, amelyek fenn az égen, vagy amelyek alant a földön, vagy amelyek a vizekben a föld alatt vannak. Ne imádd és ne tiszteld azokat; mert én, az Úr a te Istened, feltűnő-szerető Isten vagyok, aki megbüntetem az atyák vétkeit a fiakban, harmad és negyedíziglen, akik engem gyűlölnék. De irgalmasságot cselekszem ezeríziglen azokkal, akik engem szeretnek, és az én parancsolatimat megtartják.*
- III. *Az Úrnak a te Istenednek nevét hiába fel ne vedd; mert nem hagyja azt az Úr büntetés nélkül, aki az ő nevét hiába felveszi.*
- IV. *Megemlékezzél a szombatnapról, hogy megszenteljéd azt. Hat napon át munkálkodjál, és végezd minden dolgodat; De a hetedik nap az Úrnak a te Istenednek szombatja: semmi dolgot se tégy azon se magad, se fiad, se leányod, se szolgálóleányod, se barmod, se jövevényed, aki a te kapuidon belül van; Mert hat napon teremte az Úr az eget és a földet, a tengert és mindent, ami azokban van, a hetedik napon pedig megnyugovék. Azért megáldá az Úr a szombat napját, és megszentelte azt.*
- V. *Tiszteld atyádat és anyádat, hogy hosszú ideig élj azon a földön, amelyet az Úr a te Istened ad te néked.*
- VI. *Ne ölj.*
- VII. *Ne paráználkodjál.*
- VIII. *Ne lopj.*
- IX. *Ne tégy a te felebarátod ellen hamis tanúbizonyságot.*
- X. *Ne kívánd a te felebarátodnak házát. Ne kívánd a te felebarátodnak feleségét, se szolgáját, se szolgálóleányát, se ökrét, se szamarát, és semmit, ami a te felebarátodé.*

Az emberközi viszonylatot érintő tiltó rendelkezések (VI–X. parancsolatok): „ne ölj”, „ne paráználkodjál”, „ne lopj”, „ne tégy a te felebarátod ellen hamis tanúságot”, „ne kívánd” semmit és senkit, ami/aki a te felebarátodé, de még az első kőtábla szombattartásról szóló (IV.) parancsolata is: „semmi dolgot se tégy azon se magad, se fiad, se leányod, se szolgáló, se szolgálóleányod, se barmod, se jövevényed, aki a te kapuidon belül van,” a tiltásokkal védett alapjogokra mutatnak rá: az élethez,

31 AQUINÓI, Summa I-II. q.99.a.2: „Az emberi ész az erkölcsi parancsolatokkal kapcsolatban a természet törvény legegyszerűsebb parancsolatait illetően nem volt képes ugyan tévedni egyetemesen, de a bűnös szokás következtében a konkrét teendőket illetően elhomályosodott. Más erkölcsi parancsolatokkal kapcsolatban pedig, amik a természet törvény egyetemes elveiből levont következtetések, sokak esze tévedett, ezért megengedettnek ítélt olyan cselekedeteket, amik természetükénél fogva rosszak. Ezért mindkét fogyatékkal szemben szükséges volt, hogy az isteni törvény tekintélye segítsen az embernek.” Az isteni relációt illető, azaz a hitigazságok körébe tartozó dolgok ellenben eleve meghaladják a természetes ész (például „ne csinálj magadnak faragott képet, vagy és semmi hasonlót azokhoz, amelyek fenn az égen (...) vannak” II. Mózes 20:4), így azokban az ember „rászorul az isteni tanításra”. AQUINÓI, Summa I-II. q.100.a.1. Lásd még: LUTHER, Mi az evangélium? A keresztények és Mózes 20., 24–25. KÁLVIN, A törvény harmóniája – Kommentár Mózes utolsó négy könyvéhez, harmonikus formába szerkesztve 665. KÁLVIN, Institutio II. 8.1.

házassághoz,³² családhoz, tulajdonhoz, becsülethez/jó hírnévhez, pihenéshez való jogokra.³³ Ugyanez áll az *Isten* - ember relációra is annyiban, hogy szabadságot ad az embernek azzal szemben, hogy bárki is hamis istenek, vagy bálványok tiszteletére kényszerítse (I–II. parancsolatok).³⁴ Mind-ezeknek a szabadságoknak, értékeknek a védelme a tiltások célja, még ha ezeket nem is nevezzük néven és nem is definiálják konkrét jogosultságokként. De mi más is lehetne érdemileg az, aminek megsértése törvényileg tilalmazva van, mintsem védelem alatt álló jog a másik oldalon? Ezért a *Dekalogosz* egyben az ember természetes (emberi) jogainak első, egyetemes kinyilatkoztatása is.

2.7. Sérthetetlenség és elidegeníthetetlenség

A bibliai felfogás szerint az istenképűségből az emberi élet szentségének és sérthetetlenségének elve is következik. Ennek lényege, hogy *Isten* teremtményeként az emberélet *Istenhez* kapcsolódik, az ő fennhatósága („szerzői jogi” védelme) alatt áll.³⁵ Következésképpen az emberi méltósághoz kötődő jogok ember által sérthetetlenek és elidegeníthetetlenek, az embereknek okozott sérelmek pedig közvetetten *Istent* is sértik, hozzá is kiáltanak igazságszolgáltatásért, bármilyen rendű és rangú is a sértő és a sértett: „*Monda pedig (az Úr Káinnak Ábel megölése után): Mit cselekedtél? A te atyádfiának vére kiált énhozzám a földről.*”³⁶ Lásd továbbá: „*Aki embervért ont, annak vére ember által ontassék ki; mert Isten a maga képére teremté az embert.*”³⁷ „*Aki megcsúfolja a szegényt, gyalázattal illeti annak Teremtőjét.*”³⁸

Az emberi sérelmek miatt beálló isteni érintettséget a *Tóra* azzal is kifejezi, hogy az ember ellen elkövetett jogsértések esetén a sértettel szembeni jóvátétel mellett előírta az *Isten* felé való engesztelő áldozatot is.³⁹

Az a technika, hogy az alapjogokat a *Dekalogosz* a megsértésük tilalmának rögzítése révén ragadja meg, maga is kifejezi ezek sérthetetlenségét és elidegeníthetetlenségét. Ebből nem csak a tőlük való megfosztás, hanem – például az élethez való jog esetében – a róluk való lemondás tilalma is következik.⁴⁰

32 A „*ne paráználkodjál*” parancsolat az eredeti héber szöveg „*lo tin’af*” szerint „*ne törj házasságot*”. Az Izraelita Magyar Irodalmi Társulat (IMIT) által magyar fordításában kiadott szöveg (a továbbiakban: IMIT Biblia) is így tartalmazza. Ez tartalmilag nem jelent ellentmondást, mert a *Tórának* a *Dekalogosz*hoz kapcsolódó járulékos rendelkezései arról tanúskodnak, hogy a VII. parancsolathoz szervesen hozzátartozik a paráznaság tilalma, mint például a lopás tiltásához a kereskedelmi csalás tilalma is.

33 Továbbá az ezekről elválaszthatatlan olyan alapjogokra, mint például a szabadság-, testi épség-, egészség- és családvédelem. A kálvinista jogtudós *Johannes Althusius* is ekként ragadja meg és tárgyalja a társadalmi rend alapkövetelményei között mindezt. Lásd: ALTHUSIUS, *Politica*, VII. 1–12. §. XXI. 18–29. §, míg másutt több tucat bibliai és római jogi idézetet felhasználva törekszik részletesen is taglalni számos jogosultság tartalmát. Lásd például: ALTHUSIUS, *Dicaeologicae* I. 25. De libertate, valamint I. 26. De libertatis adjunctis c. fejezetek.

34 Az *Isten* felé fönálló kötelezettségek egyben az ezek gyakorlását lehetővé tevő szabadságokat alapozzák meg emberközi viszonylatban. A szabadság ugyanis előfeltétele annak, hogy e kötelezettségeket be lehessen tartani.

35 V. Mózes 32:39: „*Én ölök és elevenítek, én sebesítek és én gyógyítok, és nincs, aki kezemből megszabadítson.*” I. Sámuel 2:6: „*Az Úr öl és elevenít, Sírba visz és visszahoz.*” Ezékiel 18:4: „*Íme, minden lélek enyém, úgy az atyának lelke, mint a fiúnak lelke enyém (...).*”

36 I. Mózes 4:10.

37 I. Mózes 9:6.

38 Példabeszédek 17:5.

39 III. Mózes 6:1–7.

40 Ezzel áll kapcsolatban az öngyilkosság és az eutanázia tilalma is, amire később visszatérünk.

2.8. Korlátok a hatalom előtt

A fentiekből eredően az emberi jogok az államhatalmat is korlátozzák. Rendeltetésszerű (az isteni és természeti törvényeket és a velük harmonizáló emberi rendeleteket, továbbá a mások jogait és a közjót nem sértő) gyakorlásuk esetén a hatalom nem gátolhatja e jogok érvényesülését. Az embert ugyanis az istenképűsége miatt a hatalom nem tekintheti tulajdonának, eszköznek, nem rendelkezhet föllette szabad belátása szerint. Ezt maga *Jézus Krisztus* is nyomatékosítja, amikor a császári adó megfizetése kapcsán feltett kérdésre kijelenti: „*Mutassátok nékem az adópénzt. Azok pedig oda vivének néki egy dénárt. És monda nékik: Kié ez a kép, és a felírás? Mondának néki: A császáré. Akkor monda nékik: Adjátok meg azért a mi a császáré a császárnak; és ami az Istené, az Istennek.*”⁴¹

Amikor a pénzmérő szereplő császári képmásra utalva *Jézus* elismeri az állam pénzverési és adókivetési jogát, egyúttal azt is kifejezi, hogy ezzel szemben maga az ember, az istenképűségének köszönhetően nem a császáré, hanem *Istené*. Az államhatalom tehát nem korlátlan az ember fölött, gátat szab neki az isteni törvény és az abból eredő emberi jogok.⁴²

Nem véletlen, hogy magában a *Dekalogosz*ban, ami fölvezeti a *Mózesen* keresztül adott törvények többi részét, és egyben azok fundamentumát képezi, nincs egy szó sem a polgári kormányzatról, ezzel is kifejezve a *Dekalogosz* védte szabadságok elsőbbségét. A teremtés rendje által jelzett sorrendiség, miszerint az ember és a család léte megelőzte a társadalmak és az állam létrejöttét, eleve alárendeli a kormányzatokat az emberek természetes jogainak, világossá teszi, hogy a kormányzatok vannak az emberekért, nem pedig fordítva, ezért az emberek természetes jogai kereteket és szolgálati célt szabnak közhatalomnak.

2.9. Kiemelt védettség

A közhatalom létét a Biblia szerint a jogvédelem, az emberi élet, a létbiztonság védelmének célja alapozza meg. Jóval a *Dekalogosz* kihirdetése előtt, már a noahita alaptörvények⁴³ az emberélet védelme céljából elrendelték az igazságszolgáltatást általános kötelezettségként, megkülönböztetés nélkül mindenki vonatkozásában: „*Aki embervért ont, annak vére ember által ontassék ki; mert Isten a maga képére teremté az embert*”.⁴⁴ Az igazságszolgáltatás megszervezése a mózesi törvények közjogi korpuszának is fundamentumát képezi, aminek előírása megelőzi a kormányzásra (királyi hatalomgyakorlásra) vonatkozó rendelkezéseket.⁴⁵ Ezzel azt az üzenetet is hordozza, hogy az állam kiemelt kötelezettsége az emberek jogainak védelme, köztük a főszeretpet játszó alapjogokkal.

Az Újszövetség is hangsúlyozza a közhatalom jogvédelmi, igazságszolgáltatási szerepét, mint a hatalomgyakorlás legitimáló tényezőjét: „*Mert a fejedelmek nem a jó, hanem a rossz cselekedetnek rettegésére vannak. Akarod-e pedig, hogy ne félj a hatalmasságtól? Cselekedjed a jót, és dicséreted lesz attól. Mert Isten szolgálja ő a te javadra. Ha pedig a gonoszt cselekszed, félj: mert (a hatalom) nem ok nélkül viseli a fegyvert: mert Isten szolgálja, bosszúálló a haragra annak, aki gonoszt cselekszik.*”⁴⁶

41 Máté 22:17–21.

42 *Althusius* a *Dekalogosz*t kifejezetten az államhatalom korlátjaként nevesíti. Lásd: *ALTHUSIUS*, *Politica* XVIII.40; XIX.14.

43 A *Noé*ra és minden leszármazójára (tehát az egész emberiségre) vonatkozó, már a *Mózesen* keresztül történt törvényadást (a „mózesi törvényeket”) megelőző korban kihirdetésre került normák.

44 I. Mózes 9:6.

45 V. Mózes 16:18–20; 17:8–13.

46 Róma 13:3–4. A *Károli*-fordításban „bosszúállóként” szereplő eredeti görög szó (ἐκδικος – *ekdikosz*),

Az idézett szövegtörpusz rávilágít, hogy a közhatalom rendeltetése az emberek javára végzendő szolgálat, mégpedig isteni felelősséggel: „*Isten szolgája ő a te javadra.*” Ebből egyenesen következik az emberek személyes szabadságának, jogainak védelme, érvényesülésük biztosítása is. A szövegben a személyes névmás, az egyes szám második személy („te” javadra),⁴⁷ kifejezetten a személyes kezelésmódra is utal: minden egyes személy szabadságának, jogainak védelmére, akár egyesek, akár egy kisebbség, akár a többség, bárki is sértse, veszélyeztesse azokat. Azt is kifejezi az idézet, hogy az emberi jogok elidegeníthetlensége és sérthetlensége nem jelenti a korlátlanágukat. Mások jogainak védelme érdekében,⁴⁸ illetve a jogsértőkkel szemben ezeket a közhatalom korlátozhatja, sőt az igazságszolgáltatás keretében ez előírás is számára.

2.10. Kölcsönösség

Az alapjogok megsértési tilalom felőli megközelítése kifejezi továbbá, hogy a bibliai szabadság-felfogás a jogok és kötelezettségek egységén alapul. A szabadságot és a felelősséget egymástól elválaszthatatlannak tartja. Az istenképüségéből eredően a Biblia az embert nem elvontan, nem önmagában, hanem viszonyrendszerben, mégpedig kettős relációban szemléli. Egyrészt vertikális: *Isten* és az ember, másrészt horizontális: ember és ember közti viszonylatban.

A két törvénytáblára írt *Dekalogosz* felosztása is ezt jeleníti meg: az első törvénytábla az *Isten* és ember közti, a második az emberközi reláció alpnormáit rögzíti. A *Dekalogosz* egységessége ugyanakkor a két reláció elválaszthatatlan összetartozását is deklarálja. Kifejezi, hogy önmagában egyikük sem teljes. A kettő közti sorrendiség az isteni reláció elsőbbségét tükrözi, amivel az emberközi reláció tartalmának és irányultságának kötöttségét, de egyben érvényesülésének legfőbb garanciáját is kinyilvánítja.⁴⁹ Tartalmi vonatkozásban azt, hogy az istenképüségéből és a helyes isten-ember relációból következik, hogy az eleve nem hatalmaz fel istentelen, a természeti és isteni törvényekbe ütköző tettekre. Garanciális vonatkozásban pedig azt tükrözi, hogy nincsen nagyobb biztosíték az emberközi normák követésére, mint az isteni reláció érvényesülése, illetve a legminimálisabb esetben is az istenfélelem.

Az emberközi viszonylatot illetően fontos rámutatni, hogy azt a Biblia nem redukálja az egyének szintjére, hanem abban az egyéni és a közösségi létérdekek egyaránt szerepet játszanak. Bár az egyén a társadalommal szemben elsőbbséggel bír (mivel istenképüséggel és az ebből fakadó méltósággal maga a személy rendelkezik), a Biblia nem szakítja el az egyént a közösségi vonatkozásoktól, hanem a létét övező természetes közösségek (család, nemzetség, nemzet) részeként tekint rá. Olyan közösségek részeként, melyeknek maguknak is vannak elemi létérdekeik (a népesség újratermelődése, fennmaradás, biztonság, maga a közjó) melyek érvényesülése egyaránt szolgálja mind az egyént, mind a közösség javát, messzemenően visszahat az egyén életminőségére. Mint arra Jeremiás próféta utal: „*igyekezzetek a városnak jólétén (...) és könyörögjétek érte az Úrnak; mert*

az „igazság, jogosság érvényesítője” és „büntető” jelentéstartalommal is bír. Más fordítások szerint: „*igazságot szolgált, hogy megbüntesse azokat, akik gonoszul cselekszenek*” (Szent Pál Akadémia); „*Isten eszköze, hogy a gonosztevéket megbüntesse*” (Szent István Társulati Biblia).

47 Gör.: „*Theu gar diakonosz esztin szoi eisz to agathon*”. Lat.: „*Dei enim minister est tibi in bonum.*”

48 Ilyen korlátozás volt például a leprások elkülönítése, amit nyilvánvalóan nem pusztán kultikus okok, hanem a fertőzés elleni védekezés is indokolt. Lásd: III. Mózes 13. és 14.

49 Amint erre Aquinói Tamás is rámutat az úgynevezett szeretetparancsolatok összefüggését illetően: „*Az Isten iránti szeretet magában foglalja a felebarát iránti szeretetet, ugyanúgy abban, hogy az ember Istennek szolgál, az is benne van, hogy megadja mindenkinek, amivel tartozik.*” Lásd: AQUINÓI, Summa II-II. q.58, a.1. Lásd továbbá ugyanerről: KÁLVIN, Institutio II. 8.11.

*annak jóléte lesz a ti jóléteitek.*⁵⁰ Mindez megköveteli a közösségi szempontok figyelembevételét és tiszteletét is az egyéni jogok gyakorlása során.

A kettős (isteni és emberközi) viszonyrendszerből adódóan az istenképúsége okán az ember mind a *Teremtője*, mind embertársai felé eleve tisztelettel és felelősséggel tartozik. Ezt fejezi ki az úgynevezett két nagy parancsolat (a *Dekalogoszt* összegző szeretetparancsolatok): „*Szeresd az Urat, a te Istenedet teljes szívedből, teljes lelkedből és teljes elmédből,*” továbbá: „*Szeresd felebarátodat, mint magadat.*” Jézus Krisztus leszögezi, hogy: „*E két parancsollal függ az egész törvény és a próféták.*”⁵¹

Emberközi relációban ez azt jelenti, hogy a szabadságoknak a mások szabadságai korlátokat szabnak, nem gyakorolhatók egymás rovására, mindenki köteles mások személyiségét, szabadságát tiszteletben tartani, sőt szükség esetén védelmezni. A bibliai aranyszabály, a „*szeressed felebarátodat, mint magadat*”⁵² nem pusztán erkölcsi vetülettel bír, hanem a kölcsönös szabadság- és jogtiszteltet alapelve is.

Az istenképűségből (egy és ugyanazon *Isten* képére való teremtettségből) és a bibliai őstörténetből (közös ősszülektől, azaz egy és ugyanazon emberpártól való leszármazásból)⁵³ eredő testvériségi kódból) önmagukból is következik az embertársak méltóságának, szabadságának megőrzésére, az igazságosság és méltányosság érvényesítésére való törekvés követelménye. Ezt példázzák az ószövetségi prófétáknak a jogsértések és társadalmi igazságtalanságok elleni fellépései, és maga Jézus Krisztus is, aki programbeszédében egyetemes hatállyal jelentette be: „*Az Úrnak lelke van én rajtam, mivelhogy felkent engem, hogy a szegényeknek az evangéliumot hirdessem, elküldött, hogy a töredelmes szívűeket meggyógyítsam, hogy a foglyoknak szabadulást hirdessek és a vakok szeméinek megnyílását, hogy szabadon bocsássam a lesújtottakat, Hogy hirdessem az Úrnak kedves esztendejét.*”⁵⁴

A felelősségvállalás intenzitását illetően jelentőséggel bír, hogy a jézusi tanítás az úgynevezett hegyi beszédben⁵⁵ a felebaráti szeretet gyakorlásának aktív formáját hangsúlyozza ki: úgy cselekedni másokkal, ahogy szeretnénk, hogy velünk is cselekedjenek.⁵⁶ Ez túlmutat az „*amit magadnak nem szeretnél, azt másnak se tedd*” jelzetű kárelven,⁵⁷ és a jótékonykodás irányába ösztökél, ami átvezet a szociális jogok kérdéséhez, aminek körében a *Tóra* tétélesen is előírja a rászorultak (özvegyek, árvák, „jövevények,” szegények) védelmét, támogatását.⁵⁸

50 Jeremiás 29:7.

51 Máté 22:36–40.

52 III. Mózes 19:18.

53 Ádám és Éva majd az özönvíz közbejötté okán Noé és felesége. Lásd ehhez Apostolok cselekedetei 17:26: „*És az egész emberi nemzetséget egy vérből teremtette* (ti. Isten), *hogy lakozzanak a földnek egész színén, meghatározván eleve rendelt idejüket és lakásuknak határait.*”

54 Lukács 4:18–19. Az idézetben léleként fordított szó a görög eredetiben „*pneuma*”, melynek pontos jelentése: szellem.

55 Az úgynevezett hegyi beszéd a Máté 5–7. és a Lukács 6:20–49 részekben megörökített jézusi beszéd megnevezése, amely betekintést ad *Isten* országának fundamentális igazságaiba, összefoglalja az evangéliumi erkölcsöt és értelmezi a mózesi törvény egyes részeit.

56 Lukács 6:31: „*Amint akarjátok, hogy az emberek veletek cselekedjenek, ti is akképpen cselekedjétek azokkal.*” Ugyanezt lásd: Máté 7:12. Ennek alátámasztásaként az irgalmas szamaritánus példázatát lásd: Lukács 10:25–37. János apostol maga is hangsúlyozza levelében: „*ne szóval szeressünk, se nyelvvel, hanem cselekedetekkel és valósággal.*” Lásd: 1. János 3:18.

57 A minimális (passzív) szint, az úgynevezett ezüstsabály: „*Amit magadnak nem szeretnél, azt másnak se tedd.*” B.Talmud, Shabbat 31a.6; Tóbiás 4:15a.

58 II. Mózes 22:21–22; V. Mózes 10:18–19; 14:28–29; 15:7–11; 24:6–22; 26:12–13; 27:19.

2.11. Erkölcsi kötöttség

Az istenképűség elvéből következik, hogy a bibliai szabadságkép nem ember-, hanem istenközpon-túságon alapul: teocentrikus. A dolgok végső mércéje *Isten*, nem pedig az ember. Ez tartalmilag az ember mindenkorai erkölcsi felfogásától független, objektív mércét, normatív alapot is ad az emberi jogoknak, miszerint ezek az istenképűség tartalmának megéléséhez szükséges, azzal harmóniában álló szabadságokat és védelmet hivatottak lehetővé tenni és biztosítani. Amennyire tehát az istenképűség fölértékeli az embert, annyira erkölcsi korlátot is állít az istenképűséggel ellentétes, a természeti és isteni törvényekbe ütköző tettekkel szemben, különösen ilyen tartalmú követelmények jogként való törvénybe iktatásával, intézményesítésével szemben.⁵⁹ Ezért a klasszikus bibliai szemlélet szerint az emberi jogoknak nem csak mások jogai szabnak határokat, hanem az objektív természeti és isteni törvények is. Ez mindig is határvonal volt minden, az embert önmagában néző világnézeti irányzattal szemben, mint azt az Ó- és Újtestamentum egyaránt rögzítik a következőképpen: „(...) azt cselekedjed, ami igaz és jó az Úrnak szemei előtt, hogy jól legyen dolgod”;⁶⁰ „Jaj azoknak, akik a gonoszt jónak mondják és a jót gonosznak; akik a sötétséget világossággá s a világosságot sötétséggé teszik, és teszik a keserűt édessé, s az édest keserűvé!”,⁶¹ „Minden szabad nekem, de nem minden használ.”;⁶² „Mert ti szabadságra hivat-tatok atyámfiai; csakhogy a szabadság ürügy ne legyen a testnek, sőt szeretettel szolgáljatok egymásnak.”⁶³

3. A Dekalogosz szabadságüzenete

A törvények helyes értelmezése feltételezi a jogalkotói szándék figyelembevételét, ez pedig nem szakítható el az adott norma formába öntésének konkrét történelmi, társadalmi körülményeitől, előzményeitől. A *Dekalogosznál* is meghatározó jelentőséggel bír a kihirdetésének történelmi, társadalmi kontextusa.

A *Dekalogosz* a zsidó népnek az egyiptomi rabszolgaságból való kivonulása után került kihir-detésre, a honfoglalásra vezető út kezdeti szakaszában. Eme összefüggésben egyfajta függetlenségi nyilatkozat is, különösen a preambulumnak is tekinthető első mondata fényében: „*Én, az Úr, vagyok a te Istened, aki kihoztalak téged Egyiptomnak földéről, a szolgálat házából* (mi-bét ‘abádím).”⁶⁴

Ebben a deklarációban a törvényalkotó (ez esetben maga *Isten*) társadalmi és politikai viszonylatban a szabadság *Isteneként* jelenti ki magát, nemzeti, politikai és vallási elnyomás alól felszabadító *Úrként*. Üzeni, hogy az emberek feletti zsarnokoskodás, emberek leigázása szöges ellentétben áll az isteni törvénnyel, az istenképűség és az ebből eredő emberi méltóság és szabadság lábbal tiprását jelenti. A szabadság kihangsúlyozása a preambulumban egyrészt aláhúzza, hogy a szabadság társadalmi viszonylatban előfeltétele annak, hogy az *Isten* iránti kötelezettségeket maradéktalanul be lehessen tartani, másrészt kifejezi, hogy a *Dekalogosz* célja emberi, társadalmi

59 Arról, hogy az emberi méltóságkép és az emberi jogok *Istentől*, mint transzcendens létalapjuktól való elszakítása mára mennyire kiszolgáltatotta e jogokat a szubjektivitásnak, vágyvezérelt okoskodásnak, lásd többek között: PUPPINCX, Embertelen jogok.

60 V. Mózes 6:18a.

61 Ézsaiás 5:20.

62 1. Korintus 6:12a.

63 Galata 5:13.

64 II. Mózes 20:2. Az Imit Biblia szerint: „*a rabszolgák házából*”. A Károli-fordításban írt szolgálat szó héberül: ‘*abádím*, ami szolgákat, köztük rabszolgákat is jelent. Az IMIT Biblia rabszolgának fordítja, lásd: V. Mózes 15:15; 24:18. és 22.

viszonylatban az emberek méltóságának és szabadságának védelme. Ennek biztosítása végett rögzíti mind az isteni, mind emberi reláció alapjait képező szabadságok és értékek védelmét a megsértésük tilalmának előírása révén, amire tekintettel az Újszövetség a „szabadság törvényeként” szól a mózesi törvényekről.⁶⁵

Ez egyedülálló volt az akkori, az embereket az uralmi rendszerek feltétlen kiszolgáltatására kárhoztató világrendben, így üzenetértéke az egész emberiségre kiható, évezredekken átívelő, jó értelemben vett forradalmi jelentőséggel bírt. Az izraelita társadalmi rendet pedig már az ókorban emberarcúvá tette, kimeríthetetlen ösztönzést adott a zsidóság önvédelméhez, ellenállásához, szabadságharcaihoz, etnikai, vallási és kulturális identitásának megőrzéséhez az egymást váltogató birodalmakkal és szükség esetén még a saját házuk táján fölkerekedett zsarnoksággal szemben is.⁶⁶

4. Az élethez való jogról

„Ne ölj!” – hirdeti a *Dekalogosz* hatodik parancsolata.⁶⁷ A zsidó-keresztény felfogás szerint az emberi élet annak az isteni forrása és rendeltetése okán szentnek számít⁶⁸, ami fölött a szerzője, maga *Isten* rendelkezik főhatalommal, *Isten* védelme alatt áll. Az ember istenképiségéből fakadó azon következmény, hogy alapjogainak sérelme közvetetten *Istent* is sérti, hatványozottan áll az élethez való jogra.

4.1 Az élet törvényi védelmének megalapozása a Bibliában

A bibliai őstörténet szerint a meggyilkolt *Ábel* vére egyenesen *Istenhez* kiáltott igazságszolgáltatásért: „*Monda pedig az Úr (Kainnak): Mit cselekedtél? A te atyádfiának vére kiált én hozzám a földről.*”⁶⁹ Már önmagában eme őstörténeti leírásnak is elementáris életvédelmi jelentőséget tulajdonítanak a rabbinikus kommentárirodalomban. Azon túl ugyanis, hogy kihangsúlyozza *Isten* fennhatóságát és felügyeletét az emberi élet fölött, kifejezi azt is, hogy az emberölés nem csak az áldozatot fosztja meg az élettől, hanem a még meg nem született utódait is kizárja abból. A rabbinikus magyarázat rámutat, hogy a bibliai versben az „*atyádfiának vére*” kifejezésben a vér (*dám*) többesszámban áll. Ez az alak (vérei = *d'mé*, a *dámim* szóból) magában foglalja az áldozat meg nem született leszármazóinak véréit is. Ez az értelmezés került bele a *Misna* halálos ügyek eljárásrendjéről szóló fejezetébe, a hamis tanúzás elleni figyelmeztetés részeként avégett, hogy az emberölési ügyekben való kiemelkedő tanúskodási felelősséget nyomatékosítsák.⁷⁰

65 Jakab 1:25; 2:12.

66 MÉSZÁROS, Az ellenállási jog értelmezése és gyakorlata a Vetus és a Novum Testamentumban, *passim*.

67 II. Mózes 20:13; V. Mózes 5:17.

68 Nem abban az értelemben szent, mint *Isten*, és nem is az aktuális erkölcsi állapota miatt, hanem a származás miatti, léteredeti istenképűség okán (lásd: 7. sz. lábjegyzet), ami az embernek az összes többi teremtmény fölé emelt, legmagasabb szintű és minőségű pozitív megkülönböztetettséget (kiváltságát) eredményezi: transzcendens létokkal és létcéllal bír. Egyetlen a teremtmények között, akit *Isten* önmagáért akart és önmagát megosztva vele, az ővele való személyes közösségre szánt, önmagának szentelt/különített el, személyes tulajdonának tekint.

69 I. Mózes 4:10.

70 *Misna*, Szanhedrin 4:5. A forrásban, arra utalva, hogy az egész emberiség egyetlen embertől származott, itt szerepel az emberi élet egyedülálló értékét és a védelmének elsődlegességét kihangsúlyozó következő gondolat is: „*az ember azért teremtetett egyedül, hogy arra tanítson: aki egyetlen lelket is elpusztít Izraelben, az Írás úgy tekinti, mintha egy egész világot elpusztított volna; aki pedig megőriz egyetlen lelket*

A noahita szövetségi törvény – mint említettük – pontosan életvédelmi okokból, univerzális kötelezettséggé teszi az igazságszolgáltatást, a halálbüntetés kiszabását az emberölés büntetéseként, amiből eredően az emberélet védelme a hatalom, így az állam elsőrendű kötelezettsége: „*De a ti véretek, amelyben van a ti éltetek, számonkérem; számonkérem minden (...) embertől, kinek-kinek atyjafiától számonkérem az ember életét. Aki embervért ont, annak vére ember által ontassék ki; mert Isten a maga képére teremté az embert.*”⁷¹ A bibliai törvény előtti egyenlőségi elv e vonatkozásban itt már tétélesen is megjelenik: az életvédelem mindenkire vonatkozik, megkülönböztetés nélkül mindenki élete számít mindenkivel szemben. Mivel az emberi élet Istentől származik, azt csak Ő veheti el, miként arra Jób is utal: „*Az Úr adta, az Úr vette el.*”⁷²

Ezért mind a noahita, mind a mózesi normák világossá teszik, hogy a halálbüntetés nem emberölésnek számít,⁷³ hanem a Teremtő által rendelt jogos büntetésnek, amire Ő maga kötelezi az igazságszolgáltatást, mint meghosszabbított karját. Az Újtestamentum is fenntartja ezt a büntetést: Jézus Krisztus a hegyi beszédben deklarálta, hogy nem eltörölni, hanem betölteni jött a törvényt.⁷⁴ Pál apostol is rámutat, hogy a hatóság „nem ok nélkül viseli a fegyvert, mert Isten szolgálja, bosszúálló a haragra annak, aki gonoszt cselekszik.”⁷⁵ Kálvin János maga is megjegyzi erről: „*ha az Úr a hatóság felfegyverzésével a kard, vagy pallos használatát is reá bízta, akkor a hatóság – valahányszor halálbüntetéssel sújtja a bűnösöket – az Isten bosszúállásának végrehajtásával az ő parancsainak engedelmeskedik. Tehát Istennel perlekedjenek azok, akik tilosnak tartják a gonosztevő emberek vérenek kiontását.*”⁷⁶

4.2 Az emberélet nem lehet alku tárgya

Az emberélettel való isteni rendelkezési jogot tükrözi, hogy a Tóra kizárja a lehetőséget, hogy a szándékos emberölés elkövetője bármilyen módon is kiváltható legyen a halálbüntetés alól: „*Az olyan gyilkos életéért ... ne vegyetek el váltságot, aki halálra való gonosz, hanem halállal lakoljon.*”

⁷⁷ Még akkor sem váltható ki, ha – mint Maimonidész kommentálja – az elkövető „*a világ összes*

Izraelben, az Írás úgy tekinti, mintha egy egész világot mentett volna meg.” RUFF, A Misna Szanhedrin traktátusa 136. Lásd: https://www.sefaria.org/Mishnah_Sanhedrin.4.5?lang=bi&with=all&lang2=en.

71 I. Mózes 9:5–6.

72 Jób 1:21. Lásd erről: I. Sámuel 2:6; Ezékiel 18:4.

73 A Dekalogosz „ne ölj” tilalmában az ölésre vonatkozó héber szó „*rácáh*” (II. Mózes 20:13; V. Mózes 5:17), ami a szándékos emberölést (gyilkosságot) jelenti. A nem szándékos (gondatlan) emberölést más szóval – héber „*nákáh*” – írja le az Öszövetség (V. Mózes 19:4). Az élet jogos büntetéseként végrehajtott, de a Károli-fordításban ugyancsak ölésként nevesített kioltását pedig a héber „*hárag*” szó (III. Mózes 20:16; IV. Mózes 25:5; IV. Mózes 31:17), illetve a héber „*bémít*” szó (III. Mózes 20:4; IV. Mózes 35:19+21; V. Mózes 13:5; 24:16) írja le, mint azt is, amikor maga Isten oltja ki az életet büntetéseként: „*Most lássátok meg, hogy én vagyok, és nincs Isten kívülem! Én ölk (héb. 'ámít) és eleveníték, én sebesíték és én gyógyítok, és nincs, aki kezemből megszabadítson.*” (V. Mózes 32:39). Lásd hozzá: TÓTH J., A halálbüntetés a zsidó jogban 467–469.

74 Máté 5:17.

75 Róma 13:4.

76 KÁLVIN, A rómaiakhoz írt levél magyarázata 327. A hagyományos keresztény felfogás a gyilkosság halálbüntetéssel való szankcionálását osztja. Lásd: SZENT ÁGOSTON, Isten városáról 1,21; AQUINÓI, Előadások a Hiszekegyről, a Miatyánkról és a Tízparancsolatról 236–237. Továbbá: ST. I-II. q.100.a.8. és II-II. q.64. a.2., valamint LUTHER, A Nagy Káté – A Tízparancsolat 160.

77 IV. Mózes 35:31. Lásd ehhez: BLACKSTONE, Commentaries on the Laws of England, IV.14. Of Homicide.

pénzét adná is”, és az áldozat vérrokona „hajlandó is lenne megbocsátani neki.” Ezzel is kifejezi a Tóra, hogy az áldozat élete (lelke) fölött sem a bíróság, sem a családja nem jogosult alkudozni, mert az „nem a vérrokon tulajdona, hanem a Szenté”.⁷⁸

Az emberélet Isten szemében való értékét tükrözi az a tórai szakasz is, ami előírta az ismeretlen személy által elkövetett gyilkosságért való engesztelő áldozat bemutatását. Ez a holttest föllelési helyéhez legközelebb eső település véneit terhelte. Az áldozat részeként meg kellett mosniuk kezüket a nyakaszegett üszőborjú fölött, és kijelenteniük, hogy: „Nem a mi kezeink ontották ki ezt a vért, sem a mi szemeink nem látták. Bocsáss meg a te népednek, Izráelnek, amelyet megváltottál, Uram, és ne engedd, hogy ártatlan vér ontása legyen Izráel között, a te néped között!”⁷⁹

Az élet védelméért való társadalmi felelősséget húzza alá a Tóra annak kimondásával, hogy gyilkosság esetén a jogos halálbüntetés elmaradása az egész országot beszennyezi (Kálvin szavai: átkot hoz rá), ezért e büntetés alkalmazása a konkrét ügyön messze túlmutató társadalmi érdek: „És meg ne fertőztessék a földet, amelyben lesztek; mert a vér, az megfertőzteti a földet, és a földnek nem szerezhető engesztelés a vér miatt, amely kiontatott azon, csak annak vére által, aki kiontotta azt.”⁸⁰

4.3. Az életvédelem elsőbbségének elve

Az életvédelem, az úgynevezett *pikuach nefes* elve, a mózesi törvények vezérelvévé képezi. A Tóra rögzíti, hogy „Tartsátok meg azért az én rendeleteimet és az én végzéseimet, amelyeket, ha megcselekszik az ember, él azok által (...)”.⁸¹ Ezzel az életvédelmi célt kihangsúlyozó passzussal kapcsolatban került kifejtésre a rabbinikus magyarázatokban, hogy a törvény megtartásának célja, hogy az ember „éljen általa, ne pedig meghaljon” a normakövetés miatt.⁸² Ezért az emberi élet megvédése, azaz az élethez való jog elsőbbséggel bír a törvényi rendelkezések összeütközése esetén is. Így, ha az életveszély elhárításához szükséges, a halálbüntetéssel szankcionált bűncselekmények (legfőképpen a bálványimádás, tiltott szexuális aktusok, gyilkosság) kivételével a többi tilalom megszeghető akár a saját, akár mások életének megmentéséért.⁸³ Mások megmentését ráadásul

78 MAIMONIDÉSZ: Mishneh Torah, Murderer and the Preservation of Life 1:4.

<https://www.sefaria.org/Numbers.35.31?lang=bi&with=Mishneh%20Torah,%20Murderer%20and%20the%20Preservation%20of%20Life&lang2=en>.

79 V. Mózes 21:1–9. Lásd erről: KÁLVIN, A törvény harmóniája 564.

80 IV. Mózes 35:33. Maimonidész is hangsúlyozza ezt (lásd a 78. sz. lábjegyzetet). Kálvin hozzáfűzi: „amíg nem gyakorolnak szigorú igazságszolgáltatást a gyilkosokkal szemben, addig vétkesek lesznek az Isten elleni büntől, mert az emberi vértől beszennyeződik és az Ő átka alá kerül a föld, míg engesztelés nem tétetik.” KÁLVIN, A törvény harmóniája 587. Ez a bibliai szakasz a Stuart Károly elleni halálos ítélettel záruló büntetőeljárásban is konkrét meghivatkozásra került, lásd: HOWELL, The Trial of Charles Stuart, King of England 1014–1015.; és a korabeli szakirodalom is idézi: BLACKSTONE, Commentaries, IV.14. Of Homicide.

81 III. Mózes 18:5. Lásd még: Ezékiel 20:11: „És adám nékik parancsolatimat, és törvényeimet kijelentém nékik, melyeket az ember, ha cselekszik, él azok által.”

82 B. Talmud, Jomá 85b.3, <https://www.sefaria.org/Yoma.85b.3?lang=bi>; HERTZ, Mózes öt könyve és a Haftarák – III. Leviticus 175.; COHN, Human Rights in the Bible and Talmud 24–25.

83 Lásd például a szombat megszentelésének, a szombati munkavégzési tilalomnak a felülírását az ellenség elleni fegyverforgatással: I. Makkabeusok 2:31–41, továbbá Jézus Krisztus szombatnap gyógyításait: Lukács 6:6–11; Lukács 13:10–17; Lukács 14:1–6. Jézus eljárása arra is utal, hogy nem csak a közvetlen életveszély elhárítása, hanem maga az általános egészségvédelmi érdek is felülírhat

tevélegesen kötelezettséggé is avatja a Tóra, mint írja: „*ne állj veszteg felebarátod vérének.*”⁸⁴ Annak előírása, hogy ne maradjunk tétlenek, ha embertársunk élete veszélyben van, például „*ha vízbefúlás veszélye fenyegeti, akár ha vadállatok vagy rablók támadják meg*”, nem csak a közvetlen, hanem olyan veszélyhelyzetre is vonatkozik, ami komolyabbra fordulhat. Közvetlen veszély esetén pedig segítségnyújtási kötelezettséget keletkeztet.⁸⁵ Erre irányul a Példabeszédek könyve felhívása is: „*Szabadítsd meg azokat, akik a halálra vitetnek, és akik a megöletésre tántorognak, tartóztasd meg!*”⁸⁶ Luther így fogalmaz: „*Nemcsak az vétkezik a (ne ölj) parancsolat ellen, aki rosszat tesz, hanem az is, aki tudna jót tenni felebarátjával, megvédené, megóvhatná és megmenthetné őt, megelőzhetné és megakadályozhatná azt, hogy testét kár, vagy fájdalom érje, de nem teszi meg.*”⁸⁷

Ehhez a témához kapcsolódik a jogos védelem esetköre, benne az önvédelem bibliailag is kifejezett természetes jogával, amiről korábban már írtunk.⁸⁸

4.4. Menedékvárosok

A mózesi törvény különbséget tesz a szándékos és gondatlan, vagy vétlen emberölés között. Ebben is az igazságosságra való törekvés tükröződik, ami a rugalmatlan, tettekzőpontú szemlélet helyett figyelembe veszi az elkövető szándékát is. Halálbüntetéssel a szándékos emberölést szankcionálja.

Az emberölés elkövetőinek joguk volt az úgynevezett menedékvárosokba⁸⁹ menekülni, a gondatlan elkövetőknek pedig a bírósági eljárás lefolytatása után ott is lakni az éppen akkor regnáló főpap haláláig. Ez mentességet és védelmet biztosított nekik az áldozat vérrokonainak

egyéb normákat (ugyanis az említett esetekben egyik beteg sem volt közvetlen életveszélyben). Ebbe a körbe tartozik *Dávid* esete is, aki *Saul* király előli menekülése során evett a kifejezetten a papoknak szentelt kenyerekből (III. Mózes 24:5–9; I. Sámuel 21:1–6). Erre az esetre *Jézus* is hivatkozik, amikor védelmébe vette tanítványait, akik éhségük csillapítására szombati napon téptek a gabonaföldön kalászkodtak és morzsolták ki azok magjait, amit a farizeusok a szombati munkavégzés tilalmának megsértése miatt támadtak meg (Máté 12:1–8; Márk 2:23–28; Lukács 6:1–5). Lásd minderről: RUFF, Az Újszövetség és a Tóra 95–118. Lásd továbbá: B. Talmud, Shabbat 132a.4, <https://www.sefaria.org/Shabbat.132a.4?lang=bi&with=all&lang2=en>; B. Talmud, Yoma 82a.9, <https://www.sefaria.org/Yoma.82a.9?lang=bi&with=all&lang2=en>; B. Talmud, Yoma 84b, <https://www.sefaria.org/Yoma.84b?lang=bi>; B. Talmud, Sanhedrin 73a, <https://www.sefaria.org/Sanhedrin.73a?lang=bi>.

84 III. Mózes 19:16, az IMIT Biblia fordításában. A *Károli*-fordítás („*ne támadj fel a te felebarátodnak vére ellen*”) nem adja vissza az előírás teljes tartalmát, mert a vér (értsd: élet) elleni támadásként fordított héber kifejezés (*‘amad ‘al dām*) egyaránt utal a felebarát elleni támadásra (életére törésre) és az ilyen támadás láttán való késlekedésre, állva maradásra, tehát a passzivitásra is, ami szabad utat enged a támadásnak. Lásd még: COHN, Human Rights in the Bible and Talmud 26.

85 B. Talmud, Sanhedrin 73a.2, <https://www.sefaria.org/Sanhedrin.73a.2?lang=bi&with=all&lang2=en>. E körben említendő, hogy a magyar Btk. büntetni rendeli a segítségnyújtás elmulasztását: 166. § (1) *Aki nem nyújt tőle elvárható segítséget sérült vagy olyan személynek, akinek az élete vagy testi épsége közvetlen veszélyben van, vétség miatt két évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő.* (2) *A büntetés büntett miatt három évig terjedő szabadságvesztés, ha a sértett meghal, és életét a segítségnyújtás megmenthette volna.*

86 Példabeszédek 24:11.

87 LUTHER, A Nagy Káté – A Tízparancsolat 162. Lásd még: AQUINÓI, Előadások 238.; KÁLVIN, A törvény harmóniája 561.

88 MÉSZÁROS, Az ellenállási jog értelmezése és gyakorlata 127. Lásd erről: ALTHUSIUS, Dicaeologicae I. 26. 22–27.

89 A menedékvárosi rendszerről lásd: IV. Mózes 35:6 és 9–28; V. Mózes 19:1–13; Józsué 20.

tradicionálisan akkoriban még érvényesíthető vérbosszújával szemben.⁹⁰ A menedékvárosi intézményhálózat felállítását a *Tóra* rendelte el. Előírta, hogy „*legyenek azok a ti városaitok menedékül a vérbosszuló ellen, és ne haljon meg a gyilkos, míg ítéletre nem áll a gyülekezet*” (*édáh* = gyűlés, közösség; itt a település ítélszéke) *elé*.⁹¹

Annak kimondása, hogy halálbüntetés csak bíróság által kerülhessen kiszabásra, a törvényesség kiemelkedő biztosítását szolgálta a főbenjáró ügyekben.⁹² A menedékvárosi rendszer lényegi eleme az volt, hogy az emberölési ügyekben a pártatlan bíráskodás és az igazságosság hatványozottan érvényesüljön. Egyszerre szolgálta a korabeli jogbiztonságot, a bírósághoz fordulás jogát és mindezek révén az életvédelmet a vádlott vonatkozásában is. A törvény célja az volt, hogy a bűn, vagy ártatlanság kérdésében való sorsdöntő ítélezést az érthető rokoni elfogultság és indulatvezéreltség koordinátái közül minél inkább objektív alapokra helyezze.

A *Tóra* hat menedékváros kijelölését írta elő az úgynevezett lévita-városok közül. Ezek lakosságát, vezetőségét, bíróságát lévíták alkották. Annak a törzsnek a tagjai, amely egyedüliként és hivatásszerűen volt a papi szolgálatra és annak segédszolgálatára rendelve. Ezért a törvényismeret náluk a hivatással járó mindennapi követelmény volt. Városaik profiljához kifejezetten hozzátartozott a törvényesség biztosítása. Figyeltek rá, hogy a menedékvárosok az államterületen földrajzilag arányosan, egymástól egyenletes távolságban legyenek, így viszonylag rövid úton el lehessen jutni hozzájuk.⁹³ Az elkövető élete múltott ezen, hiszen csak ott került védelem alá a vérbosszuló rokonnal szemben.

A menedékváros a bírósági eljárásig minden elkövetőnek védelmet nyújtott. Ha az illetékes eljáró bíróság nem állapított meg szándékosságot, az elkövetőt visszaküldte a menedékvárosba, ahol továbbra is védelmet nyert a vérbosszútól.⁹⁴ Amennyiben azonban az elkövető a várost idő előtt (a főpap halála előtt) elhagyta, föléledt vele szemben a vérbosszuló rokon ítéletgyakorlási joga.⁹⁵ Ha az emberölés szándékossága nyert megállapítást, a menedékváros köteles volt ítéletvégrehajtásra kiadni az esetlegesen ott tartózkodó elítéltet.⁹⁶

90 IV. Mózes 35:19 és 21: a vérbosszuló rokon megölheti a gyilkost, „*mihelyt találkozik vele*”, kivéve, ha a tettes már bemenekült a menedékvárosba. Ekkor már a bíróság kezében volt az ügy elbírálása és szükség esetén akár fegyverrel is meg kellett védeniük a vádlottat.

91 IV. Mózes 35:12.

92 A joggyakorlat ezt az elvet az emberölésen kívül kiterjesztette a többi főbenjáró bűncselekményre is. Paradox módon ezt igazolja például a *Nábót*-szőlőbirtok ügyben lezajlott koncepció s büntetőper is, amiben a szőlőbirtokos *Nábót*ot istenkáromlás hamis vádja és hamis tanúvallomások alapján ítélték halálra, hogy a király a birtokot megkaparinthassa. Még a zsarnoknak sem ment ez látszatper nélkül. I. Királyok 21:7–14.

93 A honfoglalást követően ezek a Jordán folyótól nyugatra eső területen Kedes, Sikem és Hebron, a keleti részen pedig Becer, Rámot Gileád és Gólán (Józsue 20:7–8). Nem volt előírva, hogy mindig ugyanezeknek kell maradniuk és az sem, hogy hatnál nem lehet több.

94 MAIMONIDÉSZ, *Mishneh Torah, Murderer and the Preservation of Life* 5:7, https://www.sefaria.org/Mishneh_Torah%2C_Murderer_and_the_Preservation_of_Life.5.7?lang=bi&with=all&lang2=en. Lásd hozzá: TÓTH J.: A halálbüntetés a zsidó jogban 474–475.

95 IV. Mózes 35:25–28.

96 V. Mózes 19:11–12.

4.5. Büntetőeljárési garanciák

A *Tóra* általánosan is előírta a tanúbizonyítási kötelezettséget a büntetőeljárásban: minimum két tanú terhelő vallomásra volt szükség az elítéléshez, a halálbüntetéssel szankcionált ügyekben pedig külön is nyomatékositotta ezt a garanciális előírást.⁹⁷ Ráadásul a visszatartás végett a hamis tanúzás szankciója azonos volt azzal, ami a vádlottat fenyegette a konkrét ügyben: a halálbüntetéssel szankcionált bűncselekményeknél maga is halálbüntetés.⁹⁸ A mózesi törvényen alapuló joggyakorlat gyűjteménye, a *Misna* bírósági eljárásrendről szóló *Szanhedrin* traktátusa⁹⁹ több speciális életvédő eljárési garanciát is rögzít a halálos ügyek eljárási rendjében. Halálos ítélet kiszabásához minimum kétfős bírósági szótöbbség szükséges, szemben az anyagi ügyekkel, ahol egy fős is elég. Anyagi ügyekben a nappali tárgyalás után még éjjel is ítélet hozható, halálos ügyekben viszont csak nappal és csak másnap.¹⁰⁰ Halálos ügyekben súlyosítási tilalom áll fenn: az ítéletet utólag csak a vádlott javára lehet megváltoztatni. A kivégzésre kísért elítélt előtt kikiáltó megy, felhívást intézve a környezethez, hogy aki bármit fel tud hozni az elítélt mentésére, „jöjjön el és mondja el!”¹⁰¹

Összességében elmondható, hogy a *Tóra* büntető anyagi és eljárási jogát, valamint a joggyakorlatot egyedülálló életpártiság jellemezte a történelmi korszakot jellemző, másutt érvényesülő törvényekhez és jogszokásokhoz képest.¹⁰²

4.6. A rabszolgá is ember

Az emberi élet kiemelkedő értékét és sérthetetlenségét domborítja ki, hogy a *Tóra* a rabszolgatartás céljából elkövetett emberrablást is halállal bünteti.¹⁰³ Azon túl ugyanis, hogy ez a sértettet megfosztja a szabadságától, annak dehumanizálását: árucikké, tárgyi eszközzé való lealacsonyítását is jelenti. Emberi mivoltától való megfosztását, ami miatt a sértett úgymond élő halottá válik. Az akkori világban egyedülálló módon, a *Tóra* megtiltotta a szökevény rabszolgák kiadatását és menedék biztosítását írta elő számukra: „Ne add ki a szolgát az ő urának, aki az ő urától hozzád menekült. Veled lakjék, te közötted, azon a helyen, amelyet választ valamelyikben a te városaid közül, ahol néki tetszik; ne nyomorgasd őt.”¹⁰⁴ A rabszolgák élethez való joggal bíró emberi személyként kezelését tükrözi a velük való kegyetlenkedés tilalma is: maradandó

97 Általános előírásként lásd: V. Mózes 19:15. Főbenjáró ügyekben lásd: IV. Mózes 35:30; V. Mózes 17:6. Kálvin megjegyzi erről: „Semmi sem veszélyesebb, mint egyetlen ember nyelvétől függővé tenni az emberek életét.” Lásd: KÁLVIN, A törvény harmóniája 575., 586–587.

98 V. Mózes 19:16–21.

99 https://www.sefaria.org/Mishnah_Sanhedrin?tab=contents. Magyarul: RUFF, A Misna Szanhedrin traktátusa 121–155.

100 Misna, Szanhedrin traktátus 4:1, https://www.sefaria.org/Mishnah_Sanhedrin.4.1?lang=bi. Magyarul: RUFF, A Misna Szanhedrin traktátusa 134–135.

101 Misna, Szanhedrin traktátus 6:1, https://www.sefaria.org/Mishnah_Sanhedrin.6.1?lang=bi. Magyarul: RUFF, A Misna Szanhedrin traktátusa 139.

102 GORDON – RENDSBURG, A Biblia és az ókori Közel-Kelet 158–159.

103 II. Mózes 21:16: „Aki embert lop, és eladja azt, vagy kezében kapják, halállal lakoljon.” V. Mózes 24:7: „Hogyha rajtakapnak valakit, aki embert lop az ő atyjafiai közül, Izráel fiai közül, és hatalmaskodik rajta, vagy eladja azt: haljon meg az a tolvaj. Így tisztítsd ki a gonoszt te közüléd.”

104 V. Mózes 23:15–16. Ehhez képest Hammurabi halálbüntetéssel szankcionálta a szökött rabszolgák rejtegetőit, befogadóit (IV.16. és 19. §), lásd: Hammurabi törvényei 31. A római jog is kötelezettséggént írta elő a szökevény rabszolgák elfogását, visszaszolgáltatását. Tovajnak minősítette és pénzbürral fenyegette azok rejtegetőit, kötelezte a magisztrátusokat, helyőrségeket a rabszolgák felkutatásában való közreműködésre (Digesta 11,4).

fogyatékossgát okozó testi sértés (akár csak egy fog kiverése) esetén a sértett szabadon bocsátását írta elő a *Tóra*.¹⁰⁵ A szombati munkavégzés tilalma ugyancsak kiterjedt a rabszolgákra is.¹⁰⁶

4.7. Az emberélet nem tárgyasítható

Az emberi élet kiemelt értéke (a dolgoké fölé emelése) tükröződött a halálbüntetésnek a vagyon elleni bűncselekmények szankciórendszeréből való kizárásában is, ami szintén kiemelkedett a kor törvényei és jogszokásai közül.¹⁰⁷

Bár a *Dekalogosz* a tulajdonvédelmet is alapkötelezettségként tartalmazza („*ne lopj*”), a mózesi törvények ezzel párhuzamosan a tulajdonjoghoz hangsúlyos emberiességi felelősséget is kapcsolnak, ezzel gyakorlatilag emberiességi szempontoknak rendelik azt alá, amit a *Tóra* egyedülálló földbirtokjogi és jótékonsági normái részleteznek.¹⁰⁸ Ezzel is kifejezik, hogy a személy értéke messze a dolgoké fölött áll. Mind a jótékonsági, mind pedig a rabszolgaságot korlátozó rendelkezések mentén visszatérően szerepel figyelmeztetőként a korábbi egyiptomi szolgasorsra való emlékeztetés, az ember tárgyi eszközzé alacsonyításának kategorikus elutasítása.¹⁰⁹

Az életvédelem központi jelentőségét tükrözik a *Tóra* adósvédelmi rendelkezései is. Így a kézimalom, vagy malomkő zálogba vételének tilalma: „*Zálogba senki ne vegyen kézimalmot vagy malomkövet, mert életet (!) venne zálogba.*”¹¹⁰ Ezek az eszközök nélkülözhetetlenek voltak a háztartásban a család megélhetéséhez, elvételük a mindennapi kenyértől és ez által az élettől megfosztással lett volna egyenlő. Ugyanez az elv áll a takaróként is szolgáló köntös esti visszaszolgáltatási kötelezettsége mögött is: „*Ha zálogba veszed a te felebarátod felső ruháját: naplemente előtt visszaadd azt néki: Mert egyetlen takarója, testének ruhája az: miben háljon? Bizony, ha én hozzám kiált, meghallgatom; mert én irgalmas vagyok.*”¹¹¹ A *Tóra* életvédelmi filozófiája még olyan részletszabályokban is testet ölt, mint például a tetőkorlát létesítési kötelezettség előírása: „*Ha új házat építesz, házfedeledre korlátot csinálj, hogy vérrrel ne terheld a te házadat, ha valaki leesik arról.*”¹¹²

105 II. Mózes 21:26–27: „*Ha valaki az ő szolgájának szemét, vagy szolgálójának szemét úgy üti meg, hogy elpusztul, bocsássa azt szabadon az ő szeméért. Ha pedig szolgájának fogát, vagy szolgálójának fogát üti ki, bocsássa azt szabadon az ő fogáért.*” Erre az artikulusra John Locke is utal annak bizonyítékeként, hogy az „*eladott ember nem állott korlátlan, önkényes, despotikus hatalom alatt (...) a szolga urának nem volt tetszőleges hatalma annak élete fölött.*” Lásd: LOCKE, The Second Treatise of Government IV.24.

106 II. Mózes 20:10: „*(...) a hetedik nap az Úrnak a te Istenednek szombatja: semmi dolgot se tégy azon se magad, se fiad, se leányod, se szolgálád, se szolgálóleányod, se barmod, se jövevényed, aki a te kapuidon belül van (...).*”

107 Hammurabi törvényei halálbüntetéssel szankcionálták a lopást (III.9-10. §), lásd: Hammurabi törvényei, 30. Bár csak bizonyos értékhatár fölött, de az ősi hindu jog is halálbüntetéssel fenyegeti a lopást (VIII. fejezet XIII.321. és 323. pontok), lásd: Manu Törvénykönyve 247.

108 Lásd ehhez az eredeti földbirtokrend helyreállítását célzó jubileumi évi és birtokvisszaváltási szabályokat, amelyek az elszegényedés, eladósodottság okán eladni, átadni kényszerült földbirtokok visszatéréséről rendelkeznek (III. Mózes 25:8–13, 24–34). Lásd továbbá a rászorult, illetve elszegényedett nemzettársak anyagi megsegítését szolgáló rendelkezések sokaságát, például az adomány-, alamizna- és kölcsönadásról, továbbá a tartozáselengedésről, a kamat- és uzsoraszedés tilalmáról, a megalázó munka tilalmáról és a munkabér időben történő kifizetéséről (II. Mózes 22:21–27; III. Mózes 25:5–7, 35–55; V. Mózes 15:1–18; 23:19–20; 24:10–15 és 17–22.

109 III. Mózes 25:38–39, 42, 55; V. Mózes 15:15; 24:18 és 22.

110 V. Mózes 24:6.

111 II. Mózes 22:26–27. Lásd még: V. Mózes 24:12–13.

112 V. Mózes 22:8. A térségbeli országokban a lapostető volt a jellemző, amit terasz gyanánt használtak különböző háztartási, lakhatási célokra. Szükséges volt korlát a balestek elkerülése végett.

4.8. A gyermek élete is számít

Az emberélet magas szintű megbecsülése alapvetően megkülönböztette az ókori zsidó és keresztény kultúrát a környezetétől. Ez élesen megmutatkozott a gyermeki élethez való viszonyulásban is. Az ókori izraeli állam olyan környezetben alakult meg és létezett, ahol általános gyakorlat volt gyermekéletek rituális, áldozati ajándékként való föláldozása a bálványisteneknek.¹¹³

Ezt a *Tóra* tiltotta, halálbüntetéssel fenyegette.¹¹⁴ A görög-római kultúra maga is át volt itatva a gyermeki élettel szembeni részvétlenséggel, érzéketlenséggel. A nem kívánt, vagy a deformált testű, gyengének vélt fizikumú újszülöttek magukra hagyása, megölése elterjedt gyakorlat volt.¹¹⁵ A gyermekkitétel jogként (*ius exponendi*) funkcionált a római birodalomban, ahol az apai hatalom kiterjedt a gyermek élete és halála feletti rendelkezésre (*ius vitae necisque*).¹¹⁶ Az ókeresztény szerzők ezt a gyakorlatot is mélységesen elítélték.¹¹⁷

A Biblia a házasság, a gyermekvállalás és a gyermekekről való gondoskodás központi jelentőségét hangsúlyozza. A házasság *Isten* által alapított intézményként kerül kinyilatkoztatásra a tereméstörténetben,¹¹⁸ amihez szervesen hozzákapszódik a gyermekvállalás parancsolata és felelőssége („szaporodjatok és sokasodjatok”), és ez később a noahita szövetségi törvény keretében kétszeresen is megismétlésre kerül.¹¹⁹ A gyermekek megszületése áldást jelent,¹²⁰ életük védelemre

113 A közel-keleti úgynevezett *Moloch*-istenségkultusz része volt. *Tertullianus* a Saturnus-kultusszal összefüggésben is említi, lásd: TERTULLIANUS, Védőbeszéd IX.1–4, 78. Lásd hozzá az emberi élet szentségéről szóló fejezetet a következő műben: SCHMIDT, Hogyan változtatta meg a kereszténység a világot 54–58.

114 III. Mózes 18:21; 20:2–5; V. Mózes 12:31; 18:10. Amikor a tilalmat az izraeliták történetesen megszegték, például *Akház* (uralkodási ideje: i.e. 742–726) és *Manasse* (uralkodási ideje: i. e. 697–642) júdai királyok idején, ez az *Isten* büntetését váltotta ki: II. Királyok 16:3; II. Krónika 28:3; II. Királyok 21:6; II. Krónika 33:6; Jeremiás 7:30–32; Ezékiel 16:20–21; 20:26 és 31.

115 Római XII táblás törvény IV, 1. Lásd: ZLINSZKY, A Tizenkettő táblás törvény töredékei 12. Lásd még: SENECA, A haragról I.15: „*A veszett kutyát agyonütjük, (...) a beteg birkát levágjuk, nehogy megfertőzze a nyáját; a szörnyiszülötteket elpusztítjuk, sőt a nyomorult vagy torzszülött csecsemőket is vízbe fojtjuk. Nem a harag, hanem a józan megfontolás diktálja, hogy használhatatlant elválasszuk az egészségesektől.*”

116 FÖLDI – HAMZA, A római jog története és intézményei 810–812.; SÁRY, Pogány birodalomból keresztény birodalom 37–39.; SÁRY, Iustinianus császár egyházpolitikai rendelkezései 224–225.

117 TERTULLIANUS, Védőbeszéd IX. 17, 80. *Lactantius* írja: „*az ember megölése, akit Isten szent és sérthetetlen lénynek akart, mindenkor tilos. Ne vélj tehát senki úgy, hogy az újszülötteket megölni szabad lenne! Ez a legnagyobb istentelenség, ugyanis Isten az életre leheli a lelket az emberbe, nem a halálra. S mégis, hogy egyáltalán ne létezzen olyan bűn, amellyel az emberek be ne szennyeznék a kezüket, a még kialakulatlan és egyszerű lelkektől megtagadják a fényt, amelyet nem ők adtak nekik. Várhatja-e akkor valaki, hogy kiméletesek lesznek az idegen vérről szemben azok, akik a saját vérüknek sem kegyelmeznek? Abban azonban nincs vita, hogy az ilyenek bűnösök és igaztalanok, de mi van azokkal, akiket a hamis kegyesség arra készít, hogy kitegyék gyermekeiket? Vajon ártatlannak tekinthetők-e, akik saját méhük magzatát a kutyák elé vetik szákmányul, és amennyiben rajtuk áll, kegyetlenebbül gyilkolják le őket, mintha megfojtanák? Ki kételkedne annak istentelenségében, aki idegenek irtalmára bízta a gyereket? Még ha el is érne a szándékát, és a gyermeket felnevelik, mindenesetre úgy adja oda saját vérét, mintha rabszolgának, vagy egy örömtanyába adná el... ugyanolyan vétkes dolog kitenni a gyermeket, mint megölni.*” LACTANTIUS, Isteni tanítások VI. 20, 17–23. Lásd hozzá: SCHMIDT, Hogyan változtatta meg a kereszténység a világot 58–60.

118 I. Mózes 2:21–24.

119 I. Mózes 1:28; 9:1 és 7.

120 I. Mózes 49:25; Zsoltár 127:3; 128:3–4.

szorul.¹²¹ Jézus Krisztus külön is kihangsúlyozza a gyermekek értékét és a rájuk irányuló kiemelt isteni figyelmet, rájuk specializált angyalok által: „És előhíván Jézus egy kis gyermeket, közéjük állítja vala azt, És monda: (...) aki egy ilyen kis gyermeket befogad az én nevemben, engem fogad be (...). Meglássátok, hogy eme kicsinyek közül egyet is meg ne utáljatok; mert mondom néktek, hogy az ő angyalaik a mennyekben mindenkor látják az én mennyei Atyám orcáját.”¹²²

Kiemelendő, hogy Isten a gyermekek életét már az anyaméhben belül számon tartja, a fogantatástól kezdve: „Bizony te alkottad veséimet, te takargattál engem anyám méhében. Magasztallak, hogy csodálatosan megkülönböztettél. Csodálatosak a te cselekedeteid, és jól tudja ezt az én lelkem! Nem volt elrejtve előttem az én csontom, mikor titokban formáltattam és idomítottam, mintegy a föld mélyében. Látták szemeid az én alakatlan testemet, és könyvedben ezek mind be voltak írva: a napok is, amelyeken formáltatni fognak; holott egy sem volt még meg közülük.”¹²³ Eszerint az emberélet már a születés előtti szakaszban, a fogantatástól kezdve Isten keze alatt áll, ugyanúgy szentnek és sérthetetlennek minősül, mint napvilágra jövétele után. Ez elvezet az abortusz kérdéséhez, amit a hagyományos keresztény felfogás az emberi élet szándékos kioltásának tart, mégpedig létezésének legvédtelenebb, legártatlanabb szakaszában.¹²⁴

4.9. Az öngyilkosság elutasítása

Az emberi jogok elidegeníthetlenségéből következik, hogy az emberélet nem csak másokkal, hanem az emberrel önmagával szemben is védelem alatt áll, a „ne ölj” parancsolata az öngyilkosságra is kiterjed.¹²⁵ A vérontás noahita szövetségi törvényben lefektetett, „minden embertől” való számonkérésébe mind a rabbinikus, mind a klasszikus keresztény értelmezés szerint a saját élet is beletartozik.¹²⁶ Mivel az emberélet tulajdonosa Isten, e nézet szerint annak sajátkezű kioltása

121 I. Timóteus 5:8.

122 Máté 18:2, 5 és 10.

123 139. Zsoltár 13–16. Lásd hozzá: Jeremiás 1:5: „Mielőtt az anyaméhben megalkottalak, már ismertelek, és mielőtt az anyaméhből kijövel, megszenteltelek.” Galata 1:15: „De mikor az Istennek tetszett, ki elválasztott engem az én anyám méhétől fogva és elhívtott az ő kegyelme által.” 22. Zsoltár 11b: „anyám méhétől fogva te voltál Istenem.” Sehol sem szerepel olyan megszorítás sem, hogy ez csak bizonyos időtartam után következett volna be az anyaméhben.

124 Didakhé II.2: „(...) ne hajtsd el a magzatot, a megszületett gyermeket (értsd: újszülöttet) ne öld meg.”; Barnabás levele XIX.5, lásd: VANYÓ, Ókori keresztény írók I. Apostoli atyák 94. és 261. Lásd továbbá: TERTULLIANUS, Védőbeszéd IX.6–9: „a gyermekgyilkosság dolgában nem okoz különbséget, hogy áldozati célból, vagy önkényesen hajtják-e végre (...) A halál neme más és más ugyan, de mindenképpen kegyetlenebbül tépíték ki a magzat lelkét, ha vízbe fojtjátok, ha fagnak, éhségnek, kutyáknak dobjátok oda (...) Mi azonban, akiknek a gyilkosság egyszer s mindenkorra tilalmas dolog, az anyaméhben fogamzott magzatot sem pusztíthatjuk el, pedig a vérceppemből ott még csak alakul az ember. A szülés megakadályozása: gyorsított gyilkosság. Mindegy, hogy a már megszületett életet ragadják-e el valaki, avagy a születőben levőt rombolják-e össze. Az is ember, aki lesz csupán ember. Minden gyümölcs ott van már a magban.” Lásd továbbá: AQUINÓI, Előadások 238.

125 Ezzel szemben például a híres római sztoikus erkölcsfilozófus, Seneca, aki maga is öngyilkossággal vetett véget életének, a lelki nagyság és a bátorság kényszerhelyzetben megnyilvánuló, tiszteletre méltó manifesztációjának, a szabadság melletti, felülemelkedett döntésnek tartotta az öngyilkosságot. Lásd: SENECA, Erkölcsei levelek. 70. Levél 177–185.

126 RÁSI, <https://www.sefaria.org/Genesis.9.5?lang=bi&with=Rashi&lang2=en>; IBN EZRA, <https://www.sefaria.org/Genesis.9.5?lang=bi&with=Ibn%20Ezra&lang2=en>; MAIMONIDÉSZ, Mishneh Torah, Murderer and the Preservation of Life 2:3, https://www.sefaria.org/Mishneh_Torah%2C_Murderer_and_the_Preservation_of_Life.2.3?lang=bi. LACTANTIUS, Isteni tanítások, III.18/6–7: „Ha

is magát *Istent* fosztja meg az érintett élete feletti rendelkezéstől és a vele való cél beteljesítésétől. Istenképűsége okán az emberi élet még a legelviselhetetlenebb állapotában is olyan, a körülményektől, állapottól független ontológiai méltóság hordozója, amit tiszteletben kell tartani. Az Ótestamentum *Jób* könyvében állít örök példát minderre. „Az *Úr adta, az Úr vette el*” – jelenti ki a könyv főhőse *Jób* az emberi élet vonatkozásában, kifejezve ezzel, hogy az emberélet forrása *Isten*, ezért a rendelkezési jog is minden körülmény között őt illeti fölötte.¹²⁷ Erre tekintettel *Jób* a legszörnyűbb csapások és a belőlük eredő kilátástalanság – gyermekei, vagyona és egészsége teljes elvesztése és magára hagyatottsága – ellenére sem volt hajlandó öngyilkosságba menekülni, holott felesége ezt javasolta.¹²⁸ *Jób* tűrését az Újtestamentum is példaként nevesíti, boldognak mondván a tűrni tudókat. Kifejezi vele, hogy a méltóság, a lelki nagyság a kínok elviselésében, a végsőkig való kitartásban nyilvánul meg, nem a halál sajátkezü előidézésében.¹²⁹ Keresztény vértanúk sokasága tett erről bizonyosságot az egyháztörténelem során.¹³⁰

ugyanis a gyilkos átkozott, mert emberéletet olt ki, akkor ugyanez a bűn terheli az öngyilkost is, mivel embert öl... Amint nem saját akaratunkból jövőnk ebbe az életbe, úgy a test hajlékából, amely azért adatott, hogy oltalmazzuk, ugyancsak annak parancsára kell távoznunk, aki minket a testbe helyezett, és addig kell a testben lakoznunk, amíg ő távozást nem parancsol.” SZENT ÁGOSTON, Isten városáról 1, 20 (100.): „*Midőn a törvény ezt mondja, 'ne ölj', úgy kell érteni, hogy magunkat sem. Különösképpen azért, mert nem fűzi hozzá: 'a te felebarátodat', ellentétben a hamis tanúbizonyosság tétellel, ahol ez áll: 'Ne tégy a felebarátod ellen hamis tanúbizonyosságot.'*” AQUINÓI, ST. II-II. q.64, a.5: „*(...) az élet az embernek adott egyfajta isteni adomány, és annak hatalmának van alávetve, aki 'öl és éltet.'* Ezért aki önmagát az élettől megfosztja, Isten ellen vét, ahogy aki más szolgáját megöli, az ura ellen vét, akinek a szolgája, és ahogy vét az, aki jogot tart arra, hogy olyan dologról ítéljen, ami nincs rábízva. Egyedül Istenre tartozik ugyanis, hogy ítéljen életről és halálról, az 5. Móz. 32:39 szerint: 'En ölok, és én éltetek.'” BLACKSTONE, Commentaries, IV.14. Of Homicide: „*Of crimes injurious to the persons of private subjects, the most principal and important is the offense of taking away that life, which is the immediate gift of the great creator; and which therefore no man can be entitled to deprive himself (sic!) or another of, but in some manner either expressly commanded in, or evidently deducible from, those laws which the creator has given us; the divine laws, I mean, of either nature or revelation.*” (Ugyanerről lásd még: BLACKSTONE, Commentaries, I.1. Of the Absolute Rights of Individuals).

- 127 *Jób* 1:21. *Jób* ezt gyászában jelentette ki, miután összes gyermeke (hét fia és három leánya) vált egy házomlás áldozatává.
- 128 *Jób* 2:9–10. Az öngyilkosság elutasítására való eltökéltség mélységét jól ecsetelik azok a drámai sorok, melyek *Jób* lelki állapotát írják le, miszerint a nyomorúságos állapotából való megszabadulása végett már maga is a halált kívánta, de ennek ellenére sem fordult önmaga élete ellen, lásd: *Jób* 3:3, 11–13, 26: „*Vesszen el az a nap, amelyen születtem, és az az éjszaka, amelyen azt mondták: fiú fogantatott (...). Mért is nem haltam meg fogantatásomkor; mért is ki nem múltam, mielőlt megszülettem? Mért vetek fel engem térdre, és mért az emlékre, hogy szopjam?! Mert most feküdném és nyugodnám, aludnám és akkor nyugton pihenhetnék (...). Nincs békességem, sem nyugtom, sem pihenésem, mert nyomorúság támadt redm.*” *Jób* 6:8–9, 11–12: „*Oh, ha az én kérésem teljesülne, és az Isten megadná, amit reménylek; És tetszenék Istennek, hogy összetörjön engem, megoldaná kezét, hogy szétvagdaljon engem! (...) Micsoda az én erőm, hogy váraкоzzam; mi az én végem, hogy türtőztessen magam?! Kövek ereje-é az én erőm, avagy az én testem acélból van-é?*” *Jób* 7:16, 20: „*(...) nyomorúság az én életem (...). Mért legyek magamnak is terhére.*” *Jób* 9:21: „*(...) utálok az életemet.*”
- 129 Jakab 5:11. Lásd ehhez: SZENT ÁGOSTON: Isten városáról 1,22 és 1,24 (103–104. és 106–108.); FRIVALDSZKY – FRIVALDSZKYNÉ JUNG, Az öngyilkosság és az abban való közreműködés a természetes erkölcsi törvény és természetjogi gondolkodás szempontjából 7–33.; SCHMIDT, Hogyan változtatta meg a kereszténység a világot 73–76.
- 130 EUSZEBIOSZ Egyháztörténete, *passim*; TERTULLIANUS, Intés a vértanúkhöz 325–330.; ÓRIGENÉSZ, Buzdítás a vértanúságra, *passim*.

Az öngyilkosság kizárásából levezethető a hozzá való asszisztencia tilalma is.¹³¹ Mindez pedig ma már elvezet az eutanázia kérdéséhez, amit az elismertetését szorgalmazók az úgynevezett életvégi döntés „jogának” aposztrofálva a „kegyes” halálhoz való „jogként” állítanak szembe az élethez való joggal, veszélyes lejtőre lökve az utóbbit. Ezzel szintén szemben áll a főáramú keresztény felfogás, mely szerint másnak a szándékos halálát okozni elfogadhatatlan, mégha arra irgalmassági megfontolások vezetnének is. Ez természetesen nem vonatkozik a visszafordíthatatlan szenvedések enyhítését célzó erőfeszítésekre, fájdalomcsillapításra, palliatív ellátásra, mivel ezek nem halálokozás céljából történnek.

4.10. Verbális gyilkosság tilalma

A Biblia a verbális agressziót is elítéli, lélekgyilkosságnak (a belső ember elleni merényletnek) bélyegzi. *Jézus Krisztus* a hegyi beszédben mások szidalmazását, becsmérést együtt említi az emberöléssel és törvényszékre méltóként nevesíti: „*Hallottátok, hogy megmondatott a régieknek: Ne ölj, mert aki öl, méltó az ítéletre. Én pedig azt mondom néktek, hogy mindaz, aki haragszik (tartósan) az ő atyjafiára ok nélkül, méltó az ítéletre: aki pedig azt mondja az ő atyjafiának: Ráka, (arámi eredetű szitokszó, kb. 'szemét', 'mocskok') méltó a főtörvényszékre: aki pedig ezt mondja: Bolond, méltó a gyeheenna tüzére.*”¹³²

Ezzel kifejezésre kerül, hogy az élet szellemi-lelki dimenziója is védelemre szorul. A haragszik szóval lefordított eredeti kifejezés folyamatos igeidőben szerepel („*ho orgizomenos*”), a kemény, tartós haragra vonatkozik. *Luther* kihangsúlyozza, hogy ezzel „*Krisztus magyarázza és összegzi azt, hogy nem szabad ölni sem kézzel, sem érzéssel, sem szájjal (...)* Mert ha tilos a gyilkosság, tilos minden olyan ok is, amelyből gyilkosság származhat. Hiszen van nem egy olyan ember, aki nem gyilkol ugyan, de átkozódik, és olyant kíván, hogy akinek az nyakába szakadna, nem futna vele messzire.”¹³³

Az Ótestamentum a verbális agressziót maga is gyilkos fegyverként (nyílveesszőként),¹³⁴ halálos kigyóméregként¹³⁵ szimbolizálja. „*Mind a halál, mind az élet a nyelv hatalmában van*” – figyelmeztet a Példabeszédek könyve.¹³⁶ A Tóra maga is tilalmazza az embertársak elleni gyűlöletet, amiből a lélekgyilkosság származik: „*Ne gyűlöld a te atyádfiát szívedben (...)* Bosszúálló ne légy, és haragot ne tarts a te néped fiai ellen, hanem szeressed felebarátodat, mint magadat. Én vagyok az Úr.”¹³⁷

131 A magyar jog szerint is bűncselekmény: Btk 162. § (1) „*Aki mást öngyilkosságra rábír, vagy ennek elkövetéséhez segítséget nyújt, ha az öngyilkosságot megkísérlik vagy elkövetik, büntett miatt egy évtől öt évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő.*”

132 Máté 5:21–22. Lásd ezzel összefüggésben: „*Aki gyűlöli az ő atyjafiát, mind embergyilkos az: és tudjátok, hogy egy embergyilkosnak sincs örök élete, ami megmaradhatna ő benne.*” 1. János 3:15.

133 LUTHER, A Nagy Káté – A Tízparancsolat 160–161. KÁLVIN, Institutio, II.8.39: „*Ez a törvény (értsd a „Ne ölj” parancsolat) a szív gyilkos indulatát is megtiltja, és belső hajlandóságot parancsol a felebarát életének megóvására.*” Lásd még: KÁLVIN, A törvény harmóniája 562–563.; AQUINÓI, Előadások 238.; NÉMETH, Tízparancsolat 137–138.

134 64. Zsoltár 4–5; Jeremiás 9:8. Lásd ehhez: B. Talmud, Árákin 15b. 22–25, <https://www.sefaria.org/Arakhin.15b.22?lang=en&with=all&lang2=en>.

135 140. Zsoltár 4.

136 Példabeszédek 18:21.

137 III. Mózes 19:17–18.

5. Az emberi jogok összefüggő láncolata

A beszéd területe már átvezet a becsület védelmét szolgáló kilencedik, a hamis tanúskodást tiltó parancsolat témakörébe, ami a bírósági eljárás is túlmutatva, az emberközi érintkezés területének teljességére vonatkozik. Magában foglalja a rágalmozás, becsületsértés, rossz hír-be hozás minden formáját és ezzel implicite deklarálja a jó hírnév védelméhez való jogot.¹³⁸ Terjedelmi okból itt nincs módunk erről külön is szólni, csakúgy, mint az életvédelemhez töráilag szorosán kapcsolt személyi szabadság- és testi egészségvédelemről sem. Nem is beszélve a *Dekalogoszban* szintén kinyilvánított házasság-, család-, tulajdon- és pihenőnap védelemről. Nem utolsósorban pedig a bibliai istentisztelet alapjogáról, ami aztán a hit és a kényszer összeférhetlensége okán a keresztény világban a reformáció elterjedése mentén elvezetett a lelkiismereti és vallásszabadság deklarálásához.

A fentiekre tekintettel összességében kijelenthetjük, hogy a *Dekalogosz* egyben az emberi jogok egyetemes deklarációjának is tekinthető, mégpedig az elsőnek az emberiség történetében. Messze többnek, mint vallási és erkölcsi parancsolategyüttesnek. Máig elevenen ható jogtörténeti dokumentum is, hiszen a mózesi törvény fundamentumaként az ókori izraeli állam törái jogrendszerének része volt, mégpedig tartalmilag alaptörvényi része. Ráadásul az egyetemesség és időtlenség igényével, hiszen az egész emberiségre érvényes, örökérvényű természettörvény idevágó részei kerültek benne tételesen is kinyilatkoztatásra és gyakorolnak mindmáig Európán is messze túlmutató történelemformáló hatást.

6. Zárszó

Tanulmányunkban az Ó- és Újtestamentumi könyvek alapján bemutattuk, hogy az emberi jogok fogalma körében értelmezett értékek és szabadságok az ember istenképűsége okán a teremts rendjéből eredő természetes jogi igényként, az ember személyétől elválaszthatatlanul, a kezdetektől jelen vannak az emberiség történetében. Az, hogy ezek mikor kerültek természetes jogokként konkrét megfogalmazásra deklarációkban, majd mikor váltak a pozitív jog részévé, már a társadalmi és politikai háttér állapotának, továbbá a társadalmak tudati szintjének (a kollektív értékírányultságnak) a függvényeként alakult. De ettől ezek a jogok implicit módon kezdettől benne foglaltattak az említett értékekben, függetlenül a jognyilatkozatokba emelésük, majd pozitívizálásuk, illetve jogsérelem esetén bíróság előtti érvényesíthetőségük időbeli alakulásától.

A jogi előzmények pedig, mint írtuk, visszanyúlnak egészen a mózesi jogrendig, azon belül a *Dekalogosz*ig, tehát évezredekkel a rendi szabadságok, majd a polgári modernizáció keretében megjelenő jognyilatkozatok és alkotmányos dokumentumok elé. A Biblia és a rajta alapuló keresztény bölcsélet döntő szerepet játszott az emberiség jogfejlődésében, abban a folyamatban, amelynek során az emberi jogok a zsidó-keresztény kultúrkörben a tételes jog részévé, továbbá az egyetemes emberiség vonatkozásában is a nemzetközi jog részévé váltak.

138 AQUINÓI, Előadások, 252-256. LUTHER, A Nagy Káté – A Tízparancsolat c. részben, 175-182. KÁLVIN, Institutio, II.8.47-48. NÉMETH, Tízparancsolat, 245-291. Mindebből az is következik, hogy az emberek becsületének, jó hírnevének védelme a Biblia alapján a szólásszabadság korlátját jelenti. Ez azonban nem akadály a cselekedetek, nézeteik, véleményük tényszerű vitatásának, megítélésének.

Felhasznált irodalom és források

- ALTHUSIUS, Johannes: *Politica Methodice Digesta* (1603, 1610, 1614). Angol nyelven: *Politica - An Abridged Translation of Politics Methodically Set Forth, and Illustrated with Sacred and Profane Examples* (fordítás: Carney, Frederick S.). Indianapolis 1995, https://oll-resources.s3.us-east-2.amazonaws.com/oll3/store/titles/692/0002_Bk.pdf (2023. 03. 02.)
- ALTHUSIUS, Johannes: *Dicaeologicae libri tres: Totum & universum Jus, quo utimur, methodice complectentes*. Herborn 1617, https://books.google.hu/books?id=0Fto_YVAfT8C&printsec=frontcover&redir_esc=y#v=onepage&q&f=false (2024. 06. 15)
- Amerikai Egyesült Államok Függetlenségi Nyilatkozata 1776. In: BÓDY Pál – URBÁN Aladár (szerk.): *Szöveggyűjtemény az Amerikai Egyesült Államok történetéhez 1620–1980*. Budapest – Pécs 2001, 112–115.
- AQUINÓI Szent Tamás: *A teológia foglalata (Summa Theologiae) – Második rész 1*. Budapest 2008
- AQUINÓI Szent Tamás: *A teológia foglalata (Summa Theologiae) – Második rész 2*. Budapest 2014
- AQUINÓI Szent Tamás: *Előadások a Hiszekegyről, a Miatyánkról és a Tízparancsolatról* (fordította: Gecse Gusztáv). Budapest 1994
- AUNE, David E.: *Human Rights and early Christianity*. In: WITTE, John Jr. – ALEXANDER, Frank S. (szerk.): *Christianity and Human Rights – An Introduction*. Cambridge 2010, 81–98.
- Biblia (Károli Gáspár fordítása), <http://biblia.hit.hu/> (2023. 01. 05.)
- Biblia (Szent István Társulati Biblia), <https://szentiras.hu/biblia/szit> (2023. 05. 03.)
- Biblia (Az Izraelita Magyar Irodalmi Társulat Biblia kiadása, IMIT). Budapest 1898 – 1907, <https://www.stepbible.org/version.jsp?version=HunIMIT> (2024. 08. 12.)
- BLACKSTONE, Sir William: *Commentaries on the Laws of England*. (1765–1769), <https://lonang.com/library/reference/blackstone-commentaries-law-england/> (2022. 07. 01.)
- Caesareai Eusebiosz *Egyháztörténete* (fordította: BAÁN István). In: BOROS István – PERENDY László – TAKÁCS László (szerk.). *Ókori Keresztény Írók 3*. Budapest 2020
- COHN, Haim H.: *Human Rights in the Bible and Talmud* (angol fordítás: HIMELSTEIN, Shmuel). Tel-Aviv 1989
- Digesta magyar fordításban* (fordítás szerkesztő: POKOL Béla). Szödliget 2021, http://jesz.ajk.elte.hu/digesta_magyar.pdf (2023. 11. 15.)
- FLAVIUS, Josephus: *The Antiquities of the Jews*, <https://www.gutenberg.org/files/2848/2848-h/2848-h.htm> (2022. 07. 15.)
- FÖLDI András és Hamza Gábor: *A római jog története és intézményei*. Budapest 2020
- FRIVALDSZKY János – FRIVALDSZKYNÉ JUNG Csilla: *Az öngyilkosság és az abban való közreműködés a természetes erkölcsi törvény és természetjogi gondolkodás szempontjából*. Jogelméleti Szemle 2013/3. sz. 7–33.
- FRIVALDSZKY János: *Természetjog – eszmétörténet*. Budapest 2001
- FRIVALDSZKY János: *Az ember jogalanyiségének, életéhez és méltóságához való joga a kortárs katolikus természetjogi alapú jogfilozófiai megközelítésben*. Acta Humana – Emberi Jogi Közlemények 2020/4. sz. 35–85.
- Geneva Bible Notes, <https://www.reformedreader.org/gbn/en.htm> (2023. 03. 02.)
- GORDON, Cyrus H. – RENDSBURG, Gary A.: *A Biblia és az ókori Közel-Kelet*. Budapest 2006
- GRÜLL Tibor: *Bibliai történelem – Őszövétség*. Budapest 2019
- GRÜLL Tibor: *Rómaiak, zsidók, keresztények – a karthágói Tertullianus életművében*. Budapest 2023
- HAMMURABI törvényei (fordította: KMOŠKÓ Mihály). Kolozsvár 1911 https://epa.oszk.hu/eme/books/b1_234480.pdf (2023. 11. 15.)

- HELMHOLZ R.H.: Natural Law and Christianity, A Brief History. In: DOE, Norman (szerk.): Christianity and Natural Law – An Introduction. Cambridge 2017, 1–16.
- HERGER Csabáné: Szakrális kontra szekuláris értékek a polgári modernizáció korában. DÍKÉ 2017/1. sz. 33–44.
- HERTZ J. H.: Mózes öt könyve és a haftárák, I–V. könyvek. Budapest 1984
- HOWELL T.B.: The Trial of Charles Stuart, King of England: Before the High Court of Justice, for High Treason, A.D. 1649. In: A Complete Collection of State Trials and Proceedings for High Treason and Other Crimes and Misdemeanors from the Earliest Period to the Year 1783. IV. kötet. London 1816, 990–1114. <https://books.google.hu/books?id=eZhJ3l-2ik5UC&pg=PP511&dq=The+Trial+of+Charles+Stuart> (2023. 02. 01.)
- KÁLVIN János: A törvény harmóniája - Kommentár Mózes utolsó négy könyvéhez, harmonikus formába szerkesztve, http://www.refkossuthter.hu/sites/default/files/fajlok/kalvin_a-torveny-harmoniaja_1.pdf (2022. 07. 01.)
- KÁLVIN János: Institutio Christianae Religionis – A keresztyén vallás rendszere (1559) I. Kötet, Második Könyv 8. Fejezet: Az erkölcsi törvény magyarázata. Budapest 2014
- KÁLVIN János: A rómaiakhoz írt levél magyarázata (1539). Budapest 2010
- LACTANTIUS, L. Caelius Firmianus: Isteni tanítások – Divinae Institutiones (fordította: DÉR Katalin). Budapest 2012
- LOCKE, John: The Second Treatise of Government (1689/90). In: McPHERSON, C. B. (szerk. és bev.): Two Treaties of Government. Indianapolis – Cambridge 1980, <https://www.gutenberg.org/files/7370/7370-h/7370-h.htm> (2022. 07. 01.)
- LUTHER Márton: A Nagy Káté (1529). In: LUTHER Márton négy hitvallása (fordította: PRÖHLE Károly). Budapest 1996, 117–268.
- LUTHER Márton: Mi az evangélium? A keresztyének és Mózes (fordította: CSEPREGI Zoltán). Budapest 1995
- MAIMONIDES, Moses: Sefer HaMitzvot (héber és angol online verzió), https://www.sefaria.org/Sefer_HaMitzvot?tab=contents (2023. 07. 03.)
- MAIMONIDES, Moses: Mishneh Torah, Murderer and the Preservation of Life (héber és angol online verzió), https://www.sefaria.org/Mishneh_Torah,_Murderer_and_the_Preservation_of_Life?tab=contents (2023. 07. 03.)
- Makkabeusok első könyve (fordította: RÉPÁS László). Budapest 2014
- Manu Törvénykönyve (fordította: Borbély Judit Bernadett). Budapest 2019, <https://terebess.hu/keletkultinfo/manu.pdf> (2023. 11. 15)
- MÉSZÁROS István László: A joguralom elvét megalapozó elemek a Vetus Testamentumban és a Novum Testamentumban. DÍKÉ 2022/1. sz. 182–200.
- MÉSZÁROS István László: Az ellenállási jog értelmezése és gyakorlata a Vetus Testamentumban és a Novum Testamentumban. DÍKÉ 2023/2. sz. 118–143.
- MÉSZÁROS István László: Az emberi méltóság. Bibliai szemmel az emberi jogokról. Új Exodus 2001/1. sz. 23–27.
- Misna, héber és angol online verzió. <https://www.sefaria.org/texts/Mishnah> (2023. 07. 03.)
- NÉMETH Sándor: Tízparancsolat. Budapest 2004
- NOVAK, David: A Jewish Theory of Human Rights. In: WITTE, John Jr. – GREEN, Christian M. (szerk.): Religion and Human Rights – An Introduction. Oxford 2012, 27–41.
- NOVAK, David: The Judaic foundation of rights. In: WITTE, John Jr. – ALEXANDER, Frank S. (szerk.): Christianity and Human Rights – An Introduction. Cambridge 2010, 47–63.

- ÓRIGENÉSZ: Buzdítás a vértanúságra. In: VANYÓ László (ford és szerk.): Órigenész művei I. Az imádságról és a vértanúságról. Ókori keresztény írók 5. Budapest 2022, 191–248.
- PUPPINCK, Grégor: Embertelen jogok (fordította: KÖLLNER Péter). Budapest 2021
- RUFF Tibor: Az Újszövetség és a Tóra. Budapest 2009
- RUFF Tibor: A Misna Szanhedrin traktátusa. *Studia Biblica – Bibliai tanulmányok* 2021/2. sz. 121–155.
- SÁRY Pál: Pogány birodalomból keresztény birodalom. Budapest 2009
- SÁRY Pál: Iustinianus császár egyházpolitikai rendelkezései. Budapest, 2012
- SCHMIDT, Alvin J.: Hogyan változtatta meg a kereszténység a világot? (fordították: LUKÁCS Ibolya Anna – MORVAY Péter). Budapest 2017
- Sefer HaChinukh, héber és angol online verzió (fordította: NATAF, Francis). Sefaria 2018, https://www.sefaria.org/Sefer_HaChinukh?tab=contents (2022. 07. 01.)
- SENECA, Lucius Annaeus: A haragról – De Ira (fordította: KOVÁCS Mihály). Budapest 2001
- SENECA, Lucius Annaeus: Erkölcsi levelek (fordította: KURCZ Ágnes). Budapest 1975
- Septuaginta fordítás, <https://biblia.szeroczei.hu/bible/lxx> (2022. 07. 01.)
- SZENT ÁGOSTON: Isten városáról (De Civitate Dei) I. kötet (fordította: FÖLDVÁRY Antal). Budapest 2005
- TAKÁCS László (szerk.): Szenvedéstörténetek és vértanúakták. Ókori keresztény írók 6. Budapest 2023
- Tanakh, héber és angol online verzió, <https://www.sefaria.org/texts/Tanakh> (2022. 07. 01.)
- Talmud, héber és angol online verzió, <https://www.sefaria.org/texts/Talmud> (2022. 07. 01.)
- TERTULLIANUS: Védőbeszéd. In: VANYÓ László (szerk.): Tertullianus művei. Ókeresztény írók 12. Budapest 1986, 61–149.
- TERTULLIANUS: Intés a vértanúkhhoz. In: VANYÓ László (szerk.): Tertullianus művei. Ókeresztény írók 12. Budapest 1986, 325–330.
- The 613 Mitzvot (Commandments), <https://www.jewishvirtuallibrary.org/the-613-mitzvot-commandments> (2022. 07. 01.)
- TITUS, Herbert W.: Biblical Principles of Law. <https://lonang.com/commentaries/curriculum/biblical-principles-of-law/> (2024. 06. 20.)
- Tizenkéttáblás törvény. In.: A Tizenkéttáblás törvény töredékei (fordította és összeállította: ZLINSZKY János). Budapest 2020
- TÓTH J. Zoltán: A halálbüntetés a zsidó jogban – A Talmud és a Háláchá alapján. *Állam- és Jogtudomány* 2007/3. sz. 465–488.
- VANYÓ László (szerk.): Ókori keresztény írók I. Apostoli atyák. Budapest 2018
- Vulgata Editionis – latin nyelvű bibliafordítás, <https://biblia.szeroczei.hu/bible/vulgate> (2022. 07. 01.)
- WOLTERSTORFF, Nicholas P.: Christianity and Human Rights. In: WITTE, John Jr. – GREEN, Christian M. (szerk.): Religion and Human Rights – An Introduction. Oxford 2012, 42–55.
- WALDRON, Jeremy: The image of God: rights, reason and order. In: WITTE, John Jr. – ALEXANDER, Frank S. (szerk.): Christianity and Human Rights – An Introduction. Cambridge 2010, 216–235.
- WITTE, John, Jr.: Christian Contributions to the Development of Rights and Liberties in the Western Legal Tradition. In: The Blessings of Liberty – Human Rights and Religious Freedom in the Western Legal Tradition. Cambridge 2022, 14–44.
- WITTE, John, Jr.: Natural Law and Natural Rights in the Early Potestant Tradition. In: The Blessings of Liberty – Human Rights and Religious Freedom in the Western Legal Tradition. Cambridge 2022, 76–104.
- WITTE, John, Jr.: Calvinist Contributions to Freedom in Early Modern Europe. In: SHAH, Timothy Samuel – HERTZKE, Allen D. (szerk.): Christianity and Freedom I: Historical Perspectives. Cambridge 2016, 210–234.

WITTE, John, JR.: God's Joust, God's Justice – Law and Religion in the Western Tradition. Cambridge 2006

WITTE, John, JR.: The Reformation of Rights – Law, Religion, and Human Rights in Early Modern Calvinism. Cambridge 2007

Vallás- és lelkiismereti szabadság az ókori Rómában¹

Freedom of Religion and Conscience in Ancient Rome

It is widely believed that the Roman Empire, as a polytheistic society, was basically tolerant of different religions. This is largely true, but the Romans divided religious phenomena into two categories: religio meant 'normal' religion approved by the state authorities, and superstitio meant 'deviant' religious phenomena considered harmful by the state and dangerous to society. The latter was also tried to be restricted by the law. The Romans included Judaism, which had already appeared on the Italian peninsula from the 2nd century Bc, although it was almost completely opposed to the pagan religions, among the religions and ensured its free practice by means of 'positive discrimination'. In contrast, Christianity, which emerged in the mid-1st century Ad, was classified as superstitio at the moment of its appearance, and was not only rendered legally impossible, but also subjected to physical persecution. Christian apologists, especially the legally skilled Tertullian, did their utmost to convince the Romans that Christianity was worthy of the name religio. The Carthaginian author not only introduces the concept of 'religious freedom' but also argues that Christianity is worthy of freedom on the basis of the Stoic idea of 'conscience' and the ius naturale.

Keywords: *religio/superstitio, freedom of religion in ancient Rome, freedom of conscience in ancient Rome, freedom of Jewish religion in Rome, freedom of Christianity in Rome, Tertullian*

Ha ókori vallási jelenségekről beszélünk, legelőször is félre kell tennünk saját fogalmainkat. Bár a vallást jelentő főnév számos modern nyelvben a latin *religio* szóból ered, ennek a fogalomnak semmi köze ahhoz, ahogyan ezt a jelenséget napjainkban értelmezzük.² Ugyanakkor a *religio* etimológiája már az ókorban sem volt biztos: Cicero például a *re-legere* („újra olvasni”) igéből, Lactantius pedig a *re-ligare* („újra megkötözni”) szóból eredeztette.³ Az egyik legmerészebb 20. századi ókortudós, Paul Veyne tette fel 1983-ban megjelent könyvében azt a kérdést: „Hittek-e a görögök a mítoszaikban?” (*Les Grecs ont-ils cru à leurs mythes?*) Ha ezt a kérdést egy ókori rómainak tennénk fel: „Hiszel-e az istenekben?” – az nem is értené, miről faggatjuk, s valószínűleg úgy válaszolna, hogy „igen, hiszen Jupiternek kecskét áldozok; családommal együtt megülöm a Saturnaliát;

* ORCID ID: 0000-0003-0622-4112.

1 Ez a tanulmány a „Párbuzamok jogi kultúránk zsidó-keresztény és római jogi gyökerei között III.” című konferencián 2024. június 3-án Pécsen elhangzott előadás szerkesztett változata.

2 SALER, Religio and the Definition of Religion 395–399.; CASADIO, Religio versus religion 301–326.; NONGBRI, Before Religion.

3 KENDEFFY, A religio etimológiája Cicerónál 29–36.; KENDEFFY, A religio fogalma Cicerónál és Lactantiusnál 95–110. Lactantiushoz lásd még: ALIMI, Lactantius's "Modern" Conception of Religio 363–385.

ünnepeken italáldozatot töltök a felséges császár geniusának tiszteletére, és minden egyéb vallási előírást is igyekszem betartani. A „hiszel-e az istenekben?” kérdés azonban – legalábbis a mai értelemben – nem ezekre a tevékenységekre irányul, hanem arra kíváncsi: mit gondol az illető elméjében az istenek felől? Ez azonban teljességgel irreleváns a religio ókori értelmezése szempontjából.

1. Alapfogalmak a „vallás” megértéséhez

A *religió*nak semmi köze a hithez (ang. *faith*, fr. *foi*, ném. *Glaube*), melynek legáltalánosabban elterjedt mai értelmezése az Újszövetségre vezethető vissza.⁴ A Zsidókhoz írt levél így definiálja a fogalmat: „*A hit pedig a remélt dolgokban való bizalom, és a nem látható dolgok létéről való meggyőződés*” (ἔστιν δὲ πίστις ἐλπίζομένων ὑπόστασις, πραγμάτων ἔλεγχος οὐ βλεπομένων)⁵. A görög *πίστις* és a latin *fides* kifejezés ugyanis eredeti – kereszténység előtti – értelmében nem ezt jelentette, hanem a hűségre, megbízhatóságra, szavahihetőségre vonatkozott.⁶ Akkor hát mit is értettek *religio* alatt a rómaiak? Kiindulhatunk abból is, hogy a *religio* ellentéte a *superstitio*, amely a modern nyelvekben babonáságot jelent.⁷ Csakhogy amit ma babonáságnak nevezünk, az a *religió*nak is jellemzője: minden jelenség természetfeletti okokkal történő magyarázata, a transzcendens állandó kutatása, a túlvilágra koncentráció evilági élet. *Polybios* éppen ezt emelte ki a rómaiakkal kapcsolatban: „*úgy gondolom, hogy a római állam főképp egy dologban magasodik az összes többi fölé, mégpedig a vallás révén. Szerintem Rómát épp az a babona tartja össze, amit másoknál bűnnek tartanak. Sokakat meglephet, de náluk ezt roppant módon eltúlozzák, és mind a magán- mind a közügyekben olyan nagy szerepet játszik, hogy semmi más sem kerekedhetik fölébe*” (VI. 56.6–12. *Muraközy Gyula* ford.). Jellemző, hogy a magyarra „vallás” szóval fordított kifejezés az eredetiben: „*az istenekkel kapcsolatos dolgok*” (ἐν τῇ περὶ θεῶν), a második pedig a *δαισιδαμονία*, amelyet inkább „*túlzott vallásosságnak*” kellene fordítanunk.⁸ Ismeretes, hogy *Pál* apostol az athéni Areioszpagosz előtt ugyanezt a kifejezést használta az athéniaiakra: „*Athéni férfiak, minden tekintetben nagyon vallásos embereknek látlak titeket*” (ἄνδρες Ἀθηναῖοι, κατὰ πάντα ὥς δαισιδαμονεστέροις ὑμᾶς θεωρῶ).⁹ Az apostol beszédének *captatio benevolentiae* részében aligha használta volna a *δαισιδαμονεστέρος* („*legistenfélőbb, legvallásosabb*”) jelzőt, ha azzal megsértette volna hallgatóságát.¹⁰

4 A πιστεύω ige 241-szer, a πίστις főnév 243-szor, a πιστός melléknév pedig 67-szer szerepel az Újszövetségben; *Pál* használatában: MCFADDEN, Does Πίστις Mean Faith 251–270.; SIERKSMA-AGTERES, Πίστις and Fides 525–544.; *Flavius Josephus* írásaiban: LINDSAY, Josephus and Faith; a Zsidókhoz írt levél 11:1-hez lásd: GELARDINI, Faith in Hebrews 261–272.

5 Zsidókhoz írt levél 11:1 (RÚF).

6 A két kifejezés jelentése a görögben és a latinban ekvivalens volt, lásd: GRUEN, Greek πίστις and Roman Fides 528. n. 16.

7 A *superstitio* jelentéséhez lásd: GORDON, Superstitio, superstition and religious repression 72–94.; RÜPKE, Superstition ou individualité?; RÜPKE, Religious Deviance in the Roman World.

8 A források alapján úgy tűnik, hogy a δαισιδαμονία ellenpárja az εὐλάβεια volt a görögben, vagyis itt is létezett a *religió/superstitio* ellentétpár. A δαισιδαμονία használatáról lásd: LINDNER, A *deisidaimonia* fogalma 123–131.; OVADIAH – MUCZNIK, Deisidaimonia, Superstitio and Religio 417–440.

9 Apostolok cselekedetei 17:22 (RÚF).

10 DE VILLIERS – GERMIQUET, Paul and paganism 42–44. A szerző ugyanakkor figyelmeztet arra, hogy a filozófusok és rétorok – különösen Athénban – nem nézték jó szemmel a hízkelkedést, ezért kérdéses, hogy *Pál* beszédének ezt a részét valóban *captatio*nak kell-e tekintenünk. Egyébként Iudaea római *procuratora*, *Festus* ugyanezt a szót használja, amikor a keresztényekről beszél *Agrippa* királynak: ζητήματα δὲ τινα περὶ τῆς ἰδίας δαισιδαμονίας εἶχον (Apostolok cselekedetei 25:19).

Mindez a vallásszabadság szempontjából is alapvető kérdés. Ha ugyanis egy új vallási jelenség – mint amilyen a kereszténység is volt – *religio*, akkor egészen más megítélés alá esik, mintha csupán *superstitio* volna. Az utóbbiakat ugyanis kifejezetten károsnak és veszélyesnek tartották az államra és a társadalomra nézve, ezért működésüket korlátozták. Fontos, hogy nem betiltásról, hanem csak korlátozásról beszélhetünk, mivel egy politeista vallási rendszerben egy istenség és a hozzá kötődő kultusz betiltása nonszensz. Ez vonatkozik a Kr. e. 186-ban a *Bacchus*-kultusz korlátozása céljából kiadott *Senatus consultum de Bacchanalibus*-ra is, amelynek szövege nemcsak *Livius* interpretációjában, hanem feliraton is fennmaradt.¹¹ A *Bacchus*/*Dionysos* tiszteletére rendezett kultusz része volt, hogy a nappal tisztességes római polgárok és polgárnők éjszaka részegen és/vagy bedrogozott állapotban orgiákat rendeztek, melynek során állítólag gyilkosságokra is sor került.¹² A római erkölcsök felett örködő *senatus* válasza azonban nem a betiltás volt, hanem a korlátozás: csak a *praetorok* által kijelölt nyilvános helyen; kizárólag nappal; maximum öt fő részvételével; 20 év feletti életkorban lehetett részt venni a bacchanáliákon. Látható, hogy a *senatus* inkább a *Bacchus*-kultusz erkölcsi, nem a vallási oldala aggasztotta, hiszen *Bacchus*nak továbbra is lehettek templomai, papsága, oltárai, ahol a polgárok bemutathatták áldozataikat, ha épp úgy hozta kedvük.¹³

Visszatérve a *religio* és *superstitio* kérdésére: bár láthattuk, hogy a két fogalmat csak igen vékony – mai szemmel talán már láthatatlan – határ választja el egymástól, a köztük lévő legfőbb különbséget talán úgy lehetne megfogalmazni, hogy a *religio* megjelölést az állam által engedélyezett, a *superstiti*ót pedig az állam által károsnak ítélt, éppen ezért erősen korlátozott kultuszokra vonatkoztatjuk. Ebben az előadásban a zsidóság és a kereszténység szempontjából vizsgálom meg ezt a kérdést.

2. A zsidók vallásszabadsága Rómában

A korai köztársaság idején a rómaiak rendkívül óvatosak voltak az idegen – főként keleti – kultuszok bevezetésével. Egy járvány miatt Kr. e. 293-ban behozták ugyan *Asklépios* (*Aesculapius*) kultuszát, de templomát a Tiberis szigetén, vagyis jól ellenőrizhető helyen építették fel.¹⁴ A delphoi jósdá utasítására Kr. e. 205-ben betelepítették a frígiai „*Nagy Anya*”, vagyis *Kybelé* kultuszát, de papjait külföldről hozatták.¹⁵ Egy meglehetősen zavaros szövegben *Valerius Maximus* – egy *Augustus*-kori kompilátor – arról tudósít, hogy Kr. e. 139-ben a *praetor peregrinus* parancsára kiűzték a káldeusokat és a zsidókat Rómából és Itáliából. Az indok: „*Iuppiter Sabazius kultuszával akarták megfertőzni a római szokásokat*” (*Sabazi Iovis cultu Romanos inficere mores conati erant*, I.

11 A *Senatusconsultum de Bacchanalibus* bronztablára vésett szövegét 1640-ben fedezték fel a calabriai Triolóban. Szövegkiadásai: CIL I² 2, 581 = ILLRP 511 = ILS 18 = FIRA 1, 30.

12 *Livius* XXXIX. 8–19. is részletesen beszámol az ügyről, lásd: BAUMAN, The suppression of the Bacchanals 334–348.; TAKÁCS, Politics and Religion 301–310.; ADAMIK, *Livius és a Bacchanalia-összeesküvés* 237–251.

13 A különféle kultuszok erkölcsi vonatkozásairól lásd: GRANT, Charges of “immorality” 161–170.

14 VAN DER PLOEG, Asclepius before the Roman Imperial Period 46–82. A hagyomány szerint *Asklépios* kultuszszobrát Epidauros-ból hajón hozták át Rómába, amelyen elbújt egy kígyó. Mikor felhajóztak a Tiberisen, a kígyó lecsúszott a fedélzetről, egyenesen a Tiberis szigetére. Itt avatták fel Kr. e. 289-ben *Asklépios* (*Aesculapius*) templomát, és a szigetet egy *triremis* mintájára faragták ki, amelynek nyomai ma is láthatók.

15 GRUEN, The advent of the Magna Mater 5–33.; ORLIN, Foreign Cults in Rome. A *Kybelé* (*Cybele*) néven is tisztelt istennő temploma a Palatinuson épült fel, a hajón érkező istennőt – vagyis annak kultuszszobrát – koruk két kiválósága: *Scipio Nasica optimus vir* és *Claudia Quinta castissima femina* fogadta.

3.2).¹⁶ Tekintsünk el nagyvonalúan attól, hogy felrójuk *Valerius Maximus* tudatlanságát a zsidó vallást illetően, és nézzük a lényegét: egy idegen *cultus* és az őshonos római *mores* van egymással szembeállítva, vagyis a rómaiak megint az idegen kultusz társadalmi–morális következményei miatt aggódtak. A zsidóktól – csak úgy mint az egyiptomi papoktól, asztrológusoktól és a görög filozófusoktól – időről-időre megtisztították Rómát, de ennek elsősorban rituális–kultikus okai lehettek, s az sem világos, hogy mindez mennyiben vonatkozott a római polgárokra.¹⁷

Közismert tény, hogy a zsidók szabadon gyakorolhatták vallásukat a Római Birodalomban.¹⁸ A szabadság (*libertas*) fogalma Rómában alapvetően az egyén jogállásával kapcsolódott össze, ti. valaki vagy rabszolga volt, vagy szabad; közösségi szinten léteztek ún. szabad városok, amelyek választott tisztviselők vezetésével saját törvényeik alapján élhettek, ma úgy mondanánk „korlátozott autonómiával rendelkeztek”; és (legalábbis elvben) létezett a politikai szabadság eszméje is, amely a népet, vagyis a római polgárok közösségét illette meg (*libertas populi Romani*).¹⁹ Azt, amit mi vallásszabadságnak mondunk, leginkább a települési autonómiához lehetne hasonlítani: egy vallási közösség az állam által engedélyezett közösségi formában (*collegium*-rendszer), ellenőrzött módon gyakorolhatta saját kultuszát.²⁰ Ebből a szempontból mérvadók a *Flavius Josephus* „*A zsidók története*” című művében összegyűjtött római rendeletek, amelyek *Iulius Caesar*, *Augustus* és *Claudius* idejéből származnak, s olyan városokban maradtak fenn, mint Kyréné, Alexandria, Ephesos, Pergamon, Délos, Milétos, Tralles, Paros, Laodikeia, Halikarnassos és Sardeis. Szerepelnek közöttük császári és helytartói *edictumok* és levelek, *senatusi* határozatok, városi dekrétumok.²¹ Ezeket *Josephus* azért idézi, hogy erőteljes választ adjon azoknak, akik a zsidók iránti gyűlöletüktől vezettetve meg akarják fosztani őket jogaiktól: „*Fel kellett sorolnom itt ezeket a rendelkezéseket, bebizonyítani a görögöknek, akik elsősorban forgatják majd ezt a történelmi művet, hogy régebben minden elképzelhető kiváltságot megkaptunk, és hogy hagyományaink meg-*

16 A történetet két változatból ismerjük, amelyek nem azonosak egymással. Ráadásul *Valerius Maximus* az egész eseményt *Cn. Cornelius Hispanus* praetorságára teszi, csak hogy ilyen nevű *praetor peregrinus* nem létezett (egyesek *Cn. Cornelius Scipio Hispanus*-szal azonosítják). Korábban *Franz Cumont* feltételezte, hogy a szerző a *Cebaót* (*Seregek Úra*) héber istennevet cserélte fel a hasonló hangzású *Sabaziosra*, de ezt elutasította a kutatás. Egyébként a *Sabaziosra* történő utalás csak a kéziratok 10%-ában szerepel. Ugyanakkor *Valerius Maximus* nagyfokú tudatlanságát jelzi, hogy szerinte a zsidók Róma-szerte magánoltárokat állítottak *Sabazios* tiszteletére. Amit azonban – *Erich S. Gruen* kifejezésével élve – „nehéz lenyelnie” a kutatók többségének, az a zsidó misszionálás a Kr. e. 2. században (*GRUEN*, *Diaspora* 16–17.). Lásd összefoglalóan: *GRÜLL*, *Áruló* vagy megmentő 195–197.

17 *RUTGERS*, *Roman policy towards the Jews* 56–74.

18 *PUCCI BEN ZEEV*, *Did the Jews enjoy a privileged position* 23–42.; *RAJAK*, *Was there a Roman Charter* 301–333.

19 Az emberi jogok és a társadalmi státusz összefüggéseiről lásd a klasszikus tanulmányt: *SYME*, *Human rights and social status* 37–41. A *libertas*-fogalomról és annak változásairól egyebek között lásd: *HAMMOND*, *Res olim dissociabiles* 93–113.; *ARENA*, *Libertas and the practice of politics*; *BALMACEDA*, *Libertas and Res Publica*.

20 A vallási toleranciáról lásd: *GUTERMAN*, *Religious Toleration and Persecution*; *GARNSEY*, *Religious toleration in classical antiquity* 1–27.; *MARCOS*, *Reasons for religious toleration* 37–53.; *RUGGINI*, *Intolerance: Equal and less equal* 187–205.; a jogi környezetről lásd: *Noetlichs*, *The legal framework* 13–27.; a *collegium*-rendszer működéséről lásd: *COTTER*, *The collegia and Roman law* 74–89.; *ASCOUGH*, *Greco-Roman philosophic, religious, and voluntary associations* 3–19.; *GRUEN*, *Synagogues and voluntary associations* 125–131.

21 Érdekes, hogy ezeket a dokumentumokat a 20. századi német kutatás hamisítványoknak gondolta, miközben az angolszász és izraeli kutatók túlnyomó többsége azok alapvető hitelessége mellett teszi le voksát. A szövegeket kommentárokkal kiadta: *PUCCI BEN ZEEV*, *Jewish Rights in the Roman World*.

tartásában semmiféle felső hatóság nem gátolt meg, hanem éppen a hatóságok védelme alatt szabadon gyakorolhattuk vallásunkat” (Ant. XVI. 174). A Révay József fordításában szereplő „kiváltság” helyett a τιμή (tisztület) szót találjuk a görögben; az utolsó mondat pedig így hangzik: συνεργοῦμεθα τὰ τῆς θρησκείας ἔχοντες καὶ τῶν εἰς τὸν θεὸν τιμῶν, azaz „együttműködve vallási szokásaink (megtartásában), és az Isten felé mutatott tisztületben”. A modern fordításokban általában a vallás (religion) kifejezéssel fordított θρησκεία – amely az Újszövetségben is négyszer fordul elő – az istentisztelet ceremoniális oldalát (vagyis a kultuszcselekményeket) jelenti.²² A Josephus által idézett 30 dokumentumban olyan kollektív (vagyis a status civitatis-tól független) kiváltságok szerepelnek, mint például a júdeai földek adómentessége a sabbatévben; ha a római gabonaosztás épp szombatra esett, a zsidó polgárok adagját félretették a következő napra; a zsidó férfiakat szintén vallási okokból nem lehetett katonai szolgálatra besorozni; amikor Kr. e. 46-ban Caesar átmenetileg betiltotta a vallási collegiumokat,²³ a zsidókkal kivételt tett; szabadon felküldhették a két drachmáshoz tartozó templomi adót Jeruzsálembé; zsinagógáik jogi védelem alá estek mint szent helyek; és ami a legfontosabb: mentesültek a császárkultuszban való részvétel alól. Mindezt nyugodtan nevezhetjük pozitív diszkriminációnak.

Egyebek mellett ez is az oka annak, hogy a zsidó vallást még legádázabb római ellenfelei sem nevezhették *superstition*nak. Az arisztokráciához tartozó, ízig-vérig római Tacitus azt írja a judaizmusról, hogy „ezeket a szokásokat, bármiképpen honosodtak is meg, a régiség védi: egyéb fonák és rút intézményeik ocsmánságuk miatt kaptak erőre” (*hi ritus quoquo modo inducti antiquitate defenduntur: cetera instituta, sinistra foeda, pravitate valere*, Hist. V 5.1. Borzsák István ford.). Tacitus a különféle egyiptomi és görög forrásokból a legelképesztőbb ostobaságokat hordja össze a zsidó néppel és a judaizmussal kapcsolatban, amiről lényegében annyi ismerete van, hogy a férfiakat körülmetélik; nem esznek sertéshúst; gyakran böjtölnek; egy bizonyos ünnepen kovásztalan kenyeret esznek; és a hetedik napon nem dolgoznak.²⁴ Azonban a „harag és részrehajlás nélküli” (*sine ira et studio*) történetírás programját fennen hirdető Tacitus a zsidók iránti gyűlölete hevében is csak egyetlen egyszer ragadtatja el magát egy kiszólásra, amelyben a zsidókat „babonáságnak hódoló, vallásokkal (tkp. a helyes kultuszgyakorlatokkal) ellenséges nép”-nek nevezi (*gens superstitioni obnoxia, religionibus adversa*, Hist. V. 13.1) – de ha jól megfigyeljük, ebben sem azt mondja, hogy a judaizmus babonáság lenne, hanem a zsidó népet nevezi babonaságra hajlónak (*superstitioni obnoxia*).

3. Harc a keresztények vallásszabadságáért

Ezzel szemben a kereszténységet, amely az első század derekán tűnt fel Rómában, néhány évtizeddel később az ifjabb Plinius, aki mellel Tacitus barátja és adatközlője is volt, minden további nélkül *superstitio*ként emlegeti híres levelében, amely az első részletes leírása a keresztény közösségeknek és istentiszteletnek. Plinius szerint, aki 110-ben Bithynia tartomány helytartója volt, „nemcsak a városokban, hanem a falvakban és a tanyákon is elharapódzott ennek a babonáságnak a ragálya” (*superstitionis istius contagio pervagata est*, Epist. X. 96.9). A kereszténység eredetével kapcsolatban

22 A θρησκεία jelentéséhez pogány, keresztény és zsidó környezetben lásd: VAN HENTEN, Θρησκεία in Acts 26.5.

23 LINDERSKI, The testimony of Asconius 202–210.

24 Tacitus zsidókról szóló *excursus*a a leghosszabb ókorból fennmaradt szöveg, amit nem-zsidó írt a judaizmusról, értelmezéshez lásd: ROSEN, Der Historiker als Prophet 107–126.; SCHÄFER, Judeophobia 31–33., 74–75.; BLOCH, Tacitus's excursus on the Jews 257–292.

láthatóan elég jól értesült Tacitus a 64-es Nero-féle üldözés leírásakor ugyancsak ezt a kifejezést használja: „*Christust, akitől ez a név származik, Tiberius uralkodása alatt Pontius Pilatus procurator kivégeztette, de az egyelőre elfojtott vérses babonáság (exitiablilis superstitio) újból előtört, nemcsak Iudaeában, e mótely (malum) szűlőházájában, hanem a városban is, ahová mindenünnen minden szörnyű és szégyenletes dolog összefolyik, s hívekre talál*” (Ann. XV. 44.3).²⁵

Ennek a kategorizálásnak súlyos következménye volt a kereszténységre nézve, amely futótűzként terjedt a Birodalomban. A *superstitio* ugyanis az államra és a társadalomra egyaránt veszélyes, minden lehetséges eszközzel elnyomható és elnyomandó kultuszt jelentett, amit a római hatóságok néha több, néha kevesebb buzgósággal meg is tettek. Ezalatt a keresztények sokféle módszert kipróbáltak, hogy legitimálják közösségeiket. Az egyik valószínűleg a magasrangú *patronusok* védelme volt. Az 1. század végén *Lucia Sergia Paullina* római szabadosainak sírfeliratain tűnik fel a „*Lucia Sergia Paullina házában lévő collegium*” (*collegium quod est in domo L. Sergiae Paullinae*) megjelölés.²⁶ Ez a patrícius hölgy minden valószínűség szerint a Pál apostol szolgálatára megtért ciprusi helytartó, *Sergius Paullus* lánya van unokája lehetett,²⁷ aki hivatalos *collegium*-formában bejegyzett házi gyülekezetek (*domus ecclesiae*) felett vállalt védnökséget.²⁸

A keresztény vallás gyakorlásának szabadságáért Nyugaton senki nem tett annyit, mint a *Septimius Severus* császár idején (193–211) Karthágóban működő *Tertullianus*, aki foglalkozására nézve ügyvéd volt.²⁹ *Apologeticum* c. jelentős munkájában nemcsak összefoglalta a keresztény tanításokat, hanem igyekezett meggyőzni a császárt és a *magistratus*okat arról, hogy biztosítsák számukra a vallásszabadságot, sőt valójában ő az, aki ezt a fogalmat először használja Rómában.³⁰ A római hatóságokat így figyelmezteti: „*Vigyázzatok arra, nehogy az is összekapcsolódjon a »vallásellenesség« (irreligiositas) vádjával, hogy elveszíték a vallás (religio) szabadságát és megtiltjátok, hogy ki-k szabadon válassza meg istenét (divinitas), hogy ne legyen szabad azt imádnom, akit akarok, hanem arra kényszerítsenek, hogy azt imádjam, akit nem akarok*”.³¹ *Tertullianus* itt arra a közkeletű vádra utal, hogy a kereszténység *irreligiosus*, amit leginkább úgy fordíthatunk le, hogy „*nem religio-szerű*”. Az is érdekes, hogy a vallásszabadságot (*libertas religionis*) eleve adottnak veszi, ami igaz, de csak a *religio* kategóriába eső kultuszokra. Ugyanezt a gondolatmenetet látjuk feltűnni a *Scapula*hoz címzett írásban is: „*Az azonban emberi jog, és természet adta lehetőség, hogy ki-k azt tisztelhesse,*

25 *Plinius* és *Tacitus* kereszténységről szóló szövegeihez félelmetes mennyiségű szakirodalom született az elmúlt századokban, itt csak néhány ismertebb tanulmányt említek: CROIX, Why were the early Christians persecuted 6–38. SHERWIN – WHITE, Why Were the Early Christians Persecuted 23–27. BICKERMAN, Trajan, Hadrian and the Christians 290–298; Winter 1970; AMELING, Pliny: the piety of a persecutor 271–299.

26 A neves olasz epigráfus, *Silvio Panciera* nyolc ismert feliratot sorol fel: CIL VI 9148 = ILS 7333; CIL VI 9149; CIL VI 10260; CIL VI 10261; CIL VI 10262; CIL VI 10263 = ILS 7334; CIL VI 10264 = ILS 7335; AE 1928, 99, lásd: PANCIERA–BONFIOLI, Della cristianità del collegium 205–206.

27 Vö.: Apostolok cselekedetei 13:6–12.

28 KLOPPENBORG, Christ's Associations, azzal a megjegyzéssel, hogy ezek formailag temetkezési egyesületek (*collegium funeraticium*) lehettek, az utóbbiról lásd még: OSIEK, Roman and Christian burial practices 243–270.

29 Életének és műveinek rövid összefoglalása: GRÜLL, Rómaiak, zsidók, keresztények 13–20.

30 LEPPIN, Christianity and the discovery of religious freedom 62–78.; ATKINS, Tertullian on 'The Freedom of Religion' 145–175.; TĂNĂSESCU–DĂNECI-PĂTRĂU, Religious freedom in Tertullian's political thought 156–167.

31 *Videte enim, ne et hoc ad irreligiositatis elogium concurrat, adimere libertatem religionis et interdicere optionem divinitatis, ut non liceat mihi colere quem velim, sed cogar colere quem nolim*, *Apol.* 24.6.

akit gondol; az egyik ember vallása nem árt és nem segít a másinak. De a vallásnak bizonyosan nem feladata a vallás kikényszerítése, amit önkéntesen kell elfogadni, nem erőszak hatására, hiszen még az áldozatokat is csak a készséges lélektől várják el”.³² Vagyis Tertullianus a természeti jogból vezeti le és alapvető emberi jognak (*humani iuris*) nevezi a vallások szabad megválasztásának és lelkiismeret szerint való követésének jogát.³³ Példájában arra utal, hogy a rómaiak a legtöbb fogadalmi feliratra a *V(otum) S(olvit) L(aetus) L(ibens) M(erito)* („fogadalmát boldogan, szívesen és méltán teljesítette”) szöveget vésték rá.³⁴

Az *Apologeticum*ban Tertullianus így mutatja be a keresztényeket: „Már most én magam fogom előadni a »keresztény párt« (*Christiana factio*) dolgait, úgy, hogy a rosszat cáfolom, a jót megmutatom. Testület (*corpus*) vagyunk, a religio lelkiismeret szerinti követésében, a disciplina (tanítás) egységében és a reménység (*spes*) szövetségében”.³⁵ Ennek a mondatnak szinte minden egyes szavához kommentár kívánczik. A *factio* jelentése – amint arra John S. Kloppenborg is felhívja a figyelmet³⁶ – pejoratív, még akkor is, ha Tertullianus engedélyezett pártokról beszél (*licitae factiones*, *Apol.* 38.1, 39.1, 39.20).³⁷ Ezek a tömörülések ugyanis nemritkán politikai felfordulásokat okoztak, s emiatt a hatóságok gyakran feloszlatták őket. Említett levelében Plinius is úgy beszél a keresztényekről, mint olyan gyanús szervezkedésről: *betaeriáról*, amit Traianus parancsára betiltott (*Epist.* X. 96.7).³⁸ Az *Apologetia* 39.1-ben Tertullianus a rómaiak véleményét idézi, ti. ők mondták a keresztényekre, hogy *facti*ót alkotnak. A keresztények ezzel szemben *corp*usként (*collegium*, *θῆσος*), vagyis az állam által is jóváhagyott legitim szerveződésnek szerették volna meghatározni magukat, ami azért is figyelemre méltó, mivel Pál apostol így határozza meg az egyház egyik fő ismervét a Rómaiakhoz írt levelében: „sokan egy test vagyunk a Krisztusban” (ἐν σῶμᾳ ἑσμεν).³⁹ Tertullianus azt is hangsúlyozza, hogy a keresztények egy *religio* követői: mégpedig tiszta lelkiismeretük szerint.

32 „Tamen humani iuris et naturalis potestatis est unicuique quod putaverit colere; nec alii obest aut prodest alterius religio. Sed nec religionis est cogere religionem, quae sponte suscipi debeat, non ui, cum et hostiae ab animo libenti expositulentur”, *Scap.* 2.2.

33 A vallásszabadság és a természeti jog (*ius naturale*) összefüggéséről lásd: BARRETT, On the naturalness of religion 67–88.; TALIAFERRO, The possibility of religious freedom.

34 Ez a formula annyira gyakori, hogy csak a VSLLM betűkkel rövidítették, lásd: KEPPIE, Understanding Roman Inscriptions 93–94.

35 „Edam iam nunc ego ipse negotia Christianae factionis, ut, qui mala refutaverim, bona ostendam. Corpus sumus de conscientia religionis et disciplinae unitate et spei foedere”, *Apol.* 39.1. Városi István fordításában: „Szándékom immár, hogy magam teregessem elő a keresztény közület céljait. Annak cáfolására, hogy helytelenek volnának ezek, megmutatom helyességüket az igazság puszta föltáráásával. Egy testet alkotunk vallásos meggyőződésünkben, Istentől eredő erkölcsi fegyelmünkben, és közös reményünk kötelékében”. Már ez az egyetlen részlet is jól mutatja, mennyire időszerű volna az *Apologeticum* megjelentetése egy új, kommentáros fordításban.

36 KLOPPENBORG, Collegia and thiasoi 16–18.

37 Nonius 4. századi *grammaticus* a gonosz emberek szervezkedéseként határozta meg a *factio* jelentését (Non. 304 M). Míg a derék emberek (*boni*) közötti kapcsolat az *amicitia*, addig a zsarnoki hatalomra törő gonoszok között *factio* jön létre (cf. Sall. *Iug.* 31.15), bővebben lásd: SEAGER, Factio 53–58.

38 A görögben számos elnevezése volt a *collegium*-szerű testületeknek: a *θῆσος* inkább vallási szerveződések, a *ἐταιρεία* inkább társadalmi-politikai jellegű pártokat jelentett. Lásd: KLOPPENBORG, Collegia and thiasoi 16–20.

39 Róma 12:5. Erről Johann Gottfried Häntzschel (1729) óta ádáz vita folyik a szakirodalomban, hogy valóban így volt-e, vagy pedig csak *wishful thinking* Tertullianus részéről, lásd: ECKHARDT, Who Thought That Early Christians Formed Associations 298–314., további szakirodalommal.

4. A lelkiismereti szabadság kérdése

Itt kell kitérnünk a vallásszabadsággal szorosan összefüggő lelkiismereti szabadság kérdésére, amely ugyan már a sztoikusoknál is megjelenik, de igazi jelentőségre a keresztény apologéták munkáiban tesz szert. *Tertullianus Apologeticum*ában összesen tizenhatszor fordul elő a *conscientia*, amiből itt és most csupán egyet idézek: „*Nulla lex sibi soli conscientiam iustitiae suae debet, sed eis, a quibus obsequium expectat*” (*Apol.* 4.13). Ezt a nagyon nehezen érthető mondatot így lehetne visszaadni: „Egyetlen törvény sem csupán önmaga lelkiismerete előtt kell, hogy igazságos legyen, hanem azok előtt is, akiktől elvárja az engedelmisséget”. Vagyis a törvények igazi követése akkor várható el, ha azt az ember lelkiismerete szerint, és nem annak ellenére tudja megtenni.

Ezzel máris elérkeztünk előadásom utolsó, egyben egyik leglényegesebb szakaszához. Ez pedig a lelkiismereti szabadság kérdése. Napjainkban a lelkiismereti szabadságot olyan alapvető emberi jognak tekintjük, amely magában foglalja a személyes meggyőződés, világnézet, vallás szabad megválasztásának jogát.⁴⁰ Ez a szabadságjog fel sem merült az ókori rómaiakban, minekutána a „*lelkiismeret*” (*conscientia* / *συνείδησις*) fogalmát nem is nagyon ismerték: először *Cicero*, majd a két *Seneca* foglalkozott vele behatóan.⁴¹ Anélkül, hogy a részletekbe belebonyolódnánk, az idősebb *Seneca* szerint „*mindenkiné a lelkiismerete az istenek numenjének van alávetve*” (*deorum numini subiecta uniuscuiusque conscientia est* (*Controv.* I. 2.3.); amit továbbfejlesztve az ifjabb *Seneca* egyenesen azt állítja, hogy „*közel van hozzád az istenség, benned van*” (*prope est a te deus, tecum est, intus est, Epist.* XLI. 1). *Tertullianus* tehát az *Apologeticum*ban arra a lelkiismeretre apellál, ami a sztoikusok szerint is minden emberben vele született, isteni eredetű és az istenséggel képes kommunikálni. A „*Lélek bizonyosságtétele*” („*De testimonio animae*”) című, kevésbé ismert, ám rendkívül fontos írásában a karthágói szerző azt fejtegeti, hogy a keresztények igazságáról nemcsak a görög–római irodalom legnagyobb szerzői, és nemcsak a Szent Írások – amelyek az előbbieknél jóval régibbek és magától *Istentől* „*sugalmazottak*” (*commentariis ... divinis*) – tesznek bizonyosságot, hanem maga az emberi lélek is, mégpedig az „*egyszerű, műveletlen, csizolatlan és iskolázatlan*” embereké, „*akik az utcákon járnak, az utcasarkokon állnak, a műhelyekből jönnek*”.⁴² *Tertullianus* erre a minden emberben közös, isteni eredetű lélekre apellál, amikor azt kéri: ne kelljen olyan isteneket és olyan formában imádniuk a keresztényeknek, amellyel nemcsak az ő lelkiismeretük ellenkezik, hanem – ha őszintén megvizsgálják önmagukat – a pogányoké is. „*De nekünk – mondjátok – ők az istenek. Perbe hívunk benneteket és lelkiismeretetekhez fellebbezünk: az ítéljen el minket, és az nyilvánítson bűnösnek bennünket, ha képes letagadni, hogy azok a ti isteneitek valamennyien emberek voltak*”.⁴³ *Tertullianus* ezzel az euhémista felfogásra utal, amely szerint azok, akiket istennekként szokás tisztelni, valójában hírneves emberek, többnyire jeles uralkodók voltak, akiket haláluk után hálából isteni rangra emeltek. Ez az elképzelés egyébként – a görögökkel szemben – általánosan elfogadott volt Rómában: olyan nagynevű költők és írók visszhangozták *Euhémeros* tanait, mint *Ennius* és *Cicero*.⁴⁴

40 A fogalmat a kereszténység vezette be szélesebb körben: KUMINETZ, A lelkiismeret mivolta és rendeltetése 19–56.; HAMMOND–ALVARÉ, Christianity and the laws of conscience.

41 *Cicero*: RUDBERG, Cicero und das Gewissen 96–104.; *Seneca*: MOLENAAR, Seneca's use of the term conscientia 170–180.; NÉMETH, The Metaphors of Conscientia in Seneca's Epistles 258–286.

42 SCHNEIDER, O testimonium animae 320–328.; QUISPÉL–VAN OORT, Anima naturaliter christiana 671–677.; STRUTWOLF, Anima naturaliter Christiana 594–614.

43 „*Sed nobis, inquit, dei sunt. Appellamus et provocamus a vobis ad conscientiam vestram; illa nos iudicet, illa nos damnet, si poterit negare omnes istos deos vestros homines fuisse, Apol.* 10.3.

44 ROUBEKAS, An ancient theory of religion; *Tertullianus* valláskritikájáról lásd: GRÜLL, Rómaiak, zsidók, keresztények 52–56.

*Tertullianus*nak a vallás- és lelkiismereti szabadságért folytatott küzdelme nem hozta meg a remélt áttörést. A keresztényeket továbbra is üldözte az államhatalom, a harmadik század közepétől egyre szélesebb körben és egyre növekvő mértékben. Még jó száz évet kellett várni arra, hogy *Constantinus* és *Licinius* rendelete engedélyezze minden ember, így a keresztények számára is a szabad vallásgyakorlást.

Felhasznált források és irodalom

- ADAMIK Tamás: *Livius és a Bacchanalia-összeesküvés*. Antik Tanulmányok 2003/47. sz. 237–251.
- ALIMI, Toni: *Lactantius's "Modern" Conception of Religio*. *Journal of Religious History* 2023/3. sz. 363–385.
- AMELING, Walter: *Pliny: the piety of a persecutor*. In: DIJKSTRA, Jitse – KROESEN, Justin – KUIPER, Yme (szerk.): *Myths, Martyrs, and Modernity*. Numen Book Series 127. Leiden 2010, 271–299.
- ARENA, Valentina: *Libertas and the practice of politics in the late Roman Republic*. Cambridge 2012
- ASCOUGH, Richard S.: *Greco-Roman philosophic, religious, and voluntary associations*. In: LONGNECKER, Richard N. (szerk.): *Community Formation in the Early Church and in the Church today*. Peabody MA 2002, 3–19.
- ATKINS, Jed W.: *Tertullian on 'The Freedom of Religion'*. *Polis: The Journal for Ancient Greek and Roman Political Thought* 2020/1. sz. 145–175.
- BALMACEDA, Catalina: *Libertas and Res Publica in the Roman Republic: Ideas of Freedom and Roman Politics. Impact of Empire* 37. Leiden 2020
- BARRETT, Justin L.: *On the naturalness of religion and religious freedom*. In: SHAH, Timothy Samuel – FRIEDMAN, Jack (szerk.): *Homo Religiosus? Exploring the Roots of Religion and Religious Freedom in Human Experience*. Cambridge 2018, 67–88.
- BAUMAN, Richard A.: *The suppression of the Bacchanals: Five questions*. *Historia* 1990/3. sz. 334–348.
- BICKERMAN, Elias: *Trajan, Hadrian and the Christians*. *Rivista di filologia e di istruzione classica* 1968/96. köt. 290–298.
- BLOCH, René: *Tacitus's excursus on the Jews through the ages: An overview of its reception history*. In: *Ancient Jewish Diaspora. Essays on Hellenism. Supplements to Jsj* 202. Leiden 2022, 257–292.
- CASADIO, Giovanni: *Religio versus religion*. In: DIJKSTRA, Jitse – KROESEN, Justin – KUIPER, Yme (szerk.): *Myths, Martyrs, and Modernity. Studies in the History of Religions in Honour of Jan N. Bremmer*. Numen Book Series 127. Leiden 2010, 301–326.
- COTTER, Wendy: *The collegia and Roman law: State restrictions on voluntary associations, 64 BCE – 200 CE*. In: KLOPPENBORG John S. – WILSON, Stephen G. (szerk.): *Voluntary Associations in the Graeco-Roman World*. London 2002, 74–89.
- CROIX, Geoffrey de Ste.: *Why were the early Christians persecuted?* *Past & Present* 1963/1. sz. 6–38.
- DE VILLIERS, Pieter G.R. – GERMIGNET, E.: *Paul and paganism in Acts 17. Superstition in early Christianity and Graeco-Roman society*. *Acta Patristica et Byzantina* 1998/1. sz. 35–51.
- ECKHARDT, Benedict: *Who Thought That Early Christians Formed Associations?* *Mnemosyne* 2018/71. köt. 298–314.
- GARNSEY, Peter: *Religious toleration in classical antiquity*. *Studies in Church History* 1984/21. köt. 1–27.
- GELARDINI, Gabriella: *Faith in Hebrews and Its Relationship to Soteriology: An Interpretation in the Context of the Concept of Fides in Roman Culture*. In: *Deciphering the Worlds of Hebrews. Collected Essays*. New Testament Supplements 184. Leiden 2021, 261–272.

- GORDON, Richard: Superstitio, superstition and religious repression in the late Roman Republic and Principate (100 BCE – 300 CE). Past and Present 2008/3. sz. 72–94.
- GRANT, Robert M.: Charges of “immorality” against various religious groups in antiquity. In: VERMASEREN, M. J. – VAN DEN BROEK, Roel B. (szerk.): Studies in Gnosticism and Hellenistic Religions presented to Gilles Quispel on the occasion of his 65th. Birthday. EPRO 91. Leiden 1981, 161–170.
- GRUEN, Erich S.: Greek πίστις and Roman Fides. Athenaeum 1982/60. köt. 50–68.
- GRUEN, Erich S.: The advent of the Magna Mater. In: Studies in Greek Culture and Roman Policy. Berkeley – Los Angeles 1996, 5–33.
- GRUEN, Erich S.: Diaspora. Jews amidst Greeks and Romans. Cambridge 2002
- GRUEN, Erich S.: Synagogues and voluntary associations as institutional models: a response to Richard Ascough and Ralph Korner. Journal of the Jesus Movement in its Jewish Setting 2016/3. sz. 125–131.
- GRÜLL Tibor: Áruló vagy megmentő? Flavius Josephus élete és művei. Pozsony – Budapest 2010
- GRÜLL Tibor: Rómaiak, zsidók, keresztények a karthágói Tertullianus életművében. Budapest 2023
- GUTERMAN, Simeon Leonard: Religious Toleration and Persecution in Ancient Rome. London 1951
- HAMMOND, Mason: Res olim dissociabiles: principatus ac libertas: Liberty under the early Roman Empire. Harvard Studies in Classical Philology 1963/67. köt. 93–113.
- HAMMOND, Jeffrey B. – ALVARÉ, Helen M.: Christianity and the laws of conscience: an introduction. Cambridge 2021
- JANSSEN, Laurens F.: ‘Superstitio’ and the persecution of the Christians. Vigiliae Christianae 1979/33. köt. 131–159.
- KENDEFFY Gábor: A religio etimológiája Cicerónál és a patrisztikus hagyományban. Ókor 2012/2. sz. 29–36.
- KENDEFFY Gábor: A religio fogalma Cicerónál és Lactantiusnál. In: KENDEFFY Gábor – KOPECZKY Rita (szerk.): Vallásfogalmak sokfélesége. Budapest 2012, 95–110.
- KEPPIE, Lawrence: Understanding Roman Inscriptions. London 2013
- KLOPPENBORG, John S.: Collegia and thiasoi: issues in function, taxonomy and membership. In: John S. KLOPPENBORG – Stephen G. WILSON (szerk.): Voluntary associations in the Graeco-Roman world. London 2002, 16–30.
- KLOPPENBORG, John S.: Christ’s Associations. New Haven 2019
- KUMINETZ Géza: A lelkiismeret mivolta és rendeltetése katolikus szemmel. Iustum Aequum Salutare 2009/3. sz. 19–56.
- LEPPIN, Hartmut: Christianity and the discovery of religious freedom. Zeitschrift des Max-Planck-Instituts für europäische Rechtsgeschichte 2014/22. köt. 62–78.
- LINDERSKI, Jerzy: The testimony of Asconius concerning the legal status of the collegia during the decline of the Roman Republic. Eos 2013 (különszám) 202–210.
- LINDNER Gyula: A deisidaimonia fogalma a görög feliratokon. Vallástudományi Szemle 2013/4. sz. 123–131.
- LINDSAY, Dennis R.: Josephus and Faith: Πίστις and Πιστεύειν as Faith Terminology in the Writings of Flavius Josephus and the New Testament. Leiden 1993
- MARCOS, Mar: Reasons for religious toleration in the Roman Empire: The voice of the Emperor. In: MATVIYETS, Anne Sarah – VELTRI, Giuseppe – RÜPKE, Jörg (szerk.): Tolerance and Intolerance in Religion and Beyond. London 2023, 37–53.
- McFADDEN, Kevin W.: Does Πίστις Mean ‘Faith (Fulness)’ in Paul? Tyndale Bulletin 2015/2. sz. 251–270.

- MOLENAAR, Gaspar: Seneca's use of the term *conscientia*. *Mnemosyne* 1969/22. köt. 170–180.
- NÉMETH, Attila: The Metaphors of *Conscientia* in Seneca's Epistles. *Mnemosyne* 2021/2. sz. 258–286.
- NOETHLICH, Karl Leo: The legal framework of religious identity in the Roman Empire. In: REBILLARD, Éric – RÜPKE, Jörg (szerk.): *Group Identity and Religious Individuality in Late Antiquity*. Washington Dc 2015, 13–27.
- NONGBRI, Brent: *Before Religion: A History of a Modern Concept*. New Haven 2023
- ORLIN, Eric M.: *Foreign Cults in Rome. Creating a Roman Empire*. Oxford 2010
- OSIEK, Carolyn: Roman and Christian burial practices and the patronage of women. In: BRINK, Laurie – GREEN, Deborah (szerk.): *Commemorating the Dead: Texts and Artifacts in Context*. Berlin 2008, 243–270.
- OVADIAH, Asher – MUCZNIK, Sonia: *Deisidaimonia, Superstitio and Religio: Graeco-Roman, Jewish and Early Christian Concepts*. *Liber Annuus* 2014/64. köt. 417–440.
- PANCIERA, Silvio – BONFIOLI, Mara: Della cristianità del collegium quod est in domo Sergiae Paullinae. *Atti della Pontificia Academia. Romana di Archeologia, Rendiconti* 1971/44. köt. 205–215.
- PUCCI BEN ZEEV, Miriam: Did the Jews enjoy a privileged position in the Roman world? *Revue des études juives* 1995/1–2. sz. 23–42.
- PUCCI BEN ZEEV, Miriam: Jewish Rights in the Roman World. The Greek and Roman Documents Quoted by Josephus Flavius. *TSAJ* 74. Tübingen 1998
- QUISPEL, Gilles – VAN OORT, Johannes: *Anima naturaliter christiana*. In: VAN OORT, Johannes (szerk.): *Gnostica, Judaica, Catholica. Collected Essays of Gilles Quispel*. Leiden 2008, 671–677.
- RAJAK, Tessa: Was there a Roman Charter for the Jews? In: *The Jewish Dialogue with Greece and Rome*. *AGAJU* 48. Leiden 2001, 301–333.
- ROSEN, Klaus: Der Historiker als Prophet: Tacitus und die Juden. *Gymnasium* 1996/2. sz. 107–126.
- ROUBEKAS, Nickolas: *An ancient theory of religion: Euhemerism from antiquity to the present*. London – New York 2016
- RUDBERG, Gunnar: Cicero und das Gewissen. *Symbolae Osloenses* 1955/1. sz. 96–104.
- RUGGINI, Lellia Cracco: Intolerance: Equal and less equal in the Roman World. *Classical Philology* 1987/3. sz. 187–205.
- RUTGERS, Leonard Victor: Roman policy towards the Jews: expulsions from the city of Rome during the first century CE. *Classical Antiquity* 1994/1. sz. 56–74.
- RÜPKE, Jörg: *Superstition ou individualité? Déviance religieuse dans l'Empire romain*. Bruxelles 2015
- RÜPKE, Jörg: *Religious Deviance in the Roman World*. Cambridge 2016
- SALER, Benson: *Religio and the Definition of Religion*. *Cultural Anthropology* 1987/3. sz. 395–399.
- SCHÄFER, Peter: *Judeophobia: Attitudes toward the Jews in the Ancient World*. Cambridge 1997
- SCHNEIDER, André: “O testimonium animae naturaliter christianae!” (Tertullien, *Apol.* 17, 6). *Museum Helveticum* 1991/4. sz. 320–328.
- SEAGER, Robin: *Factio: some observations*. *Journal of Roman Studies* 1972/62. köt. 53–58.
- SHERWIN-WHITE, Adrian N.: Why Were the Early Christians Persecuted? An Amendment. *Past & Present* 1964/1. sz. 23–27.
- SIERKSMA-AGTERES, Suzan J.M.: Πίστις and Fides as Civic and Divine Virtues: A Pauline Concept through Greco-Roman Eyes. In: BREYTENBACH, Cilliers (szerk.): *Paul's Graeco-Roman Context*. Leuven 2015, 525–544.
- STRUTWOLF, Holger: *Anima naturaliter Christiana–Beobachtungen zum philosophischen und theologischen Hintergrund der Seelenlehre Tertullians*. In: GURTNER, Daniel – HERNÁNDEZ, Juan Jr. – FOSTER, Paul (szerk.): *Studies on the Text of the New Testament and Early Christianity*. Leiden 2015, 594–614.

- SYME, Ronald: Human rights and social status in ancient Rome. *Classical Outlook* 1986/2. sz. 37–41.
- TAKÁCS, Sarolta A.: Politics and Religion in the Bacchanalian Affair of 186 BCE. *Harvard Studies in Classical Philology* 2000/100. köt. 301–310.
- TALIAFERRO, Karen: The possibility of religious freedom early natural law and the Abrahamic faiths. Cambridge 2019
- TĂNĂSESCU, Eugen – DĂNECI-PĂTRĂU, Daniel: Religious freedom in Tertullian's political thought: Sources and coordinates for a contemporary rethinking. *Philosophia: International Journal of Philosophy* 2023/1. sz. 156–167.
- VAN DER PLOEG, Ghislaine: Asclepius before the Roman Imperial Period. In: *The Impact of the Roman Empire on the Cult of Asclepius. Impact of Empire* 30. Leiden 2018, 46–82.
- VAN HENTEN, Jan Willem: Ὁρθοσκεία in Acts 26.5 and Jewish Passages from the Late Hellenistic or Early Roman Periods. In: PEERBOLTE, Bert Jan Lietaert – VAN DER STICHELE, Caroline H. C. M. – VAN WIERINGEN, L. (szerk.): *Themes and Texts in Luke-Acts. Studies in Theology and Religion* 31. Leiden 2023, 298–312.
- WINTER, Paul: Tacitus and Pliny on Christianity. *Klio* 1970/52. sz. 497–502.

A késő ókori rabszolgaság és jogi szabályozása a *Collatio tükreben*¹

Slavery in Late Antiquity and its Legal Aspects in the Collatio

The late ancient compilation, known as the Collatio legum Mosaicarum et Romanarum was composed in an age when different religious and legal cultures (Jewish, Christian, Roman) influenced and competed with each other. It is an intriguing task to examine how slavery, a very controversial social institution, was represented in this comparative work of Jewish and Roman legislation, which is thought to have been written at the end of the 4th century. There is an entire chapter devoted to discussing the misconduct of slave owners, while also mentioning slaves in various other contexts. From these passages, we can assume why this work was compiled and how slavery was treated at that time.

Keywords: ancient slavery, slaves in late ancient Rome, comparative legal history, ancient Roman law, Roman social history

1. A *Collatio* keletkezése, szerkezete

A posztklasszikus jogtudomány számbavételekor a római jogi tankönyvek két jogtudósról, valamint hozzávetőleg 7 összeállításról emlékeznek meg. Előbbiek közé *Arcadius Charisius* és *Hermogenianus* tartozik, míg utóbbi csoportban találjuk például a *Liber singularis regularum* vagy a *Fragmenta Vaticana* címen ismert gyűjteményeket.² Keletkezési ideje miatt e körbe szokás sorolni a *Collatio legum Mosaicarum et Romanarum* című összehasonlító válogatást is, amely egy-egy mózesi szabályhoz³ illeszti a megfelelő római jogi véleményeket. A kutatás figyelmét e különös összeállítással kapcsolatosan javarészt a keletkezés kérdései, nevezetesen a szerző személye vagy legalábbis kulturális háttere, illetve a munka létrejöttének lehetséges időpontjai kötötték le. A datálás alapja, hogy a gyűjtemény 5. titulusába az összeállító felvette *Valentinianus*, *Theodosius* és *Arcadius* császárok közös rendeletét, ami 390 májusában keletkezett, vagyis ez a dátum a *Col-*

* ORCID ID: 0000-0002-7997-2552.

1 Ez a tanulmány a „*Párhuzamok jogi kultúránk zsidó-keresztény és római jogi gyökerei között III.*” című konferencián 2024. június 3-án Pécsen elhangzott előadás szerkesztett, átdolgozott változata.

2 Schiller, Roman Law 52. skk.; FÖLDI – HAMZA, A római jog 91. (313-314. §§); STOLTE, A Crisis of Jurisprudence 358.; CORCORAN, Junian Latinity 135.; LENGYEL – KARÁCSONY, Aut cum re datur 171. skk.

3 Jóllehet a zsidók számára kötelező érvénnyel bírtak, tehát törvényként is megnevezhetők lennének, a tanulmányban a *Collatio* által idézett mózesi részleteket szabálynak nevezzük. Ennek okai, hogy a *Collatio* maga nem szoros értelemben vett jogszabály, a szakirodalomban vitatott a szerző vallási hovatartozása, valamint célközönsége is vélhetően tágabb a zsidóságnál.

latio ma ismert szövegének *terminus post quem*-je.⁴ A gyűjteménybe felvett római jogi részletek *Paulus*, *Ulpianus*, *Modestinus*, *Papinianus*, *Gaius* munkáiból,⁵ valamint a *Codex Gregorianus*ból és *Hermogenianus*ból származnak, tehát a római szövegek keletkezési idejének spektruma a 2. századtól a 3. végéig terjed. A szöveget három kézirat tartotta fenn, amelyek közül a legkorábbi a berlini (B). Ez a kódex a 9. században íródott, ugyanabban az évszázadban, amikor az első biztos nyom is megtalálható a szöveg használatára nézve. Reims érseke, *Hincmar* 860-ban II. *Lothar* király és felesége házassági ügyében egy értekezést írt (*De divortio Lotharii regis et Theutbergae reginae*), amelyben idézte a *Collatio* szövegét.⁶ Érdemes ezzel kapcsolatban kiemelni, hogy a *Collatio* jelenleg ismert első biztos felhasználása is egy jogi ügyben, egy bontás kapcsán adatható.

A szerző, helyesebben összeállító ismeretlen, nevét nem tudjuk. Ennek ellenére rengeteg kísérlet történt arra, hogy meghatározzák a személyét. A diskurzus azonban még nem jutott nyugvópontra a tekintetben sem, vajon zsidó, zsidó-keresztény, pogány-keresztény vagy keresztény szerzőről van-e szó. Minden bizonytalanság ellenére annyi azért állítható, hogy a szöveg egy olyan korban keletkezett, amikor a kereszténység és pogányság korábbi együttélése dinamikusan vezetett az előbbi államvallássá válása és kizárólagossági igénye felé. A szerző is vélhetően olyan személy lehetett, akit ez az együttélés valamilyen szempontból közelebről érintett vagy érdekelt.⁷

A *Collatio* 16 titulusból áll, amellyel kapcsolatosan a kutatás általában két szempontot hangsúlyoz. Az egyik az, hogy az első 15 szakasz a büntetőjog tárgykörébe esik, míg az utolsó, a gyűjteményen belül igen terjedelmes, *de legitima successione* magánjogi természetű.⁸ Ebből egyesek arra következtetettek, hogy lett volna egy magánjogi folytatás, egy mondhatni második könyv. A büntetőjogi jellegű szakaszok közé több esetben olyanok kerültek be, amelyek szankcióként a halálbüntetést tartalmazzák. A másik kiemelt szempont a Tízparancsolattal történő összevetés. A *Collatio* titulusai párhuzamba állíthatók a 6-10. parancsolatokkal, a sorrend alapján pedig úgy tűnik, hogy az összeállító a Héber Bibliát vette alapul.⁹ Az összeállítás jogtörténeti jelentőségét – egyebek mellett – az adja, hogy fenntartott olyan töredékeket és információkat, amelyek nem szerepelnek a justinianusi kodifikációban.¹⁰

2. A rabszolgák bántalmazása (a 3. titulus)

A titulusok közé bekerültek tényállásként az emberölés, a súlyos testi sértés, a házasságtörés, a homoszexuális kapcsolat eltérése, a vérfertőzés, a lopás, a hamis tanúvallomás, a határkövek

4 A datáláshoz lásd: Die Mosaicarum et Romanarum legum collatio 15. A szöveghelyhez lásd: FRAKES, Item Theodosianus 163–168.

5 MANTHE, Das Fortleben des Gaius 188.

6 FRAKES, Approaching the Collatio 139–140.; LOSCHIAVO, Was Rome still a Centre 99., 101–102.; GRÜLL, Hoc quidem iuris 13.

7 FRAKES, Approaching the Collatio 137–138. RABELLO, Sull'ebraicità dell'autore 339–349. GRÜLL, Hoc quidem iuris 11. A korszakhoz általában BUZÁSI, A véten nyíllövés 34., 225. Ehhez és a zsidó jogászokhoz lásd: MATHISEN, The Citizenship and Legal 47. Mindenesetre úgy tűnik, hogy a szöveg nem esett át valamiféle szigorú monoteista szempontú redakción, hiszen a Coll. 15.3.2.-ben a *dii immortales* fordulat nem zavarta az összeállítót, megtartotta az eredeti szöveget, jöllehet a kifejezés a keresztényüldöző *Diocletianus* császár rendeletében szerepelt.

8 A büntetőjogi túlsúly magyarázatára lásd például: STOLTE, A Crisis of Jurisprudence 360.

9 MANTHE, Die Mosaicarum et Romanarum legum collatio 59.; GRÜLL, Hoc quidem iuris 12.

10 SCHILLER, Roman Law 53–54.

elmozdítása, a marhatolvajlás, a gyűjtogatás, a jövődömondás tilalmazása. Ezekhez hasonlóan saját titulust kapott a tulajdonosok rabszolgákkal szembeni kegyetlen bánásmódja *de iure et saevitia dominorum* címmel, ami közvetlenül követi az élet és testi épség elleni bűncselekményeket, illetve megelőzi a házassággal és a nemi erkölccsel kapcsolatos bűncselekmények tárgyalását.

E titulussal bevezető mózesi részlete a Magyar Bibliatanács által kiadott 1990-es református fordításban így hangzik: „Ha valaki rabszolgáját vagy rabnőjét úgy üti meg bottal, hogy az meghal a keze között, annak bűnhődnie kell. De ha egy-két napig még életben marad, ne bűnhődjék az ura, hiszen a saját pénzéről van szó.” Mózes tehát objektív szabályt állít fel. Ha a rabszolga meghal a fenyegetés következtében, a tulajdonos felelősségre vonható. Ha viszont 1-2 napot még él, akkor tulajdonképpen önmagunknak okozott anyagi kárként kezelendő a helyzet.¹¹

A mózesi szabály után a gyűjtemény általános szerkezetét követve római vélemények következnek Paulustól, Ulpianustól és a *Codex Gregorianus*ból. A római jogtudósok tágabb összefüggésbe helyezik a rabszolgákkal szembeni kegyetlen bánásmódot: úr és szolga viszonyába beleavatkozik az állam, mivel a rabszolgák a rómaiak attitűdje szerint a társadalomra potenciális veszélyt jelentenek.¹² Paulus szerint a halálra korbácsolt rabszolga tulajdonosa csak akkor vádolható emberöléssel, ha a *dolus* megállapítható.¹³ Ulpianus lényegesen több részlettel szolgál. Hadrianus és Antoninus Pius rendelkezéseire hivatkozva rögzíti, hogy a bántalmazott rabszolgákat el kell adni úgy, hogy eredeti tulajdonosukhoz ne kerülhessenek vissza; a tulajdonos pedig száműzhető. A konkrét jogkövetkezményeknél sokkal érdekesebb az indoklás: a császárok egyfelől megállapítják, hogy a tulajdonosok hatalmának csorbíthatatlannak kell maradnia, másfelől viszont helyt kell adni azok panaszának, akiket elviselhetetlen sérelem ért. Az intézkedés célja a rabszolgák féken tartása és az engedelmisség biztosítása (*coercitio, obsequium*). Vagyis azért kell az államnak beavatkoznia e viszonyba, nehogy a társadalomra valóban is veszélyessé váljon a rabszolgák rossz bánásmód miatti elkeseredése. A rendelkezés továbbá utal arra is, hogy a rabszolgák engedelmisségét nem csak parancsolással, hanem megfelelő jutatásokkal és mértékleteséggel is biztosítani kell. A mózesi szabályhoz képest nem határozza meg a rabszolgát ért sérelem mértékét, ezt elsősorban a *turpis, atrox, infamis, intolerabilis* melléknevekkel írja körül. Arról, hogy mit érthettek ez alatt a korban, beszédesen tanúskodik Constantinus császár 319-es rendelete, amelyben a rabszolgáját meggyilkoló tulajdonos jogi felelősségét szabályozza. E rendeletben felsorolja, milyen büntetéseknek lehettek kitéve a rabszolgák, kezdve a szikláról letaszítással, majd folytatva a vadállatok elé vetéssel, a sebbe méreg csepegtetéssel, testrészek megégetésével stb.¹⁴ A *Codex Gregorianus*ból a *Collatio*ba átvett részlet egy 285-ös császári utasítást tartalmaz, miszerint a súlyos betegségben szenvedő rabszolga okozott halála nem róható a tulajdonos terhére, legalábbis nem túlzott büntetés miatti vádemelés formájában.

3. Az összeállítás szempontjai

Több kérdés is felvethető e szövegrész kapcsán. Elsősorban az, miért került bele a szövegbe? A tolvajokról szóló részben van az egyik olyan részlet, amelyik az összeállító keze munkájának

11 Lásd hozzá: RABELLO, Sull'ebraicità dell'autore 348. A rabszolga megveréséhez érdekes párhuzamul kínálkozik a II. Mózes 2:11–12. Lásd hozzá: ROTMAN, Byzantine Slavery 158.

12 Erről általánosságban lásd: GACSAL, Nem született ellenségeink 40. skk. A késő ókorral kapcsolatosan lásd: HARPER, Slavery in the Late 219–248.

13 Lényegében ezt tartja fenn 319-ben a CTh 9.12.2.

14 CTh 9.12.1.

tekinthető (Coll. 7.1.1.): „scitote, iuris consulti, quia moyses prius hoc statuit, sicut lectio manifestat.”¹⁵ Az összeállítás lényege tehát kimondottan a zsidó és római jogi kultúra vagy szabályozás összevetése.¹⁶ Nem egyedülálló a kulturális viszonyulásnak ez a jelensége a korszakban. Az 1984-ben felfedezett *Epistula Anne ad Senecam*, amelynek kézirati hagyománya történetesen ugyanúgy a 9. századra megy vissza, mint a *Collatio*é, a zsidó hagyomány és a római filozófia nézeteinek apologetikus egyeztetése.¹⁷ A „malacka végrendelete” (*Testamentum porcelli*) címen ismert, szokásosan 402 elé datált, rövid, latin nyelvű munka értelmezései között is felmerül, hogy zsidó kötődésű keresztényellenes pamflet.¹⁸ Egy hagyomány szerint *Iulianus* római császár újra fel akarta építtetni a jeruzsálemi Templomot, ám a próbálkozás nem járt eredménnyel, ami az erről tudósító keresztény szerzők szerint a kereszténység fölényét bizonyítja. Jóllehet a terv történetisége a vélhetően elfogult keresztény szerzőktől független forrásból nem igazolható,¹⁹ maga a felvetés is mutatja a római és zsidó interakciót politikai, kulturális és vallási téren.

A *Collatio* ezt a viszonyrendszert tükrözheti a jog területén, ugyanis az összeállítás a zsidó jogi kultúrából vett szabályrészletekhez illeszti hozzá a római jogi megfelelelt, legalábbis a szabályozás magját illetően. Például a 13. titulus a határátkö elmozdításáról szól, amelyet mindkét jogrend tiltott, a különbség a szankcionálásban, illetőleg az eljárásban volt. A 212-es *Constitutio Antoniniana* után egyáltalán nem meglepő egy ilyen gyűjtemény.²⁰ A jogkereső zsidó lakosság, amely javarészt diaszpórában élt, római polgárjoggal bíró vagy éppen megszerző tagjai számára releváns lehetett egy ilyen összeállítás. Ezt a vélekedést megerősíti, hogy 398-ban egy császári rendelet kimondja, hogy a zsidók, leszámítva vallási kérdéseket, a római joggal éljenek.²¹

A *Collatio* összeállításának idején, illetve valamivel azt megelőzően ráadásul olyan jogszabályok láttak napvilágot, amelyek a zsidók számára korlátozó jellegűek voltak. 315-ben a császár védelmébe veszi a zsidó vallást elhagyókat (CJ 1.9.3.), majd 357-ben a keresztény vallást a zsidó kedvéért elhagyókra vagyonelkobzást rónak ki (CJ 1.7.1). 388-ban szankcionálták a zsidók és keresztények közötti házasságot.²² Az általános kulturális és jogi észrevételek mellett, a rabszolgákkal való bánásmódot tárgyaló titulus bekerülése konkrétabb jogszabályi háttérrel is magyarázható, így például Kr.u. 339-ben már korlátozták a zsidó rabszolgatartók bizonyos jogait a körülmetélést illetően (CTh 16.9); 415-ben pedig a zsidó tulajdonosokkal szemben védi meg császári rendelet a keresztény rabszolgák vallásszabadságát.²³

15 E szövegrész értelmezéséhez lásd: RABELLO, Sull'ebraicità dell'autore 343–344.

16 MATHISEN, The Citizenship and Legal 47–48. Tágabb kultúrtörténeti összefüggéseiről lásd: BUZÁSI, A vétnen nyíllövés 224.

17 GRÜLL, Ézsau három könnyecskéje 18.; RUTGERS, The Jews in Late Ancient 210–253.

18 AUBERT, Du lard ou du cochon 112., 124. skk. et passim. Lásd hozzá: CHAMPLIN, The Testament of the Piglet 181–183.

19 BUZÁSI, A vétnen nyíllövés 34. További forrásokhoz és tágabb kontextushoz lásd: GRÜLL, A gyökér és az ágak 74–79

20 STOLTE, A Crisis of Jurisprudence 360–361.

21 CTh. 2.1.10. Érdemes futólag megjegyezni, hogy a rendelet szövegében a zsidó vallást a *superstitio* szóval illetik, aminek használatára itt nincs mód kitérni, de alapvetően pejoratív (kb. babonáság) jelentést hordozott.

22 CTh. 3.7.2. = CJ 1.9.6. A zsidók decurionatusával kapcsolatosan lásd: MATHISEN, The Citizenship and Legal 44.

23 A folyamat vége a CJ 1.3.54.8, ahol *Iustinianus* megtiltja, hogy zsidónak keresztény rabszolgája legyen. Lásd még: HARPER, Slavery in the Late 498.

A jogalkotásról tehát sommásan megállapíthatjuk, hogy voltak zsidókra nézve hátrányos jogszabályok, illetve, hogy ezek kiterjedtek a magánjogi viszonyokra, beleértve a rabszolgotartást is. A korabeli zsidóság érzékelhette ezt a negatív hozzáállást, sőt a *Collatio* összeállítása idején már egyes konkrét elemeit is. Így nyerhetett értelmet egy olyan gyűjtemény, ami megmutatta, hogy a zsidó szabályok nem állnak gyökeres ellentmondásban a rómaiakkal.

Ha ezt elfogadjuk, akkor a *Collatio* összeállítója minden bizonnyal olyan tényállásokat vett fel gyűjteményébe, amelyek a korabeli társadalom számára jelentőséggel bírtak vagy mindennaposak voltak. Ez más titulusok, például a határkő elmozdításáról szóló 13. titulus alapján, is megköszönhetőnek tűnik. Az összeállításba tehát a szerzőt vagy a társadalmat az adott korban foglalkoztató problémák kerültek be, nem pedig valamiféle antikvárius érdeklődés vezette a szöveg-válogatást. Jóllehet a *Collatio* valójában korábban keletkezett szövegek kompilációja, az összeállító azonban szabadon járhatott el azt illetően, hogy milyen tényállásokat vagy véleményeket vesz be a szövegbe.²⁴ A római jogi vélemények a vizsgált titlust tekintve ugyan száz-másfélszáz évvel korábban keletkeztek a *Collatio* mai szövegállapotához képest, de olyan jogtudósok véleményeit tartalmazták, akik a remekjogászok közé tartoztak.²⁵ Véleményük később is mértékadó volt.²⁶ Mindezek alapján a szöveg egyfelől eligazíthat arról, hogyan gondolkodott a szerző a rabszolgákról a 4. század végén, vagy legalábbis a szövegalkotás céljait figyelembe véve, milyen véleményeket tartott adekvátnak, másfelől – bizonyos korlátokkal – képet kaphatunk arról, hogy a késő ókori társadalomban milyen kép élt a rabszolgaságról.

3. Rabszolgák a *Collatio*ban

A rabszolgaság intézményét ismerte a zsidó kultúra is,²⁷ de a *Collatio*ba felvett mózesi szabályok szövegében mindössze egy helyen történik utalás a rabszolgaságra, mégpedig a vizsgált *de iure et saevitia dominorum* titulusban. Máshol a mózesi szövegekben nem szerepelnek rabszolgák. A rabszolgák több ízben előfordulnak viszont az összeállításban található római szabályokban, ami már önmagában is mutathatja e jogintézmény elterjedt voltát. Ez a felületes megfigyelés nagyjából egybevág az utóbbi mintegy másfél-két évtizedben megjelent szakirodalom megállapításával, miszerint a rabszolgaság számbeli súlya és jelentősége jóval lassabban csökkent, mint korábban gondolták.²⁸ A kelet-római, illetőleg bizánci jogalkotás még a 10. században is rendelkezett a rabszolgákról olyan tényállásokat vagy problémákat illetően, amelyek a *Collatio*ban is feltűnnek. Így például a rabszolgák tanúzási képességéről vagy a rabszolga eltulajdonításáról.²⁹ A rabszolgaság háttérbe szorulásának folyamata nyugaton is lassabban ment végbe; ehhez többek között az ún. *status confusion* jelensége, valamint később az iszlám térhódítása a Mediterráneumban is hozzájárult.³⁰ A nyugati területeken minden bizonnyal a keresztény egyház is szerepet játszott

24 Bár *argumentum ex silentio* mégis emellett szól a CTh 9.12.1. kihagyása, ami szintén a napok számára utal a jogszabály elején, jóllehet annak a *Collatio* mózesi szabályával szemben nem tulajdonít jogi jelentőséget.

25 Vö. CTh 1.4.1–3.

26 Példaként lásd: Coll. 3.3 = *Ulpianus Dig.* 1.6.2.

27 Elég itt József történetére vagy a hadifogság kapcsán a *ius gentium* körébe eső ószövetségi helyekre utalni: I. Makkabeusok 9:70–72; 10:33; Sirák 7:22–23. Utóbbihoz lásd: Toókos, A III. szibillakönyv 25. A kiterjedt szakirodalomból: HEZSER, Jewish Slavery; MARTIN, Slavery and the Ancient Jewish.

28 A számokról lásd: HARPER, Slavery in the Late 59.

29 A bizánci jogszabályokat lásd: ROTMAN, Byzantine Slavery 189. skk.

30 FYNN-PAUL, Empire, Monotheism 13. BASTA, Slaves, Coloni 2017.

e jogintézmény fokozatos visszaszorulásában.³¹ A rabszolgaság számbeli, társadalmi jelentősége mellett a kereszténység terjedése és államvallássá válása nemcsak a modern szakirodalomban, hanem a korabeli közgondolkodásban is előtérbe helyezte a rabszolgákkal való bánásmód kérdését. Gyakorta előfordul vélekedés, hogy a kereszténység térhódítása enyhített a rabszolgák sanyarú sorsán, de a késő antik forrásokban viszonylag ritkán találni kifejezett ellenvetéseket a rabszolgaság intézményével szemben.³²

A rabszolgák jogi helyzetét, illetőleg a velük való bánásmódot meghatározta, hogy milyen mértékig nyer elismerést a rabszolga ember mivolta, mennyiben tekinthető embernek vagy dolognak. A rabszolgák ember vagy dolog volta *Arisztotelész*től kezdve az egyik kardinális kérdése volt a rabszolgaság értelmezésének. A római véleményekből például közismertnek tekinthető *Varro* szövege arról, hogy a rabszolgák beszélő eszközök. Kevés figyelmet kap ugyanakkor a szöveg folytatása, miszerint a földet emberek művelik, legyenek bár szabadok vagy rabszolgák.³³ Hasonló gondolat visszhangzik a iustinianusi *Institutiók* elején: „*A személyek jogának fő felosztása az, hogy az emberek vagy szabadok, vagy rabszolgák*”.³⁴ A római jog számtalan részletszabályát lehetne felsorakoztatni, ahol a rabszolgák ember vagy dolog mivoltának kérdése implicite megjelenik, de illusztrációként elég ehelyütt utalni arra, hogy a római jog rabszolgaságra vonatkozó joganyagának monumentális összefoglalását 1908-ban közzétevő *William Buckland*nál is ez lett a szabályok csoportosításának egyfajta rendező elve.

A *Collatio* kimondottan nem foglal állást e kérdésben, de a vizsgált titulusban is mindkét álláspont tükröződik. A mózesi és a római szabályozás, bár sok tekintetben különbözik, hasonló is egymáshoz a rabszolga ember vagy dolog voltának kettős kezelésében. A római császárok, miközben védik a rabszolgát a kegyetlen bánásmódtól, az orvoslást illetően dologként kezelik: eladatják. A mózesi szabálynál akkor veszik tekintetbe emberi mivoltát, igaz *post mortem*, ha azonnal meghal a korbácsolást követően. Ha egy-két napig túlél, akkor csak tönkrement vagyontárgy.

A gyűjteményben elszórt egyéb említések is tartalmaznak erre vonatkozó elemeket. Egyértelműen dolognak tekinti a rabszolgát a gyűjteményben szereplő *ulpianusi* szabály (*Coll.* 2.4.1.), amely a rabszolgát ért testi sérülésnél kizárólag az értékét veszi figyelembe. Ha sérülése csupán olyan mértékű, hogy a rabszolga nem válik olcsóbbá vagy silányabbá, akkor a gyógykezelésére fordított összegre lehet perelni. Érdekes helyzetet tükröz persze az az eset, ami a XII táblás törvényekből *Paulus* közvetítéséből származott a *Collatio*ba: „*ha valaki kézzel vagy bottal szabad ember csontját törte, 300, ha rabszolgáét, 150 sesterciusnyi büntetés alá essék*” (*Coll.* 2.5.5.). Ennek az ősi szabálynak a fenntartása mutatja, hogy a rabszolga valamiféle köztes kategória, úgyszólván egyfajta olcsóbb ember: ha csontját törik, azért büntetés jár, de mégsem annyi, mint egy szabad emberért.

Előfordulnak viszont olyan helyek, ahol rabszolga és szabad jogállású egy tekintet alá esnek. Például a *lex Cornelia de sicariis* értelmezésénél *Ulpianus* megjegyzi, hogy a törvény minden jogállású emberre, így rabszolgára és peregrinusra is vonatkozik, amennyiben emberölést követ

31 FYNN-PAUL, *Empire, Monotheism* 18–19.

32 HARPER, *Slavery in the Late* 209–214.; FYNN-PAUL, *Empire, Monotheism* 14–15.

33 *Varro* r. 1.17.1.: „*Quas res alii dividunt in duas partes, in homines et adminicula hominum, sine quibus rebus colere non possunt; alii in tres partes, instrumenti genus vocale et semivocale et mutum, vocale, in quo sunt servi, semivocale, in quo sunt boves, mutum, in quo sunt plaustra. Omnes agri coluntur hominibus servis aut liberis aut utrisque.*”

34 *Iustinianus Inst.* 1.3.1.: „*Summa itaque divisio de iure personarum haec est, quod omnes homines aut liberi sunt aut servi.*” (A főszövegben *Ifjabb Mészöly Gedeon* magyar fordítása olvasható.) Lásd hozzá: *Gaius Inst.* 1.3.9. A mondatban szereplő *persona* szó értelmezéséhez lásd: BUCKLAND, *The Roman Law of Slavery* 4.

el (Coll.1.3.2.). Ugyanígy a *lex Fabia* alkalmazható, ha valaki szabad római polgárt, felszabadítottat, vagy rabszolga jogállású személyt elbűjtat, elad vagy megvesz, illetve szolgáskorba taszít. Elkövetési tárgyként tehát nem tettek különbséget szabad és rabszolga között, elkövetőként viszont a rabszolgával szembeni jogi szankciót befolyásolta, hogy gazdája tudtával vagy anélkül cselekedett-e. Utóbbi esetben ugyanazzal a joghátránnyal sújtották, mint a *humiliores*.³⁵ Ez éppen egy adalék is lehet a késő ókori *status confusion* alátámasztására, de jelen tanulmány szempontjából azt érdemes kiemelni, hogy rabszolga és szabad emberek bizonyos csoportjai között nem tettek különbséget. Más szempontból viszont az állam kiveszi a rabszolgát ura hatalmából, s a cselekmény társadalomra veszélyes volta miatt súlyos büntetéssel sújtja: bányamunkára ítéli.

A házasságtörés tényállása is foglalkozik a rabszolgákkal, némileg hasonlóan az előző esethez. A házasságtörésben részt vevő rabszolgát meg lehetett ölni, de erre más szabad vagy felszabad kategóriák esetében is lehetőség volt (Coll. 4.3.2. és 4.12.3.). Másfelől a házasságtörés miatt emelt vádban a rabszolgák is kihallgathatók, mégpedig kínvallatással (Coll. 4.11.1.). Még akkor is, ha nem a férj vagy az apa, hanem egy kívülálló a vádló. A rabszolgát elkövetőként a szabadokhoz hasonló hátrány érheti, de potenciális tanúként vagy inkább cinkostársként már megkülönböztetik a szabadoktól. A kínvallatás mögött az indokolás itt is a társadalom, szűkebben a rabszolgatartók szempontjából releváns: „*non facile tale delictum sine ministeriis servorum admitti*”. A megközelítés régi múltra tekint vissza: 61-ben *Pedanius Secundus praefectus urbi* meggyilkolásakor a 400 házbeli rabszolga kivégzését szorgalmazó *Caius Cassius* szintén ezzel érvel.³⁶

A *Collatio* szabályai között szerepel, hogy az útonálló rabszolga (*servum latronem*) is megölhető, az elkövetőnek pedig nem kell számolnia a *lex Aquilia*-ból fakadó jogkövetkezményekkel, mondja *Ulpianus*nak a gyűjteménybe felvett véleménye.³⁷ Itt aligha szükséges különösebb indokolás a cselekmény társadalomra veszélyes voltát illetően. A *latro* és *latrocinium* szavak is több ízben szerepelnek az összeállításban, de mindössze egyszer, az említett helyen kapcsolódnak össze a rabszolgasággal. A többi helyen társadalmi vonatkozást mellőző említésekkel találkozhatunk, megannyiszor a letéteményes felelőssége és a letét rablótámadás következtében történő elvesztése vonatkozásában.³⁸ Az egyetlen hely tehát, ahol a rablók vagy útonállók társadalmi státusza megnevezésre kerül, az említett *ulpianus* hely, ahol az útonálló rabszolga megöléséről van szó.

4. Összegzés

A II. Mózes 21-ben található forráshely, amelyből a *Collatio*-ba a rabszolgatartók visszaéléseiről szóló rész bekerült, elsősorban a héber rabszolgák kérdéseivel foglalkozik, a bántalmazás másodlagosan jelenik meg az emberölés és testi sértés tényállásainak felsorolása közé bújtatva. A *Collatio* mégis külön titulust szentel a bántalmazott rabszolgáknak, ám ezt a fentiek fényében nem annyira az emberséges bánásmód valamiféle, akár keresztény, elvárásával lehet magyarázni, netán azzal, hogy a rabszolgát immár embernek tekintették, hanem azzal, hogy a római társadalmat a késő antikvitásban is a rabszolgaságban rejlő veszélyek izgatták. A rabszolga, aki ura tudta nélkül rejtegette más rabszolgáját, a házasságtörési ügyekben a kínvallatás, valamint a kegyetlen bánásmód tilalmának indokolása alapján az a benyomás támadhat, hogy kulturális és vallási kölcsönhatásoktól függetlenül is működtek a rómaiak régi beidegződései a rabszolgákkal

³⁵ Coll. 14.2.1 és 3. Lásd hozzá: Coll. 14.3.4–5.

³⁶ TACITUS, Ann. 14.42–45.

³⁷ Coll.7.3.1. = *Ulpianus Dig.* 9.2.3.

³⁸ Coll. 10.7.1.; 10.8.1.; 10.9.1.

szemben: a rabszolga ember vagy dolog mivoltától függetlenül veszélyes a társadalomra akár potenciálisan, akár ténylegesen. Másodlagos és a *Collatio*ban tulajdonképpen ki sem mondott a mivoltát érintő vélemény, legfeljebb egyes esetekben lehet erre következtetni. Amikor emberként tekintenek rá, akkor viszont a *humilioresszel* esik egy tekintet alá.

Felhasznált irodalom

- AUBERT, Jean-Jacques: 'Du lard ou du cochon'? The Testamentum Porscelli as a Jewish Anti-Christian Pamphlet. In: AUBERT, Jean-Jacques – VÁRHELYI Zsuzsanna (szerk.): A Tall Order. Writing the Social History of the Ancient World. München, K.G. Saur 2005, 107–141.
- BASTA, Hannah: Slaves, Coloni, and Status Confusion in the Late Roman Empire. Journal of the National Collegiate Honors Council 2017/1. sz. 47–75. <https://digitalcommons.unl.edu/nhcjournal/558/> (2024. 11. 27.)
- BUCKLAND, William Warwick: The Roman Law of Slavery. Cambridge 1970
- BUZÁSI Gábor: A véten nyíllövés. Tanulmányok az ókori zsidóság, kereszténység és újplatonizmus határvidékeiről. Budapest 2023
- CHAMPLIN, Edward: The Testament of the Piglet. Phoenix 1987/2. sz. 174–183.
- CORCORAN, Simon: Junian Latinity in Late Roman and Early Medieval Texts: A Survey from the Third to the Eleventh Centuries A.D. In: LÓPEZ BARJA, Pedro – MASI DORIA, Carla – Roth, Ulrike (szerk.): Junian Latinity in the Roman Empire 1. Edinburgh 2023, 132–152.
- FÖLDI András – HAMZA Gábor: A római jog története és intézményei. Budapest 2006
- FRAKES, Robert M.: Approaching the Collatio legum Mosaicarum et Romanarum (or Lex Dei) as an Example of Late Antique Culture. Collection Ista 1332, 137–159. https://www.persee.fr/doc/ista_0000-0000_2015_act_1332_1_3675 (2024. 11. 27.)
- FRAKES, Robert M.: „Item Theodosianus?” (Observations on „Coll.” 5.3.1.). Quaderni Urbinati di Cultura Classica 2002/2. sz. 163–168.
- FYNN-PAUL, Jeffrey: Empire, Monotheism and Slavery in the Greater Mediterranean Region from Antiquity to the Early Modern Era. Past & Present 2009/1. sz. 3–40.
- GACSAL Dóra: „Nem született ellenségeink ők – azzá tesszük őket”: Rabszolgák és urak interakciója az ókori Rómában. In: BOTOS Máté – FEJES János – MOLNÁR Péter (szerk.): Studium 3. Budapest 2019, 40–63.
- GRÜLL Tibor: A gyökér és az ágak. Szombathely 2005
- GRÜLL Tibor: „Hoc quidem iuris est” (Coll. 5.2.1.). A Collatio legum Mosaicarum et Romanarum szerzőségének kérdéséhez. Diké 2022/1. sz. 10–28.
- GRÜLL Tibor: Ézsau három könnyecppje: A zsidók három háborúja Róma ellen. Budapest 2024
- HARPER, Kyle: Slavery in the Late Roman World Ad 275–425. Cambridge 2011
- HEZSER, Catherine: Jewish Slavery in Antiquity. Oxford 2005
- LENGYEL Rita – KARÁCSONY Dávid: Aut cum re datur vagy autem reddatur?: A Liber Singularis Regularum eltérő szövegváltozatai által okozott dilemmák. In: BOROS István (szerk.): Lineas exarare: V. Scriptorium konferencia. Budapest 2024, 171–189.
- LOSCHIAVO, Luca: Was Rome still a Centre of Legal Culture between the 6th and 8th Centuries? Chasing the Manuscripts. Rechtsgeschichte 2015/1. sz. 83–108.
- MANTHE, Ulrich: Die Mosaicarum et Romanarum legum collatio und der Ambrosiaster. Jüdisches Recht im späantiken Rom. München 2021
- MANTHE, Ulrich: Das Fortleben des Gaius im oströmischen Reich. In: DE BLOIS, Lukas (szerk.): Administration, Prosopography and Appointment Policies in the Roman Empire. Brill 2001, 180–201.

- MARTIN, Dale B.: Slavery and the Ancient Jewish Family. In: COHEN, Shaye J. D. (szerk.): The Jewish Family in Antiquity. Brown Judaic Studies 2020/1. sz. 113–129.
- MATHISEN, Ralph W.: The Citizenship and Legal Status of Jews in Roman Law during Late Antiquity (ca. 300–540 Ce). In: TOLAN, John – DE LANGE, Nicholas – FOSCHIA, Laurence – NEMO-PEKELMAN, Capucine (szerk.): Jews in Early Christian Law. Byzantium and the Latin West, 6th – 11th centuries. Brepols 2013, 35–53.
- STOLTE, Bernard H.: A Crisis of Jurisprudence? The End of Legal Writing in the Classical Tradition. In: HEKSTER, Olivier – DE KLEIJN, Gerda – SLOOTJES, Daniëlle (ed.): Crises and the Roman Empire. Leiden 2007, 355–366.
- RABELLO, Alfredo Mordechai: Sull’ebraicità dell’autore della «Collatio legum Mosaicarum et Romanarum». La Rassegna Mensile di Israel 1967/8. sz. 339–349.
- ROTMAN, Youval: Byzantine Slavery and the Mediterranean World. Cambridge 2009
- RUTGERS, Leonard Victor: The Jews in Late Ancient Rome. Leiden 1995
- SCHILLER, A. Arthur: Roman Law. Mechanisms of Development. The Hague – Paris – New York 1978
- Toókos Péter János: A III. szibillakönyv. Irodalmi és teológiai bevezetés. Budapest 2020

Igazságosság, természetjog, új emancipáció – A zsidó kisebbségi jogok Junger József (1911–1945) értelmezésében¹

Justice, Natural Law, New Emancipation – Jewish Minority Rights in the Interpretation of József Junger (1911–1945)

The draft of Act IV of 1939 on the public and economic restrictions of Jews declared Jews in Hungary an ethnic group for the purpose of public legal segregation. This provision was eventually removed from the text of the law. In the period of anti-Semitic legislation that dismantled the achievements of denominational emancipation of the liberal era, one of the efforts of Jewish communities was to develop survival strategies. The theorists of the Zionist movement, who were inherently critical of the processes of liberal emancipation and assimilation, proclaimed the necessity of a new emancipation based on an ethnic minority status in the shadow of the draft of Act IV. of 1939. The articles of József Junger, lawyer and vice-president of the Hungarian Zionist Federation, published in this period were primarily aimed at the legal and theoretical foundation of this new emancipation based on the ethnic minority status. József Junger believed that a new emancipation of Jews based on ethnic ground could be legitimized on the basis of the principles of justice and natural law.

Keywords: Anti-Jewish legislation, discrimination, Hungary, Jews, Zionism, ethnic minority, new emancipation, natural law

1. Bevezető

Magyarország országgyűlése az 1938 és 1944 közötti esztendőekben mintegy két tucat zsidóellenes törvényt fogadott el, illetve ezen törvények végrehajtása céljából rendeletek százait bocsátotta ki a kormányzat, amelyek összességében szisztematikusan rekesztették ki az ország izraelita vallású, illetve törvény erejénél fogva – „faji szempontból” – zsidónak minősített lakosságát a gazdasági-, társadalmi-, kulturális-, politikai- és közélet legkülönbözőbb területeiről.² A felekezeti alapú emancipáció vívmányait felszámoló antiszemita jogalkotás időszakában a zsidó közösségek egyik törekvése arra irányult, hogy túlélési stratégiákat dolgozzanak ki. A liberális emancipáció és asszimiláció folyamataival szemben eleve kritikus álláspontot képviselő, nemzeti alapon álló cionista mozgalom teoretikusai a Szentföld iránti kötelek erősítése, a társadalmi átrétegződés szükségessége, valamint a kivándorlás szorgalmazása mellett a kirekesztő törvények, különösen az

* ORCID ID: 0000-0003-0792-7864.

1 Ez a tanulmány a „Párhuzamok jogi kultúránk zsidó-keresztény és római jogi gyökerei között III.” című konferencián 2024. június 3-án Pécsen elhangzott előadás szerkesztett változata.

2 KARSAI, A magyarországi zsidótörvények és rendeletek 1285–1304.

1939. évi IV. törvénycikk néven ismert második zsidótörvény árnyékában a „népi” kiindulópontot alapul vevő ún. új emancipáció fontosságát hirdették meg. *Junger József* ügyvédnek, a Magyar Cionista Szövetség alelnökének az ebben az időszakban megjelent tanulmányai és publicisztikái is leginkább ennek a népi kisebbségi alapú új emancipációnak a jogi és elméleti megalapozására irányultak. Azok közé tartozott, akik pontosan érzékelték, hogy a kirekesztő törvények következtében a zsidóság új korszak elé érkezett, hiszen az emancipáció, amelyet korábban a zsidókérdés „perdöntő elintézésének” tartottak, csupán egy történelmi fejezetnek bizonyult. A zsidóságra váró teljesen új korszakban viszont a „régí princípiumokkal” és a „régí metódusainkkal” nem lehet előbbre jutni.³ *Junger József* amiatt is bírálta az emancipáció továtűnő korát, mert annak feltételül minden államban „hallgatóság vagy nyíltan a zsidó népiség feladását követelték.” A zsidók pedig az egyéni jogokért cserébe feláldozták népi mivoltukat.⁴

2. Életút

Junger József Siklóson született, ahol édesapja, *Junger Mózes* (1878–1944), a helyi izraelita hitközség rabbijaként működött. Édesanyja, *Grósz Aranka* (?–1944) a hitközség karitatív intézményeiben tevékenykedett. A *Junger* család 1921-ben Zalaegerszegre költözött, miután az édesapát az ottani izraelita hitközség rabbijává választották. *Junger József* az Állami Deák Ferenc Gimnáziumban folytatott középiskolai tanulmányait 1929-ben jeles érettségivel fejezte be. Ezt követően iratkozott be a pécsi Erzsébet Tudományegyetem Jog- és Államtudományi Karára. Négy évvel később, 1933-ban *summa cum laude* minősítéssel avatták jogtudományi doktorrá. Az egyetemi évek alatt nemzetközi magánjogi és magyar közjogi témákban meghirdetett pályatételekre írt dolgozataival ért el helyezéseket⁵, ugyanakkor a *Pécsi Napló* című napilap rendszeresen közölte általában külpolitikai kérdéseket tárgyaló cikkeit. Emellett előadásokat tartott a Pécsi Izraelita Hitközség, valamint a Magyar Izraelita Egyetemi és Főiskolai Hallgatók Országos Egyesülete pécsi szervezetének rendezvényein. A kisebbségi kérdés iránti érdeklődését mutatja, hogy 1933-ban a romániai Lugoson megjelenő *Magyar Kisebbség* című folyóiratban publikálta a *Faluhelyi Ferenc* által a pécsi tudományegyetemen vezetett Nemzetközi Jogi Intézet közleményeként a „*Deák Ferenc és a nemzeti kisebbségek*” című tanulmányát. *Junger József* azonban nem tudományos, hanem ügyvédi pályára lépett: 1938. júniusában tette le az egyesített ügyvédi és bírói vizsgát, aminek alapján felvételt nyert a helyettes ügyvédek névjegyzékébe.⁶ A sikeres vizsga letétele után – 1938. augusztusában – a Dohány utcai zsinagógában kötött házasságot *Stern Mártával*.

Junger József életének utolsó szakasza összefonódott *Radnóti Miklós* tragikus sorsával, hiszen 1944 nyarán-kora őszen mindketten a szerbiai bori munkatáborokhoz tartozó *Lager Heidenau*-ban teljesítettek kiegészítő katonai munkaszolgálatot. A munkatáborban szoros szellemi barátság alakult ki a cionista meggyőződésű *Junger* és a római katolikus hitre térő *Radnóti* között, olyannyira, hogy a „*Nyolcadik Ecloga*” *Nahum* prófétája ihletőjét, illetve mintáját a sorstársait istápoló, számukra bibliai témákról előadásokat tartó *Junger József*-ben vélték felfedezni. Visszaemlékezéseiben *Andai Ferenc*, a munkaszolgálat keserveit túlélő sortárs a következőket írta *Junger* és *Radnóti* barátságáról.

3 JUNGER, Új korszak előtt 7.

4 JUNGER, A zsidó népiség problémái 7.

5 Lásd a *Zalamegyei Újság* 1932. május 24-i lapszámában olvasható tudósítást (3.) „*Zalaegerszegi jogász tudományos sikere*” címmel.

6 A Budapesti Ügyvédi Kamara 1944. április 14-én az 1210/1944 M. E. sz. rendelet alapján törölte *Junger József*-et a helyettes ügyvédek névjegyzékéből.

„A két férfi szellemi rokonsága kétségtelen. Mindketten szakadatlan lapozói a Bibliának, mindketten magyarok a szó legszebb értelmében, barátaik a fiatalok és a művészetek kedvelői. A Nyolcadik eclogát először augusztus végén halljuk. Amióta barakkunkban először hangzottak el Náhúm próféta hangjai, nem tudok szabadulni attól a gondolattól, hogy Junger József személye ihletést jelenthetett Radnótinak.” Andai Ferenc visszaemlékezései szerint Junger József népszerű volt a lágerben: „... nyelveket beszélő polihisztor, vallásfilozófus, jogtudós. Talmudi bölcsességgel tesz igazságot a vitázó felek között, pizslicsáré panaszokat orvosol, nyugtatja az ingerülteket.”⁸ Utóbb, a végsőkig kimerült Radnóti Miklóst 1944. novemberében a magyarországi Abda községben lőtték agyon, Junger József élete néhány hónappal később, a németországi buchenwaldi táborban ért véget. A Budapesti Központi Járásbíróság 1949. tavaszán nyilvánította holtnak.⁹

3. Irodalmi működés

Junger József írásai nemcsak a magyarországi zsidóság sorskérdéseit érintették, hiszen közreműködője volt az ifjú katolicizmus folyóirat, a *Korunk Szava* 1937-es választójogi ankétjának, továbbá rendszeresen jelentek meg kül- és belpolitikai elemzései *Bajcsy-Zsilinszky Endre* lapjában, a *Szabadságban*, de a szociáldemokrata *Népszava* olvasói is találkozhattak a nemzetiségi kérdés általános vonatkozásairól szóló cikkeivel.¹⁰

A magyarországi zsidóság népi kisebbségi státuszát, illetve emancipációját felvető írásai a zsidók közéleti és gazdasági korlátozásáról szóló 1939. évi IV. törvénycikk elfogadását követően jelentek meg. De vajon mi lehetett az oka ennek az időzítésnek? Feltehetően az, hogy a második zsidótörvény tervezete a közjogi elkülönítés jegyében meg akarta változtatni a zsidóság közjogi státuszát. A törvényjavaslat ugyanis a tradicionális felekezeti jogállás helyett népcsoporttá – etnikai kisebbséggé – kívánta nyilvánítani a magyarországi zsidóságot, egyúttal a zsidóság elkülönült országgyűlési képviselőtét is indítványozta. A népcsoporttá nyilvánítás mögött húzódo lehetséges kormányzati szándékokra a törvényjavaslat indokolása mutatott rá. Ezek szerint egyre szélesebb körben vált elfogadottá az a nézet, miszerint a zsidóság sajátos, minden néptől élesen elkülönülő népcsoportot alkot Magyarországon. „Származásbeli különbségei és területi szétszórtsága ellenére évezredek óta élettani és lelki elkülönültségben él. Elkülönülése következtében faji, élettani, lelki, szellemi és érzelmi egység.”¹¹ Az egyedinek tekintett zsidó tulajdonságok viszont „a más népekkel való keveredés” következtében sem változtak meg.¹² Az indokolás arra is hivatkozott, hogy a jogalkotó a faji közösségnek tekintett zsidóság fogalmát tágabban értelmezte az izraelita felekezethez tartozók körénél.¹³ A törvényjavaslat a „közjogi elkülönítés” jegyében ugyanakkor azt is kilátásba helyezte, hogy az országgyűlési választások során a zsidók külön országos lajstrom alapján fogják megválasztani képviselőiket.¹⁴ A zsidó listán megválasztható képviselők maximális

7 ANDAI, Randevú Heidenauban 22.

8 ANDAI, Mint tanu szólni 32.

9 *Magyar Közlöny* 1949. április 21. 4.

10 Cikkeit több esetben *Juhász-Junger József* néven jegyezte.

11 702. szám. Törvényjavaslat a zsidók közéleti és gazdasági térfoglalásának korlátozásáról 304.

12 702. szám. Törvényjavaslat a zsidók közéleti és gazdasági térfoglalásának korlátozásáról 304.

13 702. szám. Törvényjavaslat a zsidók közéleti és gazdasági térfoglalásának korlátozásáról 308–309.

14 702. szám. Törvényjavaslat a zsidók közéleti és gazdasági térfoglalásának korlátozásáról 311.

száma a törvényjavaslat szerint a képviselőház tagjainak hat százalékát érthette el.¹⁵ A hat százalék a zsidók akkori országos arányszámával egyezett meg. Az indokolás szerint ez a megoldás nem zárja ugyan ki a zsidóságot a választójog gyakorlásából, ellenben azt biztosítja, hogy a zsidóság sajátos szempontjai ne zavarják meg a nemzeti érdekek kinyilvánítását.¹⁶ Amennyiben azt vesszük figyelembe, hogy az országgyűlési képviselők választásáról szóló 1938. évi XIX. törvénycikk rendelkezései 260 főben állapították meg a képviselőház létszámát, ez annyit jelentett volna, hogy a választások során felállítandó zsidó lajstromról akár 15-16 zsidó képviselő is bekerülhetett volna a képviselőházba.

A zsidóság népcsoporttá nyilvánításának lehetősége magát a kormánypártot is megosztotta. A minisztertanács 1939. január 10-i ülésén *Keresztes-Fischer Ferenc* belügyminiszter amellett érvelt, hogy a zsidóság népcsoporttá nyilvánítását már csak amiatt sem lehet támogatni, mert idővel a magyarországi szlovák és német kisebbségek is követelni fogják, hogy hasonló közjogi megoldás alapján biztosítsanak számukra országgyűlési képviseletet.¹⁷ *Teleki Pál*, vallás- és közoktatásügyi miniszter pedig arra mutatott rá, hogy a képviselőházba a zsidó lajstromról bekerülő kiváló tehetségű zsidó képviselők felszólalásaikkal fogják befolyásolni a közvéleményt, aminek következtében sok „*keresztény képviselő*” is a hatásuk alá kerülhet. Amennyiben pedig a kormány nem rendelkezik többséggel a képviselőházban, a zsidó képviselők akár „*döntő szerephez is juthatnak*”.¹⁸

A törvényjavaslat képviselőházi bizottsági vitája során végül elvetették azt a lehetőséget, hogy a zsidóságot népcsoporttá nyilvánítsák, egyúttal az országgyűlési választások során külön listát állítsanak fel számukra, egyúttal jelentékeny mértékben szűkítették az országgyűlési választójoggal rendelkező zsidók körét, aminek következtében utóbb mintegy százezren vesztek el választójogukat.¹⁹ A zsidóságot közjogi értelemben tehát nem nyilvánították népcsoportnak, miközben politikai jogaikat sikerült tovább csorbítani. Az 1939. évi IV. törvénycikk indokolása viszont továbbra is tartalmazta azt a fordulatot, bár ennek normatív hatása egyáltalán nem volt, hogy a zsidóság sajátos népcsoportot alkot Magyarországon.

Az indokolás zsidó népcsoportra vonatkozó fordulata viszont *Junger József* számára megfelelő volt arra, hogy „*Jogi szempontok az új emancipációhoz*” címen 1942-ben megjelent tanulmányában érvként – ha nem is a legerősebbként – hivatkozzon rá.²⁰ Véleménye szerint ugyanis a magyarországi zsidótörvények elvben népi alapon álltak. A törvényjavaslat indokolásának az a felismerése, miszerint a zsidóság nép – az indokolás a népcsoport kifejezést használta – „*kétségtelenül megfelel az igazságnak*”.²¹ A jogalkotásnak azonban nemcsak az igazságot, hanem az igazságosságot is szem előtt kell tartania. Azok az elvek pedig – fűzte tovább *Junger József* a gondolatmenetet –, „*amelyek az igazságosság eszméjét a joghoz közvetítik, a jognak tértől és időtől, konkrét megvalósulástól függetlenül érvényes elvei, melyeket a különböző korokban természetjognak hívtak*.”²² A természetjog

15 702. szám. Törvényjavaslat a zsidók közéleti és gazdasági térfoglalásának korlátozásáról 312.

16 702. szám. Törvényjavaslat a zsidók közéleti és gazdasági térfoglalásának korlátozásáról 311–312.

17 Magyar Nemzeti Levéltár Országos Levéltára K. 27. A minisztertanács 1939. január 10-i ülésének jegyzőkönyve.

18 Magyar Nemzeti Levéltár Országos Levéltára K. 27. A minisztertanács 1939. január 10-i ülésének jegyzőkönyve.

19 A bizottsági vitákhoz lásd: K. FARKAS, Parlamenti bizottsági viták a második zsidótörvény tervezete kapcsán I-II. rész 69–86., 18–37.

20 JUNGER, *Jogi szempontok az új emancipációhoz* 97–108.

21 JUNGER, *Jogi szempontok az új emancipációhoz* 105.

22 JUNGER, *Jogi szempontok az új emancipációhoz* 105.

ugyanis az igazságosságnak megfelelő, a rendezésre vonatkozó elvi szabályokat tartalmazza. *Junger* álláspontja szerint a „*kisebbségi helyzet viszonylatainak*” is megvoltak a magától értetődően sajátos természetjogi elvei, amelyek az igazságosság követelményét közvetítik ezekre a viszonylatokra. Ezek az elvek azonban nem érvényesültek a zsidótörvények során. A természetjogi elvekből ugyanis mindenekelőtt az következik, hogy egyetlen kisebbségi csoporthoz tartozó állampolgár sem lehet „*másod-, vagy harmadosztályú állampolgár*”, hiszen az életfenntartással összefüggő alapjogok, miként az egyenjogúság, valamint az emberi méltóság a kisebbséghez tartozókat is megilleti.²³ Úgy vélte továbbá, hogy a természetjognak ezen követelményei a „*tiszta magyar szellemmel*” is összhangban állnak, amint azt a *Szent István* király *Imre* herceghez intézett *Intelmeiből* vett latin nyelvű idézettel is alá kívánta támasztani: „*memoria retinens semper, quod omnes homines unius sunt conditionis*” („*megemlékezőn szüntelen, hogy minden ember azon egy állapotban legyen*”), bár ez az intellem eredendően nem az összlakosság, hanem a főemberek és országnagyok méltó tisztességére hívta fel a figyelmet.²⁴

Junger szerint a 19. században azzal az érveléssel támasztották alá Magyarországon a zsidó emancipációt, hogy a zsidóság népi közösségként megszűnt létezni, hiszen etnográfiai értelemben a zsidók „*a többségi nép tagjaivá váltak*”.²⁵ Ezzel a felfogással szemben viszont magától értetődőnek tekintette azt is, hogy amikor a korszellem megváltozásával – azaz saját korában – „*az állampolgárság és a nemzettség azonosságát tanító elmélet fikció mivolta nyilvánvalóvá vált*”, az emancipáció 19. századi alapjai összeroppantak.²⁶ Mindebből azt a következtetést vonta le, hogy – követve az igazságosságból levezetett természetjogi elvek útmutatását – „*a zsidóság emancipációját a népközösség emancipációjává*” kell továbbfejleszteni.²⁷ Az egyéni jogok biztosítása mellett a természetjog elveinek megfelelően a kívánatos „*új emancipációhoz*” hozzá kell tartoznia az „*új zsidó népi szervezet*” kiépítésének is, amely minden zsidót magába foglal hitárnyalatra tekintet nélkül.²⁸ Azaz ebben a két világháború közötti baltikumi államokban működő *kultúraautonómia*²⁹ mintája nyomán kialakítandó népi szervezetben egyaránt helyet kapnának az ortodox, a neológ, valamint a status quo ante alapon álló zsidóság képviselői. Feltűnő ugyanakkor, hogy a konvertitákat, valamint mindazokat a nem izraelita vallásúakat, akik kizárólag a kirekesztő törvények rendelkezései miatt „faji” értelemben minősültek zsidónak, *Junger József* nem tekintette az új népi zsidó szervezethez tartozóknak.

A kultúraautonómiához való jogot *Junger József* a természetjogból vezette le, hiszen minden népnek megvan a joga ahhoz, hogy a maga népi egyéniségét megvédje, ami kisebbségi nép esetében a leghatékonyabban a saját népi kultúra fenntartásán és erősítésén keresztül valósulhat meg. Végezetül úgy vélte, hogy a zsidóság népi alapon történő megszervezése nem összeegyeztethetetlen a hazafisággal, hiszen a zsidóság népi alapra helyezkedése nem más, mint a szentistváni gondolat megértése, amely „*a magyar birodalmat a magyarság mellé odaálló, de sajátosságaikat megőrző népek együttműködésére építi fel*”.³⁰

23 JUNGER, Jogi szempontok az új emancipációhoz 106.

24 JUNGER, Jogi szempontok az új emancipációhoz 106.

25 JUNGER, Jogi szempontok az új emancipációhoz 106.

26 JUNGER, Jogi szempontok az új emancipációhoz 106.

27 JUNGER, Jogi szempontok az új emancipációhoz 106.

28 JUNGER, Jogi szempontok az új emancipációhoz 107.

29 A baltikumi államokban működő kultúraautonómiához lásd: Kurdi, Nacionalizmus a kelet-európai zsidó diaszpórában 70–81.

30 JUNGER, Jogi szempontok az új emancipációhoz 108.

Tanulmányát *Rudolf Jhering* „*Küzdelem a jogért*” című művéből kölcsönzött gondolattal zárta, miszerint az a nép tekintendő igazán szerencsésnek, amelyik nem könnyen, hanem nehéz küzdelem után jutott el a maga jogaihoz, mert e küzdelem során úgy fonódott össze a saját jo- gaival, hogy azokat többé már nem lehet elválasztani tőle.³¹

További publicisztikai műveiben *Junger József* arra törekedett, hogy a kisebbségi létformá- ról, valamint a magyarság és zsidóság megváltozott viszonyáról, továbbá a zsidó népi politikáról vallott nézeteit az olvasóközönséggel megismertesse.

A kisebbségi létforma dilemmáit áttekintő írásában *Dékány Istvánnak*, a korszak ismert társadalomtudósának álláspontjával egyetértésben a kisebbségi lét lehetséges pozitívumaira – miként a belső lelki reformra, az erkölcsi felemelkedésre, valamint a szociális szolidaritás me- gerősödésére – kívánta a figyelmet felhívni.³² A kisebbségi sorsot vállaló közösségekben ugyanis háttérbe szorúlnak az osztályellentétek, egyúttal azok a szempontok dominálnak, amelyek ösz- szekötik a közösséghez tartozókat. Rámutatott arra, hogy kisebbségi helyzetben élő közösségben a jogérzés is kifinomul, hiszen a jog jelenti a kisebbségi lét fundamentumát. Ám a kisebbségi létforma legnagyobb értékének a humanizmus hirdetését, valamint az emberi méltóság gondola- tának képviselőtét tekintette. *Martin Bubernek*, a 20. századi zsidó filozófiai gondolkodás egyik meghatározó képviselőjének a gondolatát átvéve vallotta, hogy a zsidóság számára elérkezett a cselekvésre kötelező „*bibliai humanizmus*” korszaka.³³

A hazai cionista gondolkodókkal egyetértésben *Junger József* arra a felvetésre is választ keresett, hogy milyen viszonyt kell kialakítania a békés egymás mellett élés érdekében a magyarságnak és a népi kisebbségi létformára áttérő zsidóságnak. A magyarság és zsidóság viszonyának alakulását történeti perspektívában szemlélő cionista teoretikus úgy vélte, hogy a két nép viszonyának az elmergesedéséhez a „*torz asszimiláció*” sokban járult hozzá, amely elhomályosította a két nép közti határvonalat, és a „*jó magyarság*” kritériumaként „*a zsidó népiség megtagadását*” kívánta meg.³⁴ Ehhez arra is szükség volt, hogy a kiegyezés korában a magyar politikai elit a nyugati nemzetszemlélet átvételével a nemzeti egység mellett a népi egység megteremtésére is törekedjen. Korábban a magyar nemzetszemlélet nem kívánta meg a magyar politikai közösségbe történő bekapcsolódás során a népi különállás feladását. A nyelvében teljesen elmagyarosodó zsidóság mindazonáltal azt hitte, hogy ezzel az asszimiláció folyamata teljesen befejeződött. „*Az uralkodó nemzet tagjának tekintette magát s népi különállását végleg megszüntetnek tekin- tette.*”³⁵ A zsidók pedig az uralkodó nemzet tagjaként olyan szerepek és pozíciók betöltését igényelték, amelyeket nyilván nem igényeltek volna, „*ha meglett volna a mag(uk) sajátos népi tudat(a) és kisebbségi léthelyzet(ük) felismerése.*”³⁶ Végző soron ez a magatartás vezetett el a zsidótörvényekig. A két nép közti viszony megjavítása – *Junger József* némiképp egyoldalú felfogása szerint – csakis úgy történhet meg, ha a zsidóság a népi azonosság fikciójával szakítva ismételten visszatér a természetes alaphoz, azaz „*két, egy hazában élő nép szövetségéhez.*”³⁷ Ebben a konstrukcióban a zsidóság, mint népi kisebbség áll a magyarság mellé, „*vállalva az ebből eredő helyzet minden kötelezettségét, de megemelve igényét a kisebbségi jogokra is.*”³⁸

31 JUNGER, Jogi szempontok az új emancipációhoz 108.

32 JUNGER, A kisebbségi lét problematikája 68.

33 JUNGER, A kisebbségi lét problematikája 68.

34 JUNGER, Magyarság és zsidóság 132.

35 JUNGER, Magyarság és zsidóság 132.

36 JUNGER, Magyarság és zsidóság 132.

37 JUNGER, Magyarság és zsidóság 132.

38 JUNGER, Magyarság és zsidóság 132.

Junger József az a kérdés is foglalkoztatta, hogy miként kell kialakítani a zsidó népi politikát Magyarországon.³⁹ Úgy vélte, hogy a „*bivatalos zsidóság*” – vagyis a felekezeti alapon megszervezett zsidóság – képviselői nem mérték fel a helyzet súlyosságát, elvesztették realitásérzőküket, hiszen az adott nehéz helyzetre egy előbb-utóbb jóra forduló epizódként tekintettek. „*Nem veszik észre, hogy a mai életkörülményeink összessége nem egy kisiklás a 'helyes' történelmi fejlődés vágányáról, hanem egy teljesen befejezett korszak lezárulása s egy gyökeresen új fejlődés kiindulópontja, melynek útjai igen messze vehetnek a múlt egyéni emancipációs és asszimilációs idilljétől.*”⁴⁰ A jobb zsidó jövő egyetlen zálogát *Junger József* a reálisan látó és gondolkodó fiatalokban látta, akik felismerték, hogy zsidó fiatalnak lenni „*történelmi missziót jelent*”, hiszen a sors az ifjúság számára nem valaminek a folytatását, hanem valami egészen újnak a megkezdését, az előlről kezdését rendelte el.⁴¹ *Junger* véleménye szerint a zsidó népi politika sorsa – a zsidóság megmentésének egyetlen újaként – attól függ, hogy mennyiben fog felsorakozni mögötte a zsidó fiatalság. Kedvező előjelként értékelte a javarészt fizikai munkásként dolgozó cionista ifjúság eltökéltségét, akik osztályhelyzetüknél fogva a legalkalmasabbak arra, hogy „*a generációs problémát szociális problémává*” átalakítva a zsidóság eszmei tartalmának szociális vonatkozásait állítsák a belső megújódás középpontjába.⁴²

4. Összegzés

A nemzeti alapon álló cionista gondolkodók eleve kritikusan viszonyultak az egyéni és felekezeti emancipációt biztosító liberalizmushoz és a zsidóság népi karakterét megszüntető nyelvi és kulturális asszimilációhoz. A kirekesztő törvények korában úgy ítélték meg, hogy a zsidóság számára a diaszpórában történő túlélés egyik lehetséges útját a népi kisebbségi alapú új emancipáció jelentheti. Meggyőződéses cionistaként *Junger József* is ehhez a lehetőséghez keresett jogi érveket. Az elérendő célt abban látta, hogy az igazságosságból levezetett természetjogi elvek alapján „*a zsidóság emancipációját a népközösség emancipációjává*” fejlesszék tovább. A cionista teoretikusok láthatóan megpróbáltak az antiszemita törvények következtében előállt közjogi és magánjogi hátrányokból közjogi előnyt kovácsolni. Ez azonban reménytelen vállalkozásnak tűnt, hiszen a magyar kormánynak egyáltalán nem állt szándékában semmiféle új elméleti megalapozású emancipáció biztosítása a társadalom peremterületeire szorított zsidóság számára.

39 JUNGER, A magyar zsidóság és a zsidó népi politika 161–162.

40 JUNGER, A magyar zsidóság és a zsidó népi politika 161.

41 JUNGER, A magyar zsidóság és a zsidó népi politika 162.

42 JUNGER, A magyar zsidóság és a zsidó népi politika 162.

Felhasznált irodalom és források

702. szám. Törvényjavaslat a zsidók közéleti és gazdasági térfoglalásának korlátozásáról. Az 1935. évi április hó 27-ére összehívott Országgyűlés Képviselőházának Irományai. XII. kötet. Budapest 1939
- ANDAI Ferenc: Mint tanu szólni. Bori történet. Budapest 2003
- ANDAI Ferenc: Randevű Heidenauban. Múlt és Jövő 2009/4. sz. 22.
- JUNGER József: A kisebbségi lét problematikája. Múlt és Jövő 1941/május 68.
- JUNGER József: A magyar zsidóság és a zsidó népi politika. Múlt és Jövő 1941/november 161–162.
- Junger József: A zsidó népiség problémái. Budapest 1941
- JUNGER József: Jogi szempontok az új emancipációhoz. In: MARTON Ernő – KASZTNER Rezső – RÓTH Szigfried – JUNGER József (szerk.): Az emancipáció múltja és jövője. Kolozsvár 1942, 97–108.
- JUNGER József: Magyarság és zsidóság. Múlt és Jövő 1941/szeptember 132.
- JUNGER József: Új korszak előtt. Magyar Zsidók lapja 1939. április 27. sz. 7.
- K. FARKAS Claudia: Parlamenti bizottsági viták a második zsidótörvény tervezete kapcsán. I-II. rész. Holocaust Füzetek 2002/15. sz. 69–86., Holocaust Füzetek 2002/16. sz. 18–37.
- KARSAI László: A magyarországi zsidótörvények és rendeletek 1920–1944. Századok 2004/6. sz. 1285–1304.
- KURDI Krisztina: Nacionalizmus a kelet-európai zsidó diaszpórában. Múlt és Jövő 2015/3. sz. 70–81.
- Magyar Nemzeti Levéltár Országos Levéltára K. 27. A minisztertanács 1939. január 10-i ülésének jegyzőkönyve
- Zalaegerszegi jogász tudományos sikere. Zalamegyei Újság 1932. május 24. 3.

The Collision between Freedom of Expression and Human Dignity in the Jurisprudence of the Hungarian Constitutional Court – The Protection of Public Speech from Public Figures to Public Affairs¹

Freedom of expression – among the classical freedom rights – became an integral part of European legal culture in the 16th century, in parallel with the emergence of Protestant denominations. The definition of the limits to freedom of expression within the framework of the rule of law has been a topical issue of jurisprudence and legal theory ever since. The aim of this paper is to briefly review the process by which the Constitutional Court has gradually shifted in recent years from the enforcement of subjective criteria to the assessment of substantive ones in the context of the examination of freedom of expression in the public sphere – especially in criminal cases, in relation to the constitutional assessment of defamation and libel – is no longer the question of who the opinion (or the press release) is about (e.g. public figures), but rather on the type of matter (i.e. public or non-public) in which it appears. Of course, the being of public figures is still a possible aspect of the assessment, but it can now be carried out primarily (and subordinately) in order to determine whether the facts under constitutional assessment are indeed public matters (and thus whether the „speech” made in this context is covered by the special protection of freedom of expression in political and social matters) or not.

Keywords: human dignity, freedom of expression, freedom rights, public speech, Hungarian Constitutional Court

1. Introduction

Freedom of expression² and the closely related freedom of the press are two extremely important constitutional rights, which are protected by both the old Constitution, as amended by Act XXXI of 1989 (the constitutional amendment on the rule of law)³ and the new Constitution of Hungary

* ORCID ID: 0000-0002-8836-7231.

1 This paper is an edited version of the author's presentation given at the conference 'Parallels between the Jewish-Christian and Roman Law Roots of our Legal Culture III', 3 June 2024, Pécs.

2 Antal Ádám and Gábor Halmai argue that the term „freedom of expression” has a broader meaning than „freedom of opinion”, see: ANTAL – HALMAI, Problems of freedom of opinion in constitutional law 11. At the same time, the term „freedom of expression” is somewhat alien to Hungarian terminology, and the term „freedom of speech” or „freedom of opinion” is more appropriate. Nevertheless, jurisprudence uses these terms essentially as synonyms and as if they mean the same thing. Cf. KOLTAY, Freedom of expression, freedom of the press and the disclosure of data of public interest 2223.

3 Act XX of 1949; hereinafter referred to as the Constitution.

(the Fundamental Law of Hungary)⁴ being in force since 1 January 2012. This special protection not only appears in the constitutional normative texts [Article 61 (1) - (2) of the Constitution; Article IX (1) - (2) of the Fundamental Law], but also in the practice of the Constitutional Court as a “particularly precious” right,⁵ which may be restricted only in particularly justified cases and under strict conditions.

The aim of this paper is to briefly review the process by which the Constitutional Court has gradually shifted in recent years from the enforcement of subjective criteria to the assessment of substantive ones in the context of the examination of freedom of expression in the public sphere; as a consequence, the main criterion for the restriction of freedom of expression in the public sphere – especially in criminal cases, in relation to the constitutional assessment of defamation and libel – is no longer the question of who the opinion (or the press release) is about (e.g. public figures), but rather on the type of matter (i.e. public or non-public) in which it appears. Of course, the being of public figures is still a possible aspect of the assessment, but it can now be carried out primarily (and subordinately) in order to determine whether the facts under constitutional assessment are indeed public matters (and thus whether the “speech” made in this context is covered by the special protection of freedom of expression in political and social matters) or not.

To this end, we will first review the Hungarian Constitutional Court’s (HCC) previous case law on freedom of expression and its prominent (still applied and cited) findings, both in general terms (outlining the constitutional aspects of freedom of expression in general terms) and in relation to public actors, public affairs and those exercising public authority. In this context, particular attention will be paid to criminal law issues where there is a conflict between the protection of human dignity and the right to freedom of expression, with taking into account the general constitutional aspects that provide general guidelines for cases of conflict between the two rights. We believe that this grounding is indispensable for the presentation of the Constitutional Court’s practice in the relationship between human dignity and freedom of expression, since it provides a general grounding therefor and also for the justification for the protection of freedom of expression in particular. Next, as a *par excellence* exposition of our topic, we will describe the turn of events in which the Constitutional Court has clearly shifted the focus of the legal (and judicial) restriction of public speech to the substantive aspects (the public nature of the case under examination or the lack thereof), and which, by means of this turn of events, nowadays recognises the examination of the subjective aspect (the attribution to be a public figure and the specific ways of public participation) purely as part of this.

4 Hereinafter referred to as the Fundamental Law.

5 See for the first time: Decision 7/2014. (III. 7.) AB, Reasoning [39].

2. The Constitutional Court's practice on freedom of expression under the Constitution

2.1. Credo of the Constitutional Court

According to the first, characteristic decision of the Constitutional Court on freedom of expression, i.e. the Decision 30/1992. (V. 26.) AB, freedom of expression has a prominent role among the fundamental constitutional rights, in fact it is the “mother right” of several other freedoms, the so-called fundamental rights of communication. The fundamental rights of communication include freedom of speech and of the press; freedom of artistic and literary creation and freedom to disseminate artistic creation; freedom of scientific creation and freedom to teach scientific knowledge; the right of assembly; and the right to freedom of conscience and religion. According to the Constitutional Court's credo here, freedom of expression “*enables the individual to participate in social and political processes in an informed manner. Historical experience has shown that whenever freedom of expression has been restricted, social justice, human creativity and the possibility of developing one's potential have been impaired. The damaging consequences have been felt not only in the life of the individual but also in the life of society, and have led to a dead end in the development of humanity, with much suffering. The free expression of ideas and views, the free expression of even unpopular or idiosyncratic ideas, is a prerequisite for the existence of a developing and truly living society.*”⁶ Furthermore, “*The right to freedom of expression protects opinions regardless of their value or truth. This alone (...) corresponds to ideological neutrality (...). There are only external limits to freedom of expression; as long as such a constitutionally imposed external limit is not encountered, the possibility and fact of expressing an opinion is protected, regardless of its content. (...) The Constitution guarantees free communication - individual conduct and social process - and not the content of the basic right of free expression. In this process there is room for all opinions, good and bad, pleasant and offensive, especially since the very qualification of opinion is a product of this process.*”⁷

2.2. Hate speech and hate crime

However, freedom of expression is - of course - not unlimited: it may be restricted in order to protect the dignity of others, other fundamental rights or certain constitutional objectives, such as public order or public security. In this respect, Decision 30/1992. AB (also) made important statements of principle and practice in relation to so-called hate speech.⁸ In the Criminal Code in force at the time⁹, the offence of incitement to hatred (against specific groups) and the offence of using insulting or degrading language (group defamation) were two elements.¹⁰ The HCC ruled

6 Decision 30/1992. (V. 26.) AB, ABH 1992, 167, 171.

7 Decision 30/1992. (V. 26.) AB, ABH 1992, 167, 179 (emphasis from the Author).

8 László Sólyom calls the determination of the constitutional extent of criminal law interventions the key issue of this right. SÓLYOM, Az alkotmánybíráskodás kezdetei Magyarországon 474.

9 Act IV of 1978 on the Criminal Code of Hungary (hereinafter: old Criminal Code).

10 Old Criminal Code, Article 269 “(1) Any person who, in public, incites hatred against a) the Hungarian nation or a nationality, b) a people, a religion or a race, or a group of the population, commits a crime and shall be punished by imprisonment for up to three years. (2) Any person who, in a public place, uses an insulting or degrading expression against the Hungarian nation, a nationality, a people, a religion or a race, or commits any other such act, shall be punished for the misdemeanour by imprisonment for a term of up to one year, or by corrective labour or a fine.”

that while the former was constitutionally punishable, the latter was not. Incitement to hatred is nothing other than the emotional preparation of violence, an abuse of freedom of expression. An inciting person makes other people perform hostile behaviour or harmful action against a person, group, etc.¹¹ Behind this disturbance of public peace lies the danger of violating a large number of individual rights: the anger aroused against a group threatens the honour, dignity and even the lives of the members of the group, and also restricts their exercise of other rights by intimidating them.¹² According to the HCC, hate speech and incitement to hatred constitute a threat which makes it necessary and proportionate to restrict freedom of expression. In the case of “group defamation”, on the other hand, the fact that the offensive expression or equivalent act is capable of disturbing public peace is not an element of the offence. The offence is committed even if the offensive language does not, in the circumstances, entail any risk of harm to individual rights. Such an abstract threat to public order is therefore not, according to the HCC, a sufficient ground for restricting freedom of expression by criminal penalties.¹³ However, according to the HCC, *“the dignity of communities may be a constitutional limit to freedom of expression. The decision therefore does not preclude the legislature from providing for this even by means of criminal law protection going beyond the offence of incitement to hatred.”*¹⁴

Four years later, Act XVII of 1996 amended the definition of incitement to hatred, and in addition thereto, it also criminalised *“other acts capable of inciting hatred”*, which the HCC, in its Decision 12/1999. (V. 21.) AB, also declared unconstitutional. It did partly because only a concrete threat of violence can justify a restriction of freedom of expression, and partly because the expression of *“other acts capable of inciting hatred”* is too broad and thus undefined, which violates legal certainty.¹⁵ In 2004, on the basis of a preliminary review motion of the President of the Republic¹⁶ the HCC ruled that the Criminal Code – the text of *“other acts capable of inciting hatred”* – was unconstitutional which would have criminalised *“incitement to hatred”* against specific groups,¹⁷ as well as *“incitement to commit acts of violence”* against them, and *“defamation”* and *“humiliation”* on the grounds of their membership of a group. The HCC expressed the view that these acts, far from undermining constitutional democracy, actually strengthen it.¹⁸

11 Cf.: Decision 30/1992. (V. 26.), AB, ABH 1992, 167, 177.

12 Cf.: Decision 30/1992. (V. 26.), AB, ABH 1992, 167, 178–179.

13 Of course, not everyone agreed with the reasoning of this decision and the subsequent Constitutional Court decisions on similar issues [Decision 12/1999. (V. 21.) AB, Decision 18/2004. (V. 25.) AB, Decision 95/2008. (VII. 3) AB]. For a nearly complete list of the relevant dissenters, see: Тóтн, А szólástílalом közvetlen veszélye 83–89.

14 Decision 30/1992. (V. 26.) AB, ABH 1992, 167, 181.

15 In the reasoning of this decision, the HCC reiterated the opinion expressed in Decision 30/1992. that *“the dignity of communities may be a constitutional limit to freedom of expression.”* Decision 12/1999 (V. 21.) AB, ABH 1999, 106, 109.

16 Cf.: The criminalisation of hate speech. Petition of the President of the Republic to the Constitutional Court 131–136.; and Comments of the Minister of Justice on the motion 137–140.

17 The Constitutional Court did not consider the term *“incitement”* as a synonym for *“instigation”*, but as a lesser offence, which (unlike instigation) cannot enjoy constitutional protection under criminal law against freedom of expression. Тörök, Media law yardsticks for the prohibition of hate speech 59–72.

18 According to the HCC, *“political debate in which differing views, positions and ideas are in conflict with one another is a characteristic of democracy (...) A tolerant society, which ensures genuine freedom of expression, has a positive impact on the individual, strengthens the character of its citizens, and develops intellectually independent individuals who are capable of managing their lives autonomously, committed*

According to the Constitutional Court, the use and spreading of abusive expressions capable of degrading honour or human dignity, as well as the making of abusive gestures reminiscent of or referring to an authoritarian regime or idea, would also have restricted legal certainty in an unconstitutional manner.¹⁹ Therefore, on the basis of the President of the Republic's motion for preliminary review, the Constitutional Court rejected this amendment to the Criminal Code in its Decision 95/2008. (VII. 3.) AB, also declaring it unconstitutional and prescribing that it could not enter into force.²⁰²¹

II.3. The inclusion of the „dignity of communities” as a criterion in the HCC's assessment

The softening of the previous *credo* occurred from the turn of the millennium, when the Hcc explicitly considered it permissible to restrict freedom of expression in order to protect certain community objectives and values. In its Decision 13/2000. (V. 12.) AB, the Hcc found the crime of “*violation of national symbols*”²² constitutional,²³ and ruled that national symbols (the Hungarian national anthem, flag and coat of arms) “*are constitutional symbols of the external and internal integrity of the country, and therefore there are constitutional arguments for their protection under criminal law. Increased public and criminal law protection of the institutions expressing and representing national sovereignty is constitutionally accepted in European legal cultures, and is also a justified limitation of freedom of expression.*”²⁴ (However, in the United States and other countries, for example, flag burning and desecration of other national symbols is a permissible means of expression.)²⁵

In its Decision 14/2000. the Hcc recognised the offence of “*use of authoritarian symbols*”²⁶ that freedom of expression may also be restricted in the interests of the dignity of communities,

to the ideas and values they hold, but open to the arguments of those who disagree and think differently.”
Decision 18/2004. (V. 25.) AB, ABH 2004, 303, 305.

19 (Old) Criminal Code, 181/A. § para (1).

20 “*Constitutional democracy (...) does not suppress extremist voices merely because of their content. In a democratic society, such generalised racist speech cannot change the fact that, from the point of view of the state, all citizens are equally valuable and equally entitled to fundamental rights.*” Decision 95/2008. (VII. 3.) AB, ABH 2008, 782, 789.

21 For a brief inventory and liberal, explicitly pro-free speech assessment of the Constitutional Court decisions on “*hate speech*” handed down between 1992 and 2008, see: HANÁK, Sacred Freedom of Speech 56–63.

22 (Old) Criminal Code 269/A §.

23 For a thorough and incisive critique of this decision, see: HALMAI, Fundamental rights protection in reverse? 69–83.

24 Decision 13/2000. (V. 12.) AB, ABH 2000, 61, 69. “*Democracies are characterised by the existence of institutions and symbols representing the unity of the country, which, although being also, in some way, open to criticism, are in certain respects outside the pluralism of opinions which must be protected by constitutional law.*” Decision 13/2000. (V. 12.) AB, ABH 2000, 61, 69. “*In the absence of any other legal instrument to be taken into account, the application of a criminal law rule (with the prospect of a mild sanction in relation to the criminal law system) cannot be considered disproportionate in the case of an infringement of national symbols (...).*” Decision 13/2000. (V. 12.) AB, ABH 2000, 61, 70.

25 On American flag burning as a permissible means of freedom of expression, its development and constitutional understanding, see e.g. DRY, Flag Burning and the Constitution 69–103; DARLING, Flag Burning: Johnson, Eichman and Beyond 101–119.

26 Old Penal Code 269/B. §

and that the prohibition of the distribution, public display or use of certain authoritarian symbols (swastika, SS badge, Arrow Cross, sickle/hammer sign, five-pointed red star) may therefore be considered constitutional.^{27,28} This was later confirmed by the Decision 4/2013., which annulled the Criminal Code provision on the use of authoritarian symbols with *pro futuro* effect, giving the legislator the opportunity and time to draft and enact a constitutionally acceptable provision. The reason of this annulment was that the legislator had defined the relevant facts so broadly that would make it possible at the law enforcement process “*an almost entirely discretion*”,²⁹ and this would lead to a risk of an unconstitutional restriction of expression due to probable multiple interpretations.³⁰ The threat of a criminal penalty for the use of symbols of authoritarianism, however, may be justified because, on the one hand, conduct associated with the symbols of the extreme political dictatorships of the 20th century may be sensitive or offensive to human dignity and, on the other, the punishable acts penalised by this crime are contrary to the constitutional values derivable from the Fundamental Law”.^{31,32}

This decision was necessary mainly because the European Court of Human Rights (hereinafter: ECtHR) in *Vajnai v. Hungary*³³ and later in *Fratanoló v. Hungary*³⁴ ruled that the red star, which is a communist symbol, has multiple meanings (it is not only a communist symbol but also a symbol of the labour movement), so its use does not necessarily imply identification with authoritarian regimes (just as in the case of *Attila Vajnai*), and that a general prohibition of this kind would therefore restrict the freedom of expression guaranteed by the European Convention on Human Rights (hereinafter: ECHR or the Convention). The same was also true for the *Árpád's* striped flag, which, according to the decision in the case of *Fáber v. Hungary*,³⁵ can also be interpreted not only as an

-
- 27 According to the HCC, “[t]he limit of the constitutionally permissible restriction (...) is reached when the prohibited conduct does not merely express a political view - whether right or wrong - but more than that: it threatens public tranquillity by violating the dignity of communities committed to the values of democracy (...) Public tranquillity may in such a case be protected by criminal law.” Decision 14/2000. (V. 12.) AB, ABH 2000, 83, 92.
- 28 It is worth quoting here the insight of *Bernát Török*: “[the HCC] annulled the previous provision with *pro futuro* effect, but its reasoning did not contribute to clarifying the doctrine of freedom of expression, since its decision was based on the constitutional requirements of criminal law under the rule of law, not on the freedom of expression.” TÖRÖK, On offensive words 265.
- 29 Decision 4/2013 (II. 21.) AB, Reasoning [70].
- 30 For a presentation of this earlier relevant criminal court practice, see TÓTH, The use of authoritarian symbols as a restriction on freedom of expression 178–196.
- 31 4/2013. (II. 21.) AB, Reasoning [58].
- 32 *Péter Smuk* provides an analysis of the semiotic and social connotations of use of authoritarian symbols in the context of Hungarian judicial practice and the relevant decisions of the Constitutional Court. See: SMUK, symbols of authoritarian regimes and the system of legal sanctions prohibiting their use 230–252.
- 33 *Vajnai v. Hungary*, judgment of 8 July 2008, no. 33629/06. For a summary of the *Vajnai* case, see VAJNAI, Attila v. Hungary 102–104. For a brief summary, see, e.g.: KOLTAY, The Vajnai case 803–807.; for the full judgment see <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#%22fulltext%22:%22vajnai%22,%22documentcollectionid%22:%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22,%22itemid%22:%22001-87404%22%22> (03/04/2025).
- 34 *Fratanoló v. Hungary*, judgement of 3 November 2011, no. 29459/10. For a brief summary of the case, see Fratanoló, János v. Hungary 89–90.; for the full judgment see <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#%22fulltext%22:%22fratanolo%22,%22documentcollectionid%22:%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22,%22itemid%22:%22001-107307%22%22> (03/04/2025).
- 35 *Fáber v. Hungary*, judgement of 24 July 2012, no. 40721/08. For a brief summary of the judgement,

authoritarian (Arrow Cross) symbol, but also as a historical one. For this reason, in such cases, one could expect that the ECtHR would continue to condemn Hungary for violating the Convention. The official reasoning of the HCC was also, partly, based on this problem.

The HCC also ruled the offence of *"public denial of the crimes of the national socialist and communist regimes"* [(old) Criminal Code 269/C. §]³⁶ It *"considers the dignity of the relatives of the victims, of the members of communities who remember the victims and of communities committed to the values of democracy in general to be a constitutional value to be protected by the Fundamental Law. However, the Constitutional Court considers that the expression of opinions prohibited by the Criminal Code is capable of arousing passions which may ultimately jeopardise the preservation of public tranquillity. The Constitutional Court also recognises as a constitutional objective the preservation of an unconditional social commitment to the principles of democracy and the rule of law."*³⁷ According to the HCC, the constitutionality of the offence of *scaremongering* depends on whether it is intended to protect public tranquillity alone (because this objective alone is not sufficient to restrict freedom of expression)³⁸ or whether it (also) protects some more important constitutional value.³⁹

2.4. Early Constitutional Court practice on the higher tolerance of public officials and politicians and the justification of freedom of expression

The standards for the restriction of freedom of expression (and, therefore, of fundamental rights in general) were formulated by the HCC in its own pro-freedom of expression credo in Decision 30/1992, AB.⁴⁰ According to the so-called necessity-proportionality test established in this case: *"The State may only use the tool of restricting a fundamental right if it is the only way to secure the protection or the enforcement of another fundamental right or liberty or to protect another constitutional value. Therefore, it is not enough for the constitutionality of restricting the fundamental right to refer to the protection of another fundamental right, liberty or constitutional objective, but the*

see Fáber v. Hungary 130–132; for the full judgment see: [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{%22fulltext%22:\[%22f%C3%A1ber%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22G-RANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-112446%22\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{%22fulltext%22:[%22f%C3%A1ber%22],%22documentcollectionid%22:[%22G-RANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-112446%22]}) (03/04/2025).

- 36 Today, it is more appropriately called *"open denial of nazi crimes and communist crimes"* Act C of 2012 (new Criminal Code), 333. §).
- 37 Decision 16/2013. (VI. 20.) AB, Reasoning [55].
- 38 The mere criminal law provision that *"anyone who, in public, states or reports an untrue fact or distorts a true fact in such a way which is capable of disturbing public peace"* [old Criminal Code, 270. § para (1), in force until 5 June 2000] is unconstitutional. On a similar basis, the HCC annulled the 270. § para (2) of the old Criminal Code on the same grounds. In its Decision 20/2006. 366. § para (1) of the old Criminal Code, so that the military offence of *"destroying the fighting spirit"* remained in force after 31 May 2006 with the wording *"whoever, in time of war, incites discontent among soldiers, creates disaffection"*. Cf. Decision 20/2006. (V. 31.) AB, ABH 2006, 315.
- 39 Thus, for example, the Decision 18/2000. itself stated that in certain cases the spreading of rumours is constitutionally punishable: *"There is no constitutional obstacle to the legislator punishing the deliberate statement of false facts (rumours, distortion of facts) in public, if it is committed in an exceptional situation, e.g. in a public danger or in time of war, and may lead to the disturbance of public peace."* Decision 18/2000. (VI. 6.) AB, ABH 2000, 117, 130. This is the basis on which this offence is still regulated in the Hungarian legal system. Cf. Criminal Code, 337. §.
- 40 For a general, but brief overview of the limits of this right, see: SÁRI – SOMODY, Fundamental Rights 162–171.

*requirement of proportionality must be complied with as well: the importance of the objective to be achieved must be proportionate to the restriction of the fundamental right concerned. In enacting a limitation, the legislator is bound to employ the most moderate means suitable for reaching the specified purpose. Restricting the content of a right arbitrarily, without a forcing cause is unconstitutional, just like doing so by using a restriction of disproportionate weight compared to the purported objective.*⁴¹

[Until the entry into force of the Fundamental Law, this test was only a binding (*erga omnes*) interpretation of the Constitutional Court, without any positive-law formulation.]⁴²

The most important decision of the Constitutional Court so far and for a long time, Decision 36/1994 (VI. 24.) AB, was made on the basis of these theorems and the necessity-proportionality test. This decision was issued on the unconstitutionality of Article 232 of the old Criminal Code, i.e. the offence of “*insulting an authority or official*”, but it also contains (in the operative part) a constitutional requirement and (in the reasoning) a number of principles as regards the offences of defamation and libel and the obligation of tolerance of public figures and those exercising public authority in relation to these offences. As regards the part of the decision with direct substantive legal consequences, the HCC annulled the Article 232 of the old Penal Code, as it held that the offence of insulting a public authority or official was unconstitutional in its entirety, namely because it infringed the proportionality requirement of the fundamental rights test. If freedom of expression is a privileged fundamental right which must be surrendered to very few rights and in very few cases [as stated in Decision 30/1992.], then the increased protection of public authorities and officials, which is more important than that of other victims, is not justified, i.e. it is disproportionate to the aim pursued. Although protection may be necessary, because the dignity, honour and reputation of these persons may also require protection and may justify - in extreme cases - recourse to the criminal law system, the exercise of the fundamental right to freedom of expression as a subjective right, which is an integral part of the recognition of human personality, is not. Criticism of public authorities, officials and politicians in public life, as a key democratic value which plays a role in shaping public opinion, justify a lesser restriction of freedom of expression against this group of victims, that is to say, a lower level of protection of their dignity, honour and reputation. The increased criminal-law protection of honour imposed on the right to freedom of expression is therefore in any event unconstitutional.⁴³

There are two grounds for justifying the protection of freedom of expression as a core value. On the one hand, on an individual (human rights) basis, according to which opinions are an integral part of a person's moral integrity and personality, and their expression is a right deriving from the person's autonomy; on the other hand, on a collective (objective) basis, according to which the protection of freedom of expression serves community goals and interests. The Decision 7/2014. (III. 7.) AB later put it⁴⁴ that the former can be called the utilitarian justification, and the latter the deontological one.⁴⁵

This double justification of freedom of expression runs through the practice of the Constitutional Court, culminating in the Decision 7/2014. (III. 7.) AB.⁴⁶ Furthermore, the most

41 Decision 30/1992. (V. 26.) AB, ABH 1992, 167, 171.

42 Since 1 January 2012, Article I para (3) of the Fundamental Law contains this test *expressis verbis*.

43 Cf. Decision 36/1994. (VI. 24.) AB, ABH 1994, 219, operative part.

44 Decision 7/2014. (III. 7.) AB, Reasoning [9] (emphasis mine - the author).

45 For more on the theoretical attempts to justify freedom of expression, see: KOLTAY, Bases of free speech 25–47; and TÓTH, Defamation and libel in the jurisprudential thinking 515–580.

46 Cf., in particular: Decision 7/2014. (III. 7.) AB, Reasoning [39].

important, previously unexplained principle of this decision is that these two justifications do not undermine or replace, but complement each other: *“the two justifications and contents of freedom of expression and freedom of the press, i.e. the subjective side focusing on individual self-expression and the institutional side focusing on democratic public opinion, are not competing, even less mutually weakening arguments, but mutually complementary and supportive constitutional aspects”*,⁴⁷ which *“as a whole (...) reinforce each other.”*⁴⁸ In comparison, in Decision 13/2014. (IV. 18.), which is a landmark decision for the constitutional assessment of defamatory offences and will be analysed later, no new principle on double justification is introduced.⁴⁹

From the quotes cited, it can be seen that the HCC actually deals with freedom of expression and its possible limitations mainly as an indispensable condition for the formation of democratic will, and lays down individual (constitutive) justification as an axiom at most, without much argumentation. The HCC thus derives the privileged role of the fundamental right to freedom of expression primarily from a utilitarian basis.

However, the double justification of the priority protection of freedom of expression has also appeared in other aspects of the Constitutional Court's practice. With regard to defamation and libel, the most important are the Decision 36/1994 (VI. 24.) AB on the constitutionality of Articles 179 and 180 of the old Criminal Code (defamation and libel), in particular the constitutional requirements applicable to them. These constitutional requirements deal with the constitutional extent of the criticizability of public authorities, public officials and public politicians. This decision annulled the crime of *“insulting a public authority or official”*; thereafter, the same criminal law provisions applied to public authorities and officials (and of course to public politicians) as to other persons. According to the decision, while the Constitution does not preclude the criminal protection of the honour or reputation of a public authority or official,⁵⁰ the scope of expression of opinion protected by the right to freedom of expression, is wider for expression of opinion related to persons exercising public authority and public politicians than related to other persons.⁵¹ It follows that, in the application of the criminal law offences of defamation and libel, it is a constitutional requirement that the scope of expression of opinion constitutionally protected by the right to freedom of expression in relation to the above subjects should be wider than in relation to others.⁵²

In the case of this group of victims, the HCC set the following benchmark as a constitutional requirement for the application of criminal law: *“An expression of a value judgement capable of offending the honour of an authority, an official person or a politician acting in public, and expressed with regard to his or her public capacity is not punishable under the Constitution; and an expression directly referring to such a fact is only punishable if the person who states a fact or spreads a rumour capable of offending one's honour or uses an expression directly referring to such a fact, knew the essence of his or her statement to be false or did not know about its falseness because of his or her failure to pay attention or exercise caution reasonably expected of him/her pursuant to the rules applicable to his or her profession or occupation, taking into account the subject matter, the medium and the addressee of the expression in question.”*⁵³

47 Decision 7/2014. (III. 7.) AB, Reasoning [41].

48 Decision 7/2014. (III. 7.) AB, Reasoning [41].

49 Cf. Decision 13/2014. (IV. 28.), Reasoning [23].

50 Cf. Decision 36/1994 (VI. 24.) AB, ABH 1994, 219, operative part, point 1.

51 Decision 36/1994 (VI. 24.) AB, ABH 1994, 219, operative part, point 1.

52 Decision 36/1994 (VI. 24.) AB, ABH 1994, 219, operative part, point 3.

53 Decision 36/1994 (VI. 24.) AB, ABH 1994, 219, operative part, point 3.

Public authorities, officials and politicians in public life (simplified: public officials and politicians) must therefore endure more than ordinary people, because the need for freedom of exchange, which is at the heart of democracy, means that the limits of criticism of them must be wider.⁵⁴ If this were not the case, that is to say, if the person making value judgments or value-laden claims against public officials and politicians were to face the possibility of criminal prosecution for the conduct that they have engaged in, it would lead to the silencing of opinions against public figures and ultimately to the chilling effect of free debate, because of the self-censorship that individuals themselves would be forced to exercise.

However, the judicial practice, although it regularly referred to the Decision 36/1994. (VI. 24.) AB, in reality neglected the constitutional requirements related to defamation, and instead developed its own case law, which partly differed from the decision of the Constitutional Court.⁵⁵ For this reason, it was necessary to lower the hitherto abstract standard to the level of concrete application of the law, by means of the so-called real constitutional complaint introduced by the new Fundamental Law coming into force on 1 January 2012.

3. The "milestone": the Decision 13/2014.⁵⁶

According to the Fourth Amendment to the Fundamental Law of Hungary (25 March 2013), the following provisions, among others, shall be added to Article IX of the Fundamental Law on Freedom of Expression:⁵⁷ *"(4) The right to freedom of expression may not be exercised with the aim of violating the human dignity of others. (5) The right to freedom of expression may not be exercised with the aim of violating the dignity of the Hungarian nation or of any national, ethnic, racial or religious community. Persons belonging to such communities shall be entitled to enforce their claims in court against the expression of an opinion which violates their community, invoking the violation of their human dignity, as provided for by an Act."*

Human dignity has therefore become an explicit limit to freedom of expression since spring 2013. In interpreting this, the HCC held that the Fourth Amendment to the Fundamental Law has not changed the substance of the case. As human dignity has always been a key protection, the HCC has accepted it as a legitimate limit to freedom of expression and will continue to do so. This is also true for civil law and administrative provisions (including electoral law) and, of course, for criminal law. In the latter respect, the HCC was soon to prove that it did indeed believe this to be the case, as a so-called genuine constitutional complaint was lodged, in which the HCC set out the standard to be followed by the ordinary courts in distinguishing between defamation and libel, and also defined the public policy aspects.

The case underlying Decision 13/2014. (IV. 18.) AB is a statement made during a public debate in a small town, for which criminal proceedings were initiated. The subsequent petitioner, the first defendant in the criminal proceedings, *Jr. Ottó Szalai* was the municipal representative of the town of Siklós, and the victim, *Dr. János Marenics*, was the mayor of Siklós. In January 2011, an article was published in a local public newspaper by *Mr. Szalai*. In this article he

54 There are no constitutional criteria for the exact constraints of this; the Constitutional Court itself has refrained from doing so.

55 Cf. e.g. KOLTAY, Bases of free speech 405–408; KARSAI, Commentary on the Criminal Code 477.; SZOMORA, Reference typology of constitutional requirements in defamation and libel cases 469–476.

56 For more detailed information on the decision itself, see e.g. TÓTH, Decision 13/2014 139–148.

57 Fourth Amendment to the Fundamental Law of Hungary (25 March 2013) Article 5 para (2).

wrote the following: “János Marenics and his deputy mayor] do not spare taxpayers’ money for themselves and treat it as if it were their own.”

This statement was considered by both the trial and appellate courts as containing a statement of fact for which proof of the truth was ordered, but since it failed, the defendant was sentenced to a fine for defamation. *Mr. Szalai* lodged a constitutional complaint under Article 27 of the Act on the Constitutional Court of Hungary (so-called genuine constitutional complaint), seeking a declaration that the decision was unconstitutional and its annulment. The Constitutional Court upheld the complaint in its Decision 13/2014. (IV. 18.) AB, declared the decision of the second instance and the decision of the first instance unconstitutional and annulled them, as they violated the freedom of expression recognised by Article IX para (1) of the Fundamental Law. The decision did not contain anything new as regards the double justification of the privileged protection of freedom of expression,⁵⁸ the conception of this fundamental constitutional right as a mother right of communication rights,⁵⁹ and the affirmation of the principle of the protection of opinions independent of their content.⁶⁰

However, it was a novelty that the freedom of expression, which until then had been interpreted as a mere principle in abstract norm control procedures, was interpreted by the HCC in a way that is also applicable for courts deciding in real criminal proceedings, and that has an impact on the concrete judgment. What was also new was that the focus shifted from public politicians and public figures in general to public affairs. Thus, in the assessment of the constitutionality of the criminal interpretation of various statements, the focus of the analysis should no longer be on the general status of the person expressing the opinion (whether or not he or she is a public figure), but on the fact whether or not the statement or opinion was made in connection with public affairs.⁶¹ Finally, in this decision, the Cons-

58 13/2014 (IV. 18.) AB, Reasoning [23].

59 13/2014 (IV. 18.) AB, Reasoning [24].

60 13/2014 (IV. 18.) AB, Reasoning [24]–[25], [31].

61 However, the path of development has not been smooth, as exemplified by the Decision 1/2015. (I. 16.) AB, in which the HCC again based its decision on the public character of the expression (or lack thereof in the specific case), rather than on the examination of its connection with public affairs. In the case at hand, the HCC declared the judgment No. 3.Bhar.16/2013/5 of the Metropolitan Court of Appeal as a court of third instance to be unconstitutional and annulled it, as the ordinary court had acquitted with final effect the author of the statements on the internet social network that had insulted the honour of the complainant. The defendant in the criminal case had posted the name of a lawyer in one his social media (“*iwiw*”) account, under the heading “*animals*”, alongside his own dog, and called her a “*lawyer imitation*”, and in a later post, an “*ugly steal-cheat-lie dog*”. The court of first instance found the perpetrator criminally liable for defamation (putting him on probation for three years), but the court of appeal (the court of second instance) acquitted him for lack of evidence. The court of third instance upheld the latter decision, but acquitted him on different legal grounds than the court of second instance, namely the absence of a criminal offence. According to the court of third instance, it was irrelevant whether the accused had actually committed the offence, since the act itself was not punishable in the specific situation. The court reasoned that the lawyer is a public figure and therefore has a higher duty of tolerance than others when the conduct against her is related to her activities as a lawyer. Since this was the case in the present case, the court held that the expressions under consideration did not rise to the level of conduct which a lawyer, as a public figure, would not be obliged to tolerate. The HCC found this decision to be unconstitutional because, contrary to the court’s understanding, the lawyer could not be considered a “*public figure*” and the Court therefore extended freedom of expression to defamatory statements against lawyers in a manner that was unconstitutional. The reasoning of

titutional Court also set out the standard to be followed by the courts in distinguishing between factual statements and value judgments.⁶²

The focus has therefore shifted from the public figures to the underlying issue. This is based on the (correct) recognition that a public figure may also be involved in private matters in which the paramount protection of freedom of expression does not justify the victim being obliged by law to tolerate defamatory statements or other acts, and conversely, a non-public figure may also be placed of his own will in a situation where he is involved in public matters. In the latter case, the freedom to discuss public affairs also justifies the special protection of freedom of expression when it is exercised against a non-public figure, since only in this way can free public debate and the fearless and uncompromising expression of opinion be guaranteed.

The declaration of this theorem was not without precedent, but the free discussion of public affairs had previously been used only as a justification for the criticizability of public actors (in the interests of democracy), not as an independent criterion for assessing the constitutionality of opinions. The latter was only the case in Decision 13/2014. (IV. 18.) AB [and referentially already in Decision 7/2014 (III. 7.) AB],⁶³ in which the HCC stated, for example, that *“the expression of opinions on public affairs focuses primarily on the democratic functioning of the political community and not on the person of the public figure involved in the speech or criticism.”*⁶⁴ Furthermore, *“In assessing a public communication, it is necessary to decide first of all whether the communication in question reflects the expression of a view on public affairs, a position expressed in a public debate, that is to say, whether it is connected with the free discussion of public affairs.”*⁶⁵ In other words, the primary aspect of the constitutional balancing test, before any other consideration, is not whether the statement concerned a public figure, but specifically whether the statement was made in connection with a public matter.⁶⁶

The need to examine the objective rather than the subjective aspects was later confirmed by the HCC in a civil law case in its Decision 28/2014 (IX. 29.) AB, with the difference that this decision did not use the term *“public matter”* but *“public activity”*: *“According to the legal literature, the*

the HCC was therefore not based on the fact that the lawyer was not involved in a public case, i.e. it did not focus on the merits of the case, but on the general status of the victim, whether or not she was a public figure.

62 However, in theory, the exact boundary between a factual statement and an expression of opinion is not (and cannot be fully) clarified. The reason for this, as *László Blutman* puts it, is that *“there is only a difference of degree between stating a fact and expressing an opinion. Factual communication is inevitably subjective, and opinion usually has a close factual connection.”* BLUTMAN, Disguised Factual Disclosures and Fact-based Value Judgments 214. *Blutman* highlights the following aspects of Hungarian practice for detecting factual statements: factuality, provability, individual recognizability or separability, and concreteness (ibid.).

63 Cf. e.g. *“[The] focus of public expression is on public affairs themselves - not on public actors.”* Decision 7/2014. (III. 7.) AB, Reasoning [48].; *„The heightened protection of political expression applies to value judgments made in public affairs as well as to statements of fact in the sphere of public affairs.”* Decision 7/2014. (III. 7.) AB, Reasoning [50] etc.

64 13/2014. (IV. 18.) AB, Reasoning [26].

65 13/2014. (IV. 18.) AB, Reasoning, [39].

66 The assessment criteria were therefore set out in two stages. Under Decision 13/2014. AB, courts must first decide whether the incriminated speech was made in a public matter and, if so, secondly, whether it is a statement of fact or an expression of opinion. Finally, integrating the HCC's general approach to human dignity, Decision 3329/2017 (XII. 8.) AB explained - as a third step, in the case of value judgments - the examination of whether the speech does not restrict the inalienable core of human dignity. Cf. Decision 3329/2017. (XII. 8.) AB, Reasoning [42].

appearance at public events which generally influences the life of society, determines the development of national or local conditions, or which is created for such a purpose, can be considered as public activity (...). Typical of such activities are speaking at cultural, social, political events and meetings, or any other public participation. This qualification is not linked to any formal social or legal status. Public participation is based on the fact of activity in public sphere".⁶⁷ Similarly, according to Decision 31/2014. (X. 9.) AB, "[f]reedom of expression is therefore increasingly asserted in relation to value judgments that are expressed in the form of conflicting opinions on public affairs, even if they may be exaggerated and exalted".⁶⁸ With the exception of one decision,⁶⁹ public participation (involvement in public affairs) has remained at the heart of the HCC's practice on freedom of expression and, apart from the extensions and clarifications to be analysed later, it is still the guiding principle today.

In the decision 13/2014. AB, the HCC also outlined the criteria on which the public prosecution of the case was based.⁷⁰ On this basis, it finally concluded that the statement on which the criminal case was based, *Mr. Szalai's* statement was in fact made in a public matter,⁷¹ i.e. it is subject to the special (but not unlimited) protection of freedom of expression.

In addition, in this decision the HCC also explained the criteria for the distinction between defamation and libel, and between factual statements and value judgments, at the same time confirming its 1994 thesis that public debate (now, however, not in the context of public status, but in the context of public affairs) can be constitutionally restricted only within a narrow range: not at all with regard to the expression of opinions,⁷² and with regard to the disclosure of facts in the cases and to the extent set out in Decision 36/1994 (VI. 24.) AB.⁷³ According to the HCC, in a criminal case, immediately after a statement has been found to be related to public affairs, the court must decide whether the statement can be considered as a statement of fact (in the criminal sense: a communication of fact) or as a mere expression of opinion (value judgement, criticism, etc.).⁷⁴

67 Decision 28/2014. (IX. 29.) AB, Reasoning [30].

68 Decision 31/2014. (X. 9.) AB, Reasoning [30].; emphasis mine - T.J.Z.

69 Decision 1/2015. (I. 16.) AB. Recognising this self-contradiction, however, the HCC clearly stated in its Decision 3328/2017. (XII. 8.) AB that "[h]owever, the status of a public figure can only justify a special protection of expression in the context of the examination of the nature of the case." 3328/2017 (XII. 8.) AB, Reasoning [42]. (The same decision also clarified the doctrinal issues of criminal defamation and libel in the field of criminal law, which are the result of constitutional requirements.).

70 "In order to assess this, it is necessary to take into account primarily the manner and circumstances of the communication and the subject matter and context of the opinion. Thus, the type of medium, the event giving rise to the communication, the reactions to it and the role played by the communication in this process must be examined. Other aspects to be assessed include the content and style of the statement and the timeliness and purpose of the communication. If the assessment of these circumstances leads to the conclusion that the communication concerns the free debate on public matters, the communication automatically enjoys a higher level of protection of freedom of expression. Such communication is one of the main guarantees of the control and controllability of public power and those people exercising public power, which is an indispensable requirement for the democratic and open functioning of a society based on pluralistic foundations" Decision 13/2014. (IV. 18.) AB, Reasoning [39].

71 13/2014. (IV. 18.) AB, Reasoning [48].

72 13/2014. (IV. 18.) AB, Reasoning [40].

73 13/2014. (IV. 18.) AB, Reasoning [41].

74 In the case at hand, the courts 'gave an expansive interpretation to the 'alleges facts' phrase in the statutory definition of the crime of defamation, which violates the fundamental right recognised in Article IX para (1) of the Fundamental Law and the tests and measures therefrom". Decision AB 13/2014. (IV. 18.), Reasoning [47].

However, the requirements to be assessed in the context of the conflict between freedom of expression and the right to human dignity have not changed: the Constitutional Court has so far⁷⁵ recognised dignity and the resulting protection of honour as a possible limit to freedom of expression, and in its Decision 13/2014. AB it did not rule otherwise. It stated that a communication which has no purpose other than mere humiliation cannot be constitutionally protected as it is an attack on the inalienable essence of human dignity, given that it has nothing to do with any public debate or public matter. Nor can a communication which attacks an individual in his family relations or private life (or which attacks them in the context of a public matter, but does so in a manner wholly unjustifiable by the public matter) enjoy constitutional protection.⁷⁶ Previously, a similar conclusion was reached – in general – by the Decision 7/2014. (III. 7.) AB,⁷⁷ and immediately after the decision in the Siklós case, in a specific dispute (in an election case) by the Decision 3122/2014. (IV. 24.) AB. The latter decision stated that even the dignity of a public politician has an essential, untouchable core that even those who criticise him or her must respect.⁷⁸ For instance, identification with animals dehumanises the persons concerned, so that even a politician is not obliged to tolerate this (in this case, portraying two prime ministers as monkeys). Furthermore, the dilemma between freedom of expression (and of the press) and human dignity (and, as part of that, the right to self-likeness) was similarly resolved by the HCC in the case when a press release portrayed the faces of police officers present at public events in their capacity as public authorities in a recognizable way.⁷⁹

4. The dismantling of the category of public activity: The HCC's current practice⁸⁰

The Constitutional Court's practice in relation to public affairs and public figures has subsequently been confirmed and chiselled. An important step in this process was Decision 3145/2018. (V. 7.) AB. The most important finding of this decision for our topic is the strengthening of the objective aspects of opinions and the confirmation of the constitutional significance of objective elements: *"the focus of the expression of opinions and the protection relating to it in the course of discussing public affairs is primarily not the status of the persons involved in the speech, but the fact that the speaker has expressed his views on a social or political issue."*⁸¹ An important (but not sole) aspect of this, is whether the person concerned, i.e. the person about whom something was said,

75 "Human dignity" may be a limit to freedom of expression" Decision 30/1992 (V. 26.) AB, ABH 1992, 167, 174.

76 Decision 13/2014. (IV. 18.) AB, Reasoning [40].

77 Decision 7/2014. (II. 7.) AB, Reasoning [43], [55], [60].

78 Decision 3122/2014. (IV. 24.) AB, Reasoning [17].

79 Police intervention in demonstrations is always a current event, even if the police are not really "participants" in the event. Therefore, the footage of the event may be broadcast to the public without the consent of the persons in the picture, unless this constitutes an infringement of the human dignity of the police officer, as a protection of the intrinsic essence of human being, such as the suffering of a police officer injured in the exercise of their profession Decision 28/2014. AB (For a detailed presentation of the decision and its consequences, see e.g. TÓTH, Likeness of Police Officers 110–128; SOMODY, The police officer's right to likeness as a test of fundamental rights 103–112; ORBÁN, The likeness of the police officers and its framework 41–58.

80 For an analysis of this practice, for a comprehensive overview, see, for example: BLUTMAN, The Constitutional Court and freedom of expression: a misuse of facts 1–10.

81 Decision No 3145/2018. (V. 7.) AB, Reasoning [51].

is a public figure or not. Similarly, it is relevant only in the context of a public affair whether the speaker is a public figure. The fact that the debate is conducted by public figures may be a good argument for a stronger level of protection for freedom of expression, but the decisive criterion is whether the issue is a matter of public concern or interest.

The Constitutional Court further held that *“the decisive criterion for determining the status of a public figure is not the general status of the person concerned, but whether the participants in a public debate have voluntarily decided to become a shaper of public affairs, public life, or a regular or periodic participant in it”*.⁸² Typical examples of such persons are, when they speak on public affairs, the so-called prominent public figures, i.e. persons exercising public authority on the one hand, and politicians acting in the public interest on the other (whether or not these latter exercise public authority); and also the so-called *“media figures”*. The latter category covers widely known media personalities who *“have a significant opinion-forming influence in various public debates”*.⁸³

Finally, the third group of public figures, with a lower level of tolerance than the prominent public figures and media figures (but still a higher level than ordinary people), are the exceptional public figures.⁸⁴ They are active in shaping a public debate and are more open to criticism in this context; however, the criticizability of their speech only extends to their involvement in this role and not to their other qualities. An exceptional public figure can be anyone, regardless of their profession or vocation, who speaks at a demonstration, makes a press statement, gives a television interview or otherwise voluntarily participates in public debate.

It is very important to note, however, that in the HCC's interpretation, *“[t]he subject matter of the speech (public issue) ... is not the sole criterion for determining the personal character of the persons concerned by the public communication. It is also essential to consider whether the person concerned has voluntarily chosen to become a shaper of public life. Indeed, freedom of expression can be justified only in cases where the participants have become more active in shaping public affairs by their own choice than others, thereby also accepting public assessment and criticism from the community concerned. They should therefore be more tolerant of opinions that are critical or offensive, or that attack them personally, in the context of public debate.”*⁸⁵

5. Conclusion

Overall, it can be concluded that the Constitutional Court maintains that the protection of freedom of expression is a priority, primarily in relation to public affairs. While until 2014 the focus of the constitutional examination was on the nature of the person, the status being a public figure, in recent years this aspect has gradually shifted towards the examination of public affairs. The nature to be a public figure is still not irrelevant, but only subordinate to the nature of public affairs; in essence, the fact to be a public figure is (among many other things) only one (albeit very important) factor in the assessment of whether or not the expression of opinion is in the public domain. It can be said, therefore, that the Constitutional Court, when examining Article IX of the Fundamental Law, including in the context of the judicial assessment of conduct that requires criminal law evaluation, no longer attaches importance to the subjective aspects, but to the existence of objective conditions: the public nature of the matter.

82 Decision No 3145/2018. (V. 7.) AB, Reasoning [50].

83 Decision No 3145/2018 (7 May 2018) AB, Reasoning [46].

84 Decision No 3145/2018. (V. 7.) AB, Reasoning [45]

85 Decision No 3145/2018. (V. 7.) AB, Reasoning [48]

Bibliography and sources

Act C of 2012

Act IV of 1978

Act XX of 1949

Decision 1/2015. (I. 16.) AB.

Decision 12/1999. (V. 21.) AB.

Decision 13/2000. (V. 12.) AB.

Decision 13/2014. (IV. 18.) AB.

Decision 14/2000. (V. 12.) AB.

Decision 16/2013. (VI. 20.) AB.

Decision 18/2000. (VI. 6.) AB.

Decision 18/2004. (V. 25.) AB.

Decision 20/2006. (V. 31.) AB.

Decision 28/2014. (IX. 29.) AB.

Decision 30/1992 (V. 26.) AB.

Decision 31/2014. (X. 9.) AB.

Decision 3122/2014. (IV. 24.) AB.

Decision 3328/2017. (XII. 8.) AB.

Decision 3329/2017. (XII. 8.) AB.

Decision 36/1994 (VI. 24.) AB.

Decision 4/2013 (II. 21.) AB.

Decision 7/2014. (II. 7.) AB.

Decision 95/2008. (VII. 3.) AB.

Decision 3145/2018. (V. 7.) AB.

A gyűlöletbeszéd büntethetősége. A köztársasági elnök indítványa az Alkotmánybírósághoz [The Criminalisation of Hate Speech. Petition of the President of the Republic to the Constitutional Court]. *Fundamentum* No. 1/2004, 131–136.

Az igazságügy-miniszter észrevételei az indítványhoz [Comments of the Minister of Justice on the Motion]. *Fundamentum* No. 1/2004, 137–140.

ÁDÁM Antal – HALMAI Gábor: Problems of Freedom of Opinion in Constitutional Law. *Acta Humana* Vol. 24/1996, 11.

TÓTH Attila Gábor: A szólástilalom közvetlen veszélye [The Clear and Present Danger of Ban on Free Speech]. *Jogtudományi Közlöny* No. 2/2010, 83–89.

BLUTMAN László: Burkolt tényközlések és tényalapú értékítéletek [Disguised Factual Disclosures and Fact-based Value Judgments]. *Jogtudományi Közlöny* No. 5/2023, 213–224.

BLUTMAN László: Az Alkotmánybíróság és a szólásszabadság: mostohán a tényekkel [The Constitutional Court and Freedom of Expression: A Misuse of Facts]. *Közjogi Szemle* No. 1/2023, 1–10.

DARLING, Keith A.: Flag Burning: Johnson, Eichman and Beyond. *Appalachian Journal of Law* No. 3/2004, 101–119.

DRY, Murray: Flag Burning and the Constitution. *Supreme Court Review* 1990, 69–103.

Fáber Magyarország elleni ügye [Fáber v. Hungary]. *Fundamentum* No. 2/2012, 130–132.

Fratanoló János Magyarország elleni ügye [Fratanoló János v. Hungary]. *Fundamentum* No. 3/2011, 89–90.

- HALMAI Gábor: Hátramenetben az alapjogvédelem? [Fundamental rights protection in reverse?]. *Fundamentum* No. 3/2000, 69–83.
- HANÁK András: Szent szólásszabadság [Sacred Freedom of Speech]. *Fundamentum* No. 4/2009, 59.
- KOLTAY András: A szólásszabadság alapvonalai [Bases of free speech]. Budapest 2009
- KARSAI Krisztina (ed.): Kommentár a Büntető törvénykönyvhöz [Commentary on the Criminal Code]. Budapest 2013
- KOLTAY András: A véleménynyilvánítás szabadsága, a sajtószabadság és a közérdekű adatok nyilvánossága [Freedom of Expression, Freedom of the Press and the Disclosure of Data of Public Interest]. In: JAKAB András (ed.): Az Alkotmány kommentárja II. [Commentary on the Constitution II]. Budapest 2009
- KOLTAY András: A Vajnai-ügy. Az Emberi Jogok Európai Bíróságának ítélete a vörös csillag viselésének büntethetőségéről [The Vajnai Case. The Judgment of the European Court of Human Rights on the Criminalisation of the Wearing of the Red Star. The European Court of Human Rights, in Its Judgment on the European Court of Human Rights v. Hungary on the Red Cross]. *Jogtudományi Közlöny* No. 12/2008, 803–807.
- ORBÁN Endre: A (rendőr)képmás és kerete: az alkotmánybírói határozatok helye a jogrendszemben [The Likeness of the Police Officers and Its Framework: The Place of Constitutional Court Decisions in the Legal System]. *Jog – Állam – Politika* No. 2/2018, 41–58.
- SÁRI János – SOMODY Bernadette: Alapjogok [Fundamental Rights]. Budapest 2008
- SMUK Péter: Az önkényuralmi rendszerek jelképei és a használatukat tiltó jogi szankciók rendszere [The Symbols of Authoritarian Regimes and the System of Legal Sanctions Prohibiting Their Use]. In *Medias Res* No. 2/2019, 230–252.
- SÓLYOM László: Az alkotmánybíráskodás kezdetei Magyarországon [The Beginnings of Constitutional Adjudication in Hungary]. Budapest 2001
- SOMODY Bernadette: A rendőrképmás-ügy mint az alapjogi ítélkezés próbája [The Police Officer's Right to Likeness as a Test of Fundamental Rights]. *Fundamentum* No. 1/2016, 103–112.
- SZOMORA Zsolt: Az alkotmányos követelmények hivatkozási tipológiája becsületsértési és rágalmazási ügyekben hozott büntetőítéletekben [Reference Typology of Constitutional Requirements in Defamation and Libel Cases]. *Jogtudományi Közlöny* No. 10/2014, 469–476.
- TÓTH J. Zoltán: 13/2014. AB határozat [Decision 13/2014]. In: TÓTH J. Zoltán – TÉREY Vilmos: A „valódi” alkotmányjogi panasz [The „Genuine” Constitutional Complaint]. Budapest 2019, 139–148.
- TÓTH J. Zoltán: A rágalmazás és becsületsértés a jogfilozófiai és jogbölcseleti gondolkodásban [Defamation and Libel in the Jurisprudential Thinking]. In: KOLTAY András – TÖRÖK Bernát (eds.): Sajtószabadság és médiajog a 21. század elején 3. [Freedom of the Press and Media Law at the Beginning of the 21st Century. Volume 3]. Budapest 2016, 515–580.
- TÓTH J. Zoltán: Rendőrképmás: sajtószabadság és képmáshoz való jog a polgári jogi és az alapjogi jogosultságok keresztútján [Likeness of Police Officers: Freedom of the Press and the Right to Facial Likeness at the Crossroads of Civil and Fundamental Rights]. *Pro Futuro* No. 2/2017, 110–128.
- TÓTH J. Zoltán: Az önkényuralmi jelképek használata mint a véleménynyilvánítási szabadság korlátja? (A 4/2013. AB határozat előzményei, indokai és következményei, valamint az új Btk.-szabályozás pozitívumai és fogyatékoságai) [The Use of Authoritarian Symbols as a Restriction on Freedom of Expression (The Antecedents, Reasons and Consequences of Decision 4/2013., and the Positive and Negative Aspects of the New Criminal Code)]. *Jogelméleti Szemle* No. 2/2013, 178–196.

- TÖRÖK Bernát: A gyűlöletbeszéd tilalmának médiajogi mércéi [Media Law Yardsticks for the Prohibition of Hate Speech]. Jogtudományi Közlöny No. 2/2013, 59–72.
- TÖRÖK Bernát: A bántó szavakról [On Offensive Words]. In Medias Res No. 2/2019, 253–273.
- Vajnai Attila Magyarország elleni ügye [Vajnai, Attila v. Hungary]. Fundamentum No. 2/2008, 102–104.

Analysis of the Turkish 2001 Constitutional Amendments in the Context of Fundamental Rights and Freedoms from the Perspective of European Rule of Law

Türkiye's current constitution, the 1982 Constitution, is modelled on the constitutions of European states. In fact, the 6th amendments to the 1982 Constitution, which is the subject of this study, was made on October 3, 2001 within the framework of harmonization with the European Union acquis. With this regulation, in addition to the initial text of the Constitution, several articles¹ were amended. The main purpose of making these amendments was to make the 1982 Constitution harmonized within the scope of the accession works to the European Union. The aim of this study was to reveal the contribution of Articles 13, 14, 19, 20, 21, 22, 23, 26, 28, 31, 33, 34, 36, 38 and 40, regulating the issues in the context of protecting fundamental rights and freedoms and amended in 2001, to the development of fundamental rights and freedoms in Türkiye. For this purpose, it was aimed to reveal in detail the effect of the said Constitutional amendment on the development of human rights and freedoms. This study was created by making use of the Official Gazette and copyrighted works through a qualitative study in which the document analysis techniques were used in order to show how Türkiye embarked on the path of European legal development by ensuring constitutional fundamental rights.

Keywords: Rule of Law, Türkiye, 1982 Constitution, 2001 Constitutional Amendments, fundamental rights and freedoms, European legal development

* ORCID ID: 0000-0001-5361-8494.

** ORCID ID: 0000-0001-7351-6145.

1 Articles 13, 14, 19, 20, 21, 22, 23, 26, 28, 31, 33, 34, 36, 38, 40, 41, 46, 49, 51, 55, 65, 66, 67, 69, 74, 86, 87, 89, 94, 100, 118 and 149.

1. Introduction: the first effects of European legal culture in Türkiye

The Constitution is the basic written source that forms the basis of the legal structure of a State and regulates the fundamental rights and freedoms that determine the powers and boundaries of the institutions authorized on behalf of the nation and their relations with each other.² Constitutionalism, on the other hand, are activities which aim to set an upper limit on this issue in order to prevent the state organs from having the authority to determine the boundaries of their own power as they wish. Constitutions are also legal documents that emerged as a product of the modern age and constitutionalism activities.³

Türkiye has been governed by constitutions since 1876 and had a total of five constitutions starting from the Constitution of 1876.⁴ Sultan *Abdul Hamid's* (r. 1808–1839) first, Ottoman Constitution in 1876 – although partial and incomplete, and did not take a position on many important issues – nevertheless led the empire in the direction of a constitutional monarchy instead of an absolute monarchy. This constitution declared equality before the law, personal rights and the right to property, freedom of the press, and the free exercise of religions, while maintaining that the state religion was Islam.⁵ The creation of the modern Turkish state is associated with the name of *Kemal Mustafa Atatürk* (1881–1938), under whose presidency the country's independence, the preservation of its territory, the abolition of the sultanate (and caliphate), also the establishment of a republic were ensured. Certain European human rights appeared for the first time in the constitution and other legal sources, which are also essential elements of European legal development. On December 26, 1925, the Gregorian calendar was adopted, and Sunday became the official day of rest, following the European model. A new penal code was drafted based on the Italian model, and a civil code based on the Swiss model, which made men and women equal before the law. Polygamy was banned, women were given the right to divorce, as previously, only men could initiate it, and higher education institutions were opened to them. Only civil marriages concluded before a registrar were recognized as legal. This manifested itself in the opening of the door to the influence of Roman law in private law, and in constitutional law in the pursuit of the Western Rule of Law.

Among the total of five constitutions of Türkiye, 1876, 1921, 1924, 1961⁶ and 1982 Constitutions, the most comprehensive amendments were made in 1919, 1971 and 2001. With the regulation made on August 8, 1909, a total of 24 articles of the 1876 Constitution were amended. Likewise, Article 34 of the 1961 Constitution was amended on September 20, 1971. Lastly, a total of 33 articles of the 1982 Constitution, which is our subject of study, were regulated in 2001.⁷ This is extremely important in terms of showing what major amendments were made in the Constitution in 2001.

2 TUNÇ, An Evaluation on the Amendments to the 1961 Constitution 658; TANÖR, Ottoman-Turkish Constitutional Developments 13; KUBALI, Constitutional Law Courses 15.

3 ESEN, Constitutional Law 21; TUNÇ – AKARÇAY, An Evaluation on the Amendments to the 1961 Constitution 1544.

4 TUNÇ – BACAĞ, An Evaluation of the Government System in the 1924 Constitution 416; SOSYAL, The Meaning of the Constitution in 100 Questions 16; PARLA, Constitutions in Türkiye 7–8.

5 LYBYER, The Turkish Parliament 37–38.

6 More about the 1961 Constitution: KÖSE – FALUS – CZUKOR, From the 1961 constitution to the present day social services in Türkiye 95–106.

7 TUNÇ, Turkish Constitutional History and Characteristics of Constitutions 83.

Democratic constitutions favour freedoms over authority. One of the main ways to protect freedoms is to determine the mechanisms for balancing and controlling state powers and to ensure that relevant assurances are in place. Balancing state powers by restraining them is indispensable to ensuring liberal democracy. In the 1980s, a phase of globalization began in Turkey, when the country had to respond to the strong internationalization at the legislative level as well. With the start of the Turkish-Eu negotiations and the establishment of closer relations between Turkey and the European Union, the phase of legal development of “Europeanization” in the modern sense began. The 1982 Constitution, however, has been still constantly criticized for being a coup constitution and for the system it contains, which glorifies authority and regresses freedoms extremely. Measures to change and transform the constitution were carried out from time to time in the form of comprehensive constitutional amendments.⁸ The most comprehensive of these was made in 2001.

The dominant presence of the European Union was felt at every stage of the 2001 constitutional amendment process.⁹ For example, there were news reports that the acceleration of the constitutional amendment regarding the closure of political parties was on the agenda after European Union warned Türkiye about the Fazilet Party case before the Association Council on June 26, 2001. As a result, at the leaders’ summit, it was decided that the Assembly would recess on the normal date and begin the constitutional amendment negotiations by calling an extraordinary meeting on September 17, 2001. In other words, the main reason for the 2001 constitutional amendments was the process of adaptation to the laws of the European Union.¹⁰

As explained above, the essence of the Constitutional amendments of 2001 was its effects and reflections on fundamental rights and freedoms within the scope of accession works to the European Union. A high percentage up to 85% of these amendments, which were the most comprehensive of those made during the 20-year implementation process of the 1982 Constitution, are related to fundamental rights and freedoms, especially the restriction of fundamental rights and freedoms.¹¹ Some basic concepts need to be explained in an issue where such significant amendments have been made in the constitution. The most important of these are fundamental rights and freedoms.

The Turkish Grand National Assembly convened extraordinarily on September 17, 2001 to discuss constitutional amendments. In the meantime, the attitudes of the political parties in the Parliament regarding the constitutional amendment have started to become clearer. The Democratic Sol Party, Anavatan Party and Adalet Kalkınma Party gave unconditional support to the package. Milliyetçi Hareket Party, on the other hand, started the negotiations with some reservations that largely coincided with the “sensitivities” of the General Staff, especially regarding the amendments to Articles 13, 14, 26 and 28. Saadet Party intended to negotiate an arrangement that allowed formerly banned leader *Necmettin Erbakan* to return to politics. Therefore, it gave its conditional support to the amendments.¹²

8 YOKUŞ, The Search for a New Constitution and 2017 Constitutional Changes in Türkiye 665.

9 The constitutional amendment for the purpose of legal harmonization prior to accession to the European Union has also been carried out in Hungary. More on the topic: FALUS, About a result of globalization in Hungarian fundamental law 20–21.; AYDIN – FALUS, Economic and Legal Integration?: Judgment in Case C-65/16 of the Court of Justice of the European Union 503–508.

10 GÖNENÇ – OZAN, Living Constitution, Constitutional Developments 19.

11 SAĞLAM, After the Constitutional Amendments of October 2001 the Problem of the Limitation of Fundamental Rights and Freedoms 1.

12 GÖNENÇ – OZAN, Living Constitution, Constitutional Developments 19.

As explained above, the 2001 Constitutional Amendments were a product of the consensus reached among the parties. In other words, amendments were made on the points on which the parties were able to reach agreement regarding the Constitutional amendment. Therefore, the holistic approach does not include a holistic view. However, whether we like it or not, it is necessary to recognize that the 1982 Constitution has a consistent integrity within itself in many aspects. When we decide to abolish a certain system in the Constitution, we have to replace it with a new system with internal consistency in accordance with the amendment we want to make. Otherwise, it is inevitable that inconsistent or even absurd results will arise. This was the case with the 2001 Constitutional amendments. Radical amendments were made. However, since the internal consistency required by these changes was not reflected in the Constitution as a whole and a new system was not adopted accordingly, new problems and consequently new debates emerged.¹³

In such an environment, within the scope of the constitutional amendment made with the “*Law on the Amendment of Certain Articles of the Constitution of the Republic of Türkiye*” numbered 4709, which was adopted on October 3, 2001 and published in the Official Gazette dated October 17, 2001, the Preamble, 32 articles and a provisional article of the 1982 Constitution were amended. In addition, the amendment to Article 86 of the Constitution was published in the Official Gazette dated on December 1, 2001 and entered into force.

2. Analysis of 2001 Constitutional Amendments in the context of fundamental rights and freedoms

Regarding the limitation of fundamental rights and freedoms, Article 13 of the 1982 Constitution was amended within the framework of the European Union acquis. Perhaps the most radical amendment in the Constitution was in Article 13. According to some scientists, the amendment in this article has been a groundbreaking change. This judgment related to Article 13 is based on the fact that the article is no longer a general limitation provision and is rearranged to include self-assurance.¹⁴ In order to make the subject more understandable, the first and amended versions of the article were given and an attempt was made to analyse what consequences the new regulation had in terms of fundamental rights and freedoms.

The first version of Article 13 of the 1982 Constitution is as follows: “*Fundamental rights and freedoms may be restricted by law, in conformity with the letter and spirit of the Constitution, with the aim of safeguarding the indivisible integrity of the State with its territory and nation, national sovereignty, the Republic, national security, public order, general peace, the public interest public morals and public health, and also for specific reasons set forth in the relevant Articles of the Constitution. General and specific grounds for restrictions of fundamental rights and freedoms may not conflict with the requirements of the democratic order of society and may not be imposed for any purpose other than those for which they are prescribed. The general grounds for restriction stipulated in this Article apply to all fundamental rights and freedoms*”.¹⁵ As can be clearly understood from this article, it has been emphasized that fundamental rights and freedoms can be restricted by giving many justifications.

Final version of Article 13 of the 1982 Constitution, amended in 2001, is as follows: “*Fundamental rights and freedoms may be restricted only by law and in conformity with the reasons mentioned*

13 SAĞLAM, Some Problems That May Be Created by the 2001 Constitutional Amendment 1.

14 ARSLAN, Limitation of Fundamental Rights and Freedoms 139.

15 *Official Gazette*, November 9, 1982, Issue: 17.863, 4.

in the relevant articles of the Constitution without infringing upon their essence. These restrictions shall not be contrary to the letter and spirit of the Constitution and the requirements of the democratic order of the society and the secular republic and the principle of proportionality".¹⁶ According to Evran Topuzkanamış, with the amendment made to this article, "advanced or reinforced assurances" came to the fore with the inclusion of the "democratic society" criterion as well as the "secular republic" and "proportionality" and "essence of the right" criterion.¹⁷ For this reason, the amendment in the context of human rights and freedoms can be considered as a positive situation.

Article 14 of the 1982 Constitution, as amended, is related to the non-abuse of fundamental rights and freedoms. In fact, the prevention of the abuse of fundamental rights and freedoms is constitutionally guaranteed by this article.¹⁸ The first form of the Article is as follows: "None of the rights and freedoms embodied in the Constitution may be exercised with the aim of violating the indivisible integrity of the State with its territory and nation, of endangering the existence of the Turkish State and Republic, of destroying fundamental rights and freedoms, of placing the government of the State under the control of an individual or a group of people, or establishing the hegemony of one social class over others, or creating discrimination on the basis of language, race, religion or sect, or of establishing by any other means a system of government based on these concepts and ideas".

¹⁹According to Gözler, the issues regulated in Article 14 are not "offenses" but cases of abuse of rights. Not every abuse of a right constitutes an offense; in order for it to constitute an offense, it must be separately and explicitly regulated as an "offense" by law. In fact, the last paragraph of Article 14 stipulates that the sanctions for the situations in Article 14 will be determined by law.²⁰

With the constitutional amendment made in 2001, Article 14 was amended as follows: "None of the rights and freedoms embodied in the Constitution shall be exercised in the form of activities aiming to violate the indivisible integrity of the State with its territory and nation, and to endanger the existence of the democratic and secular order of the Republic based on human rights. No provision of this Constitution shall be interpreted in a manner that enables the State or individuals to destroy the fundamental rights and freedoms recognized by the Constitution or to stage an activity with the aim of restricting them more extensively than stated in the Constitution. The sanctions to be applied against those who perpetrate activities contrary to these provisions shall be determined by law". According to Can, with this amendment, the article has become compatible with its title.²¹ Indeed, in its former form, the aforementioned article has exceeded the limits of the prohibition of abuse and has started to have a direct constitutional limit quality, especially in terms of freedom of expression of thoughts.

According to Tülen, in addition to the statement made above, with the amendment in the Article 14, it is not quite possible to say that the norm area of rights and freedoms and therefore the freedom of expression has been expanded compared to the old regulation. Therefore, the amendment in Article 14 is rather a change of expression.²² However, it is necessary to consider the amendment in question as a positive change in the context of fundamental rights and freedoms.

16 Official Gazette, October 17, 2001, Issue: 24.566, 1.

17 EVRAN TOPUZKANAMIŞ, Fundamental Rights and Freedoms in the 1982 Constitution 1782.

18 DEĞİRMENÇİ Constitutional Framework of the Suspension of Fundamental Rights 53.

19 Official Gazette, November 9, 1982, Issue: 17.863, 4.

20 GÖZLER, Turkish Constitutional Law 559.

21 CAN, Constitutional Amendments and Freedom of Expression 3.

22 TÜLEN, A General Assessment of the Constitutional Amendments 198.

Article 19 of the 1982 Constitution, as amended, is related to the freedom and security of the individual. As it is known, human rights are based on two basic concepts: liberty and security of individual and freedom of thought.²³ Therefore, it is extremely important that this issue is regulated in Article 19 of the 1982 Constitution. Article 19 is as follows: *“Everyone has the right to personal liberty and security. Execution of sentences restricting liberty and the implementation of security measures decided by courts; arrest or detention of an individual in line with a court ruling or an obligation upon him designated by law; execution of an order for the purpose of the educational supervision of a minor, or for bringing him/her before the competent authority; execution of measures taken in conformity with the relevant provisions of law for the treatment, education or rehabilitation of a person of unsound mind, an alcoholic, drug addict, vagrant, or a person spreading contagious diseases to be carried out in institutions when such persons constitute a danger to the public; arrest or detention of a person who enters or attempts to enter illegally into the country or for whom a deportation or extradition order has been issued.”*²⁴ As can be clearly seen in this article, personal rights are restricted for many reasons. This is not appropriate in terms of fundamental rights and freedoms.

The continuation of the article is as follows: *“Individuals against whom there is strong evidence of having committed an offence may be arrested by decision of a judge solely for the purposes of preventing escape, or preventing the destruction or alteration of evidence, as well as in other circumstances prescribed by law and necessitating detention. Arrest of a person without a decision by a judge may be executed only when a person is caught in flagrante delicto or in cases where delay is likely to thwart the course of justice; the conditions for such acts shall be defined by law. Individuals arrested or detained shall be promptly notified, in all cases in writing, or orally when the former is not possible, of the grounds for their arrest or detention and the charges against them; in cases of offences committed collectively this notification shall be made, at the latest, before the individual is brought before a judge. The person arrested or detained shall be brought before a judge within at latest forty-eight hours and in case of offences committed collectively within at most four days, excluding the time required to send the individual to the court nearest to the place of arrest. No one can be deprived of his/her liberty without the decision of a judge after the expiry of the above specified periods. These periods may be extended during a state of emergency or in time of war.”*²⁵ This article, which is considered extremely problematic in the context of human rights, has been amended.

In the context of the abovementioned statement, the right to liberty and security of the individual regulated in the amended Article 19 of the Constitution has ensured that individuals cannot be arbitrarily deprived of their liberty. However, in the same article, it is stated that this right can be restricted, provided that the formal conditions are specified in the law, and the reasons for which it can be limited are indicated one by one. According to Turan, one of the reasons for the restriction is that individuals will be deprived of their freedom depending on the charge of offense in Article 19, paragraph 3. Within the scope of this paragraph, it has been stated that persons who have strong indications of guilt can be arrested by a judge’s decision in order to prevent their escape and the darkening of the evidence; in cases of in flagrante delicto or an inconvenience in delay, it has also been stated that the arrest and detention process can be carried out without a judge’s decision.²⁶

As can be understood from the article, Article 19 on personal security is one of the longest articles of the Constitution. In this article, the principles stated in the 1961 Constitution have been

23 KORKMAZ, Freedom of Thought and Its Limits 119.

24 *Official Gazette*, November 9, 1982, Issue: 17.863, 4.

25 *Official Gazette*, October 17, 2001, Issue: 24.566, 2.

26 TURAN, The Measure of not Leaving the House in the Context of Judicial Control 166.

repeated in general, and some new provisions taken from the European Convention on Human Rights have been introduced.²⁷ Therefore, in continuation of Article 19, the provisions of which were amended, protective measures that constitute an intervention in fundamental rights and freedoms that can be applied before the final judgment in the trial process have been regulated in order to ensure that the criminal trial can be conducted properly and the execution of the judgment pursuant to the Code of Criminal Procedure. The first measures that come to mind are the capture, detention and arrest measures specified in Article 19 of the Constitution. Because the implementation of these measures directly interferes with the right to personal liberty and security.

According to *Turan*, the Code of Criminal Procedure also stipulates judicial control measures as well as protection measures that provide for supervision within the community by subjecting the suspects or defendants to one or more obligations instead of arresting them. Judicial control measures also constitute an intervention to different fundamental rights and freedoms according to their types.²⁸ Therefore, the fact that Article 19 was largely amended, especially the reduction of the detention period, is extremely important for the protection and development of human rights in Türkiye.

According to *Hafizoğulları*, Article 20 of the 1982 Constitution, as amended, is related to the confidentiality and protection of private life. Human beings are social beings by nature and their private life must be secured.²⁹ The first unaltered version of the Article in the constitution is as follows: *“Everyone has the right to demand respect for his private and family life. Privacy of individual and family life may not be violated. Exceptions necessitated by judiciary investigation and prosecution are reserved. Unless there exists a decision duly passed by a judge in cases explicitly defined by law, and unless there exists an order of an agency authorized by law in cases where delay is deemed prejudicial, neither the person himself nor any private papers, nor any belongings of an individual may be searched, nor may they be seized.”*³⁰ Although this article has secured the confidentiality of private life, *“Privacy of individual and family life may not be violated. Exceptions necessitated by judiciary investigation and prosecution are reserved,”* expressions regulate that private life may be restricted under certain circumstances. This does not compatible with fundamental rights and freedoms.

In order to ensure the privacy and protection of private life in a real sense, Article 20 was amended in 2001. In this way, freedoms were secured.³¹ In this context, the third sentence of the first paragraph of the Article 20 was repealed and the second paragraph was amended as follows: *“Unless there exists a decision duly given by a judge on one or several of the grounds of national security, public order, prevention of crime, protection of public health and public morals, or protection of the rights and freedoms of others, or unless there exists a written order of an agency authorized by law, in cases where delay is prejudicial, again on the above-mentioned grounds, neither the person, nor the private papers, nor belongings of an individual shall be searched nor shall they be seized. The decision of the competent authority shall be submitted for the approval of the judge having jurisdiction within twenty-four hours. The judge shall announce his decision within forty-eight hours from the time of seizure; otherwise, seizure shall automatically be lifted.”*³² As can be seen, the amended version of

27 DİKMEN CANİKOĞLU, Fundamental Rights and Our Constitutions with Their Meaning 478.

28 TURAN, The Measure of not Leaving the House in the Context of Judicial Control 166.

29 HAFIZOĞULLARI ÖZEN, Crimes Against Private Life and the Secret Area of Life 9.

30 *Official Gazette*, November 9, 1982, Issue: 17.863, 6.

31 ERDEM, The Adventure of the 1982 Constitution 157.

32 *Official Gazette*, October 17, 2001, Issue: 24.566, 1.

the article has brought a much more detailed explanation in the context of securing private life compared to its original form, and it regulated that no one's private belongings will be searched without legal permission and that it will be possible to search for only a certain period of time with the permission of the judge.

Article 21 of the 1982 Constitution, as amended, is related to inviolability of the domicile. Inviolability of the domicile can be defined as the right of the individual to live with a sense of peace and security in the housing, which is a private living space and is protected against the outside in connection with the concept of space.³³ This right was first regulated in the 1982 Constitution as follows: "*The domicile of an individual shall not be violated. Unless there exists a decision duly passed by a judge in cases explicitly defined by law, and unless there exists an order of an agency authorized by law in cases where delay is deemed prejudicial, no domicile may be entered or searched, or the property therein seized*".³⁴ According to this article, it is possible to enter domiciles in cases clearly indicated by the law, however, the issue of how to enter the domicile or how long to search here has not been regulated. This indicates that the constitution's regulation on inviolability of the domicile is not sufficient.

According to Gözler, with the constitutional amendment made in 2001, Article 20 was arranged, and inviolability of the domicile has been secured as it should be. In the amendment, it was tried to ensure inviolability of the domicile by implementing a legal period for the confiscation process, especially in houses.³⁵ In this context, Article 21 was amended as follows: "*The domicile of an individual shall not be violated. Unless there exists a decision duly given by a judge on one or several of the grounds of national security, public order, prevention of crime, protection of public health and public morals, or protection of the rights and freedoms of others, or unless there exists a written order of an agency authorized by law in cases where delay is prejudicial, again on these grounds, no domicile may be entered or searched or the property seized therein. The decision of the competent authority shall be submitted for the approval of the judge having jurisdiction within twenty-four hours. The judge shall announce his decision within forty-eight hours from the time of seizure; otherwise, seizure shall be automatically lifted*".³⁶ As can be understood from this article, the inviolability of the domicile has been fully guaranteed by the judge, and it was regulated that the law enforcement agency wishing to search the domicile must obtain permission from the judge within 24 hours. Apart from this regulation, no one's domicile can be entered and their belongings cannot be confiscated. Undoubtedly, this is extremely important for securing inviolability of the domicile.

Article 22 of the 1982 Constitution, as amended, is related to freedom of communication. According to Yokuş Sevük, freedom of communication is one of the fundamental rights of an individual. In international documents regulating human rights, it is stipulated that every individual has the right and freedom of communication, and it is stated that this right should be recognized and protected.³⁷ This situation was regulated as follows in the first version of the 1982 Constitution: "*Everyone has the freedom of communication. Privacy of communication is fundamental. Communication shall not be impeded nor its secrecy be violated, unless there exists a decision duly passed by a judge in*

33 OLCAY, The Right of Immunity of Residence and Violation of Residence Immunity 225.

34 *Official Gazette*, November 9, 1982, Issue: 17.863, 6.

35 GÖZLER, Is Constitutional Amendment Necessary?105.

36 *Official Gazette*, October 17, 2001, Issue: 24.566, 2.

37 YOKUŞ SEVÜK, Crime of Violating the Privacy of Communication 159.

cases explicitly defined by law, and unless there exists an order of an agency authorized by law in cases where delay is deemed prejudicial.”³⁸ Although it is stated here that freedom of communication exists; there is a regulation that this freedom can be restricted in certain situations.

With the Constitutional amendment made in 2001, Article 22 was amended as follows: *“Everyone has the freedom of communication. Privacy of communication is fundamental. Unless there exists a decision duly given by a judge on one or several of the grounds of national security, public order, prevention of crime, protection of public health and public morals, or protection of the rights and freedoms of others, or unless there exists a written order of an agency authorized by law in cases where delay is prejudicial, again on the above-mentioned grounds, communication shall not be impeded nor its privacy be violated. The decision of the competent authority shall be submitted for the approval of the judge having jurisdiction within twenty-four hours. The judge shall announce his decision within forty-eight hours from the time of seizure; otherwise, seizure shall be automatically lifted.”*³⁹

According to *Tatar*, freedom of communication is secured by this article. Otherwise, it is not possible to accept interventions on fundamental rights in accordance with the requirements of the democratic social order. Therefore, interventions made to freedom of communication without justification or with a justification that does not meet the criteria put forward by the Constitutional Court violate Article 22 of the Constitution.⁴⁰

Article 23 of the 1982 Constitution, which was amended in 2001, is related to the freedom of residence and movement. Freedom of residence and the right to housing in Türkiye are two important human rights that are important and up-to-date in legal regulation, but mostly in practice.⁴¹ This situation was regulated as follows in the first version of the 1982 Constitution: *“Everyone has the right to freedom of residence and movement, Freedom of residence may be restricted by law for the purpose of preventing offenses promoting social and economic development ensuring sound and orderly urban growth, and protecting public property; freedom of movement may be restricted by law for the purpose of investigation and prosecution of an offense, and prevention of offenses. A citizen’s freedom to leave the country may be restricted on account of the national economic situation, civic obligations, or criminal investigation or prosecution. Citizens may not be deported or deprived of their right of entry into their homeland.”*⁴² Although it has secured the freedom to travel and settle in the context of human rights; it is understood that there are some restrictions here. These restrictions were tried to be reduced by the 2001 amendment.

With the constitutional amendment made in 2001, Article 23 was amended as follows: In this context, the phrase *“national economic situation”* in the fifth paragraph of the article in question was removed from the text of the article.⁴³ Thus, the section in the first version of the Constitution, which is thought to restrict the freedom of residence, was removed from the Constitution. This should be considered as a positive step in the context of securing fundamental rights and freedoms.

Article 26 of the Constitution, as amended, is related to the freedom of expression and dissemination of thought. According to *Korkmaz*, freedom of expression or opinion is one of

38 *Official Gazette*, November 9, 1982, Issue: 17.863, 6.

39 *Official Gazette*, October 17, 2001, Issue: 24.566, 2.

40 TATAR, Right to Correspondence of Prisoners in the Light of Comparative Judicial Verdicts 217.

41 KABOĞLU, Freedom of Association and Assembly 150.

42 *Official Gazette*, November 9, 1982, Issue: 17.863, 6.

43 *Official Gazette*, October 17, 2001, Issue: 24.566, 2.

the fundamental human rights and must be protected.⁴⁴ According to *Korkmaz*, the article in question, unlike the 1961 Constitution, redefined the freedom of expression and dissemination of thought to include mass media such as radio, television and cinema. As can be seen below, the text of the article has been written to include the “right to information” in the freedom to express and disseminate thought.⁴⁵

This was stated in the article of the 1982 Constitution before it was amended as follows: “Everyone has the right to express and disseminate his thought and opinion by speech, in writing or in pictures, or through other media, individually or collectively. This right includes the freedom to receive and impart information and ideas without interference from official authorities. This provision does not preclude subjecting transmission by radio, television, cinema, and similar means to a system of licensing. The exercise of these freedoms may be restricted for the purposes of preventing crime, punishing offenders, withholding information duly classified as a State Secret, protecting the reputation and rights and the private and family life of others, or protecting professional secrets as prescribed by law, or ensuring the proper functioning of the judiciary.”⁴⁶ As with other rights, freedom of thought and opinion is restricted in some cases, especially when it comes to state security. In fact, the reason for the constitutional amendment in 2001 was to eliminate these existing restrictions.

Thought and freedom constitute an inseparably intertwined whole in the natural structure of humans. However, in the face of the reality of the social order, the expression of the thought is subject to limitation, which will not be limited in terms of content, but as part of the prevention of crime or punishment.⁴⁷ In the context of this thought, the phrases “national security, public order, public safety, safeguarding the basic characteristics of the Republic and the indivisible integrity of the State with its territory and nation” were added to the second paragraph of the article in question after the expression “The exercise of these freedoms”, the third paragraph was removed from the text, and a last section was added to the article as a paragraph as “The formalities, conditions and procedures to be applied in exercising the freedom of expression and dissemination of thought shall be prescribed by law.”⁴⁸

According to *Tülen*, the amendments made to this article are concentrated in two areas. First of all, the fact that the part of the constitution that states “no language prohibited by law may be used in the expression and dissemination of thought,” and the provision that communication tools and equipment in violation of the aforementioned prohibition shall be seized were removed from the constitution must be favoured. Secondly, the part regarding “safeguarding the basic characteristics of the Republic” was included in the article. Although it is a well-intentioned regulation, the restriction rate of freedom has been increased compared to the previous one.⁴⁹ This did not create a good situation both in the context of the protection and development of fundamental rights and freedoms and in the context of the harmonization framework of European Union laws.

Article 28 of the 1982 Constitution, as amended, is related to freedom of the press. According to *Armağan*, the reason why this freedom is widely talked about today is the emergence of the printed press and especially the visual press, which has become very widespread in recent years.

44 BOZKURT – DOST, Freedom of Expression and Türkiye in the Decisions of the European Court of Human Rights 7.

45 KORKMAZ, Freedom of Thought and Its Limits 128.

46 *Official Gazette*, October 17, 2001, Issue: 24.566, 2.

47 PAÇACI, The Minefield of the 1982 Constitution: Freedom of Thought 146.

48 *Official Gazette*, October 17, 2001, Issue: 24.566, 2.

49 TÜLEN, A General Assessment of the Constitutional Amendments 209.

Especially due to the increase in the number of live broadcasts in Tv broadcasting, the increase in technological opportunities and the increase in the ease of live broadcasting, freedom of the press maintains its status as one of the most mentioned freedoms.⁵⁰ For this reason, it is extremely important that the right in question is protected and secured by the Constitution.

Article 28 of the said Constitution is as follows: *“The Press is free, and may not be censored. The establishment of a printing house may not be subject to prior permission and to the deposit of a financial guarantee. Publication may not be made in any language prohibited by law. The State shall take the necessary measures to ensure the freedom of the Press and freedom of information. In the limitation of freedom of the press, Articles 26 and 27 of the Constitution are applicable.”*⁵¹ The continuation of this extremely long article is related to the situations in which restrictions can be imposed on freedom of the press.

As it is known, one of the most usual ways of freedom of expression is the press. It is extremely important that freedom of the press is guaranteed.⁵² In the context of press freedom, the expressions in the second paragraph of Article 28 were removed from the Constitutional text in 2001. In fact, Article 28 consists of nine paragraphs, and most of the paragraphs include provisions about in which cases freedom of the press can be restricted.⁵³ However, only the second paragraph of the said article was amended. Thus, it was concluded that this was not sufficient in the context of ensuring freedom of the press.

Article 31 of the 1982 Constitution regulated the right to use media other than the press owned by public corporations. In fact, with this article, the state is obliged to provide the tools needed by the press to the press organizations, provided that the relevant price is.⁵⁴ The article is as follows: *“Individuals and political parties have the right to use mass media and means of communication other than the Press owned by public corporations. The conditions and procedures for such use shall be regulated by law. The law may not impose restrictions preventing the public from receiving information or forming ideas and opinions through these media, or preventing public opinion from being freely formed, on grounds other than the general restrictions set forth in Article 13.”*⁵⁵

According to *Canoruç*, the provisions regulating the right to use media other than the press owned by public corporations with Article 31 are directly related to radio and television broadcasting.⁵⁶ With the amendment made in 2001, the second paragraph of the article in question was amended as follows: *“The law shall not impose restrictions preventing the public from receiving information or accessing ideas and opinions through these media, or preventing public opinion from being freely formed, on the grounds other than national security, public order, or the protection of public morals and health.”*⁵⁷

According to *Tülen*, within the framework of harmonization with the European Union, the amendment made to the Article 31 is a consequence of the fact that Article 13 was removed in relation to the justifications of the limitation specified in the Constitution in general. Namely, since

50 ARMAĞAN, Security Forces and Mass Communication 25.

51 *Official Gazette*, November 9, 1982, Issue: 17.863, 8.

52 ACABEY, Freedom of the Press and Personality as a Limit to It 2.

53 *Official Gazette*, October 17, 2001, Issue: 24.566, 2.

54 *Official Gazette*, November 9, 1982, Issue: 17.863, 9.

55 *Official Gazette*, November 9, 1982, Issue: 17.863, 9.

56 CANORUÇ, A Constitutional Institute, The Turkish Radio and Television Corporation Autonomy 52.

57 *Official Gazette*, October 17, 2001, Issue: 24.566, 3.

the provisions regarding the general restriction in the Article 13 have been repealed, the reasons for the restriction regarding the rights to use media other than the press owned by public corporations are specified one by one in the article text. It turns out that these reasons consist of four parts: protection of national security, public order, public morals and general health.⁵⁸ This situation clearly reveals that the regulation is not sufficient in terms of protecting fundamental rights and freedoms.

Article 33 of the 1982 Constitution, as amended, is related to the freedom of association. An association, which is a voluntary social organization, covers the principles of free establishment and organization and the elements of assurance of activities. According to *Kaboğlu*, freedom of association can only be achieved by ensuring these.⁵⁹ This was regulated as follows in Article 33 of the 1982 Constitution: *“Everyone has the right to form associations without prior permission. Submitting the information and documents stipulated by law to the competent authority designated by law shall suffice to enable an association to be formed. If the information and documents submitted are found to contravene the law, the competent authority shall apply to the appropriate court for the suspension of activities or dissolution of the association involved.”*⁶⁰

In 2001, Article 33 was amended as follows: *“Everyone has the right to form associations, or become a member of an association, or withdraw from membership without prior permission. No one shall be compelled to become or remain a member of an association. Freedom of association may be restricted only by law on the grounds of national security, public order, prevention of commission of crime, public morals, public health and protecting the freedoms of other individuals. Associations may be dissolved or suspended from activity by the decision of a judge in cases prescribed by law. However, where it is required for, and a delay constitutes a prejudice to, national security, public order, prevention of commission or continuation of a crime, or an arrest, an authority may be vested with power by law to suspend the association from activity. The decision of this authority shall be submitted for the approval of the judge having jurisdiction within twenty-four hours. The judge shall announce his/her decision within forty-eight hours; otherwise, this administrative decision shall be annulled automatically.”*⁶¹

According to *Gümüş*, associations derive their power from the Constitution and the relevant legislations indicated by the Constitution. The fact that non-governmental organizations established by individuals by exercising their freedom of association are equipped with constitutional guarantees is one of the indispensable elements of democratic states of law.⁶² Regarding the freedom of association, which is such an important freedom, it cannot be said that sufficient changes were made neither in the first version of the Constitution nor in the 2001 amendment. This article needs further amendment in the context of fundamental rights and freedoms.

Article 34 of the 1982 Constitution, as amended, is related to the right to hold meetings and demonstration marches. The right to hold meetings and demonstration marches is a fundamental element in democratic societies.⁶³ Protecting and securing these rights is extremely important for the Constitution. Article 34 of the Constitution is as follows: *“Everyone has the right to hold unarmed and peaceful meetings and demonstration marches without prior permission. The competent*

58 TÜLEN, A General Assessment of the Constitutional Amendments 211.

59 KABOĞLU, Freedom of Association and Assembly 111.

60 *Official Gazette*, November 9, 1982, Issue: 17.863, 9.

61 *Official Gazette*, October 17, 2001, Issue: 24.566, 3.

62 GÜMÜŞ, The Effects of Recent Changes in Association Legislation on Freedom of Association 474.

63 EKİNCİ The Scope of the Notification Procedure of Right to Hold Meetings and Demonstration March 754.

*administrative authority may determine a site and route for the demonstration march in order to prevent disruption of order in urban life. Formalities, conditions, and procedures governing the exercise of the right to hold meetings and demonstration marches, shall be prescribed by law.*⁶⁴

According to Arslan, Article 34 of the 1982 Constitution, which regulated holding meetings and demonstration marches, gave the authority to postpone or even prohibit a certain meeting and demonstration march specified in the Constitution for up to two months to the “*competent authority indicated by the law*” with the amendment made in 2001, in a slightly reactionary manner. However, the provision was removed from the constitution with the last constitutional amendment. In this case, the question arises whether the postponement and prohibition provisions in the current Law on Holding Meetings and Demonstration Marches involve the essence of the right to hold meetings and demonstrations. In fact, such problems forced those who prepared the 1982 Constitution to turn away from self-assurance, a concept whose essence was not yet known, and to find a new criterion.⁶⁵

Article 36 of the 1982 Constitution is related to the freedom to claim rights. The freedom in question can be exercised legally by recognizing the right to apply to the competent authorities and the means of application.⁶⁶ This article was regulated in the Constitution as follows: “*Everyone has the right of litigation either as plaintiff or defendant before the courts through lawful means and procedure. No court may refuse to hear a case within its jurisdiction.*”⁶⁷ Based on this article, it is evident that everyone has equal rights in the context of the freedom to claim rights and this is constitutionally assured. However, this cannot be considered sufficient. Because this article should have been made with more detailed regulations.

With the explanation made above, Article 36 of the Constitution, titled ‘Freedom to Claim Rights’, explicitly mentions the right to a fair trial with the amendment made in 2001. Some other articles of the Constitution following this article also contain rights regarding the right to a fair trial.⁶⁸ Therefore, in 2001, the phrase “*and fair trial*” was added to the first paragraph of the article to come after the expression “*defence*”.⁶⁹ In the justification for the amendment of this article, it is explained that the right to a fair trial, which is reported to be guaranteed in international conventions to which Türkiye is a party, is included in the text of the Constitution.

According to Dündar Sezer, it is extremely important that the right to a fair trial is added to the constitution as well as the freedom to claim rights. However, no limitation was mentioned either in the first version of the article or in the form it was enacted in 2001. Although Article 36 of the Constitution did not stipulate any reason for restriction on the freedom to claim rights, it cannot be said that this is an absolute right that cannot be restricted in any way. It is acknowledged that rights for which no special restriction reason is foreseen also had some restrictions arising from the nature of the right. In addition, although no reason for restriction was included in the article regulating the right, it may be possible to restrict these rights based on the rules in other articles of the Constitution.⁷⁰ However, these were not included in Article 36.

64 *Official Gazette*, November 9, 1982, Issue: 17.863, 10.

65 ARSLAN, Limitation of Fundamental Rights and Freedoms 139.

66 AYDIN, Freedom to Seek Rights in Constitutional Court Decisions.

67 *Official Gazette*, November 9, 1982, Issue: 17.863, 10.

68 AKBULUT, Arbitration in the Context of the Right 100.

69 *Official Gazette*, October 17, 2001, Issue: 24.566, 3.

70 DÜNDAR SEZER, Issue of the limitation of Fundamental Rights 400.

Article 38 of the 1982 Constitution contains the principles regarding offenses and penalties. As stated in the Constitution, offenses and penalties are determined only by laws.⁷¹ This situation was regulated in the first version of the constitution as follows: *“No one may be punished for any act which did not constitute a criminal offense under the law in force at the time it was committed; no one may be given a heavier penalty for an offense than the penalty applicable at the time when the offense was committed. The provision of the above paragraph shall also apply to the statute of limitations on offenses and penalties and on the results of conviction. Penalties and security measures in lieu of penalties, shall be prescribed only by law. No one may be held guilty until proven guilty in a court of law. No one may be compelled to make a statement that would incriminate himself or his legal next of kin, or to present such incriminating evidence. Criminal responsibility is personal. General confiscation may not be imposed as penalty”*.

With the amendment made in 2001, the tenth paragraph of the article 38 was amended as follows: *“Neither death penalty nor general confiscation shall be imposed as punishment. No citizen shall be extradited to a foreign country because of an offence, except under obligations resulting from being a party to the International Criminal Court”*.⁷² With the amendment made, changing the provision of *“general confiscation may not be imposed as penalty”* to *“neither death penalty nor general confiscation shall be imposed as punishment”* has been an extremely important step in terms of abolishing the death penalty in Türkiye in 2004.

According to Bilir, with the amendments made in the article 38 later in that year in addition to this regulation, the death penalties were turned into life imprisonment. Thus, this law complied with European norms in this regard by abolishing the death penalty for terrorist offenses. With this last amendment made in 2004, as a continuation of such amendments, the expressions related to the death penalty in some articles were removed from the Constitution. In short, it is clear that the death penalty, which was abolished, had also been removed from the Constitution.⁷³

Article 40 of the 1982 Constitution, as amended, is related to the protection of fundamental rights and freedoms. Protecting and securing fundamental rights is extremely important in terms of constitutions.⁷⁴ This issue was stated in the said article of the Constitution as follows: *“Everyone whose constitutional rights and freedoms are violated has the right to request prompt access to the competent authorities. Damages incurred by any person through unlawful treatment by holders of public office shall be compensated by the State. The State reserves the right of recourse to the official responsible.”*⁷⁵ With the amendment made in 2001, the following paragraph was added to the article as the second paragraph: *“The State is obliged to indicate in its proceedings, the legal remedies and authorities the persons concerned should apply and time limits of the applications”*.

With the regulation made in the article in 2001, the uncertainties regarding the implementation of this regulation, which secured the right to effective application by making the administrative and judicial application methods and their time limits predictable for the realization of the freedom to seek justice, damage the principle of legal security in a way contrary to the purpose of the regulation. Although the obligation regulated in this article does not have a direct effect on the beneficiary of the procedure, bringing the responsibility of the administration that does

71 YAVUZDUGAN, the Constitutional Court’s Approach to the Authority of the Executive 239.

72 *Official Gazette*, October 17, 2001, Issue: 24.566, 3.

73 BILIR, An Evaluation on the 2004 Constitutional Amendments 243–244.

74 TUNÇ, A General Assessment of the First Amendments to the 1982 Constitution 509.

75 *Official Gazette*, November 9, 1982, Issue: 17.863, 11.

not fulfil the obligation foreseen here to the agenda, recourse to the relevant public official for possible compensation, and holding public officials accountable for disciplinary and/or criminal offenses will perhaps be the most effective method for Article 40/2 to go beyond an intent in the legal order and become a binding Constitutional provision.⁷⁶

3. Conclusion

Despite the fact that the constitution and the need to ensure certain freedoms in it were formulated as early as 1876, democratization by European standards could only begin in Türkiye at the beginning of the 20th century, under the leadership of *Mustafa Kemal Atatürk*. The demand for Europeanization in the modern sense can be linked to the 1980s. For this purpose, many changes were made to the 1982 Constitution within the framework of the European Union Acquis.

2001 was a very active and important year in terms of constitutional amendments in Türkiye. In fact, a number of amendments had been made to the 1982 Constitution in the years preceding 2001. However, none of these amendments was as comprehensive and major as those made in 2001. Although the amendments were considered to be important arrangements in democracy and other areas, they still had some shortcomings. Consequently, the Constitution has had to be amended in subsequent years.

Major changes and amendments were made to the 1982 Constitution in 2001. Among the amendments made within the framework of the European Union Acquis, the arrangements made in the field of fundamental rights and freedoms stand out. In this context, a large part of the articles on fundamental rights and freedoms were changed and attempts were made to bring them into line with European Union law.

With the amendments, Article 13 of the Constitution was brought into line with the European Convention on Human Rights in terms of the restriction regime. Similarly, Article 14 of the Constitution, which is about not abusing fundamental rights and freedoms, was brought into line with Article 17 of the European Convention on Human Rights. In particular, with the revised Article 19, the right to liberty and security of person and the principle that individuals cannot be arbitrarily deprived of their freedoms was secured.

With the regulation made in 2001, the privacy and protection of private life was truly secured and thus freedoms were tried to be protected. Similarly, with Article 20, a legal period was introduced for the seizure of houses, in particular, and housing security was tried to be ensured. It can be said that these regulations are extremely important in terms of protecting fundamental rights and freedoms.

Within the 2001 amendments, it is extremely important that Article 22, which guarantees the freedom of communication, was rearranged. In democratic societies, the freedom of communication must be guaranteed and protected by constitutional guarantees. Otherwise, interventions against fundamental rights cannot be accepted as compatible with the requirements of the democratic social order. Therefore, the amendment of Article 22 had become a necessity for Türkiye, which wanted to guarantee fundamental rights and freedoms. Similarly, Article 23, which guarantees the freedom of settlement, was also amended. The fact that the first version of the Constitution, which was considered to restrict the freedom of settlement, was removed from the Constitution is also very important in terms of the protection of fundamental rights.

76 AKSOYLU, Evaluation of Ambiguities Around Implementation of Article 71.

Article 26 of the Constitution, which guarantees the freedom of expression and dissemination of thought and opinion, and Article 28, which is related to the freedom of the press, one of the most fundamental rights, were amended and an attempt was made to bring them in line with European Union laws. As is known, one of the most fundamental means of freedom of expression of thought and opinion is the press. Therefore, the fact that the freedom of the press is under guarantee and that these articles were amended in 2001 is a positive situation in terms of fundamental rights and freedoms.

With the amendment made to Article 31 of the Constitution, the provisions regulating the right to benefit from mass communication tools other than the press in the hands of public legal entities, radio and television broadcasting, were given more security. Similarly, Article 33, which guarantees the right to association and assembly, was rearranged. Thus, it can be said that it is important for the functioning of a democratic state governed by law for civil society organizations established by individuals to come together and use their freedom of association to be equipped with constitutional security. Similarly, the amendment of Article 34, which guarantees meetings and demonstrations, should be evaluated within this scope.

Article 36 of the 1982 Constitution was amended to include the right to a fair trial. Apart from this, the most important amendment to the Constitution in 2001 was the amendment to Article 38 on crime and punishment. In particular, with the amendment in Article 38, death sentences were converted into life imprisonment. Thus, with this law, the death penalties for terrorism offenses were abolished and harmonization with European norms was achieved. In 2004, as a continuation of such amendments, the last amendment to the constitution removed expressions related to the death penalty from some articles of the constitution.

Bibliography

- ACABEY, Mehmet Beşir: Freedom of the Press and Personality as a Limit to It. E-Journal of Yaşar University No. 8/2013, 1–54.
- AKBULUT, Lütfullah Yasin: Arbitration in the Context of the Right to Access to an Independent and Impartial Court in Light of the 1982 Constitution and the European Convention on Human Rights. Journal of the Turkish-German University Faculty of Law No. 2–2/2020, 97–144.
- AKSOYLU, Özge: Evaluation of Ambiguities Around Implementation of Article 40/2 of Constitution in Light of the Ruling of General Assembly on the Unification of Judgments of Council of State. Journal of Yeditepe University Faculty Law No. 1/20/2023, 23–75.
- ARMAĞAN, Servet: Security Forces and Mass Communication. Journal of Gazi University Faculty of Law No. 1–2/1997, 23–30.
- ARMAĞAN, Servet: Freedom of the Press and Its Limits. Journal of Ankara Hacı Bayram Veli University Faculty Law No. 2–2/1998, 1–9.
- ARSLAN, Zühtü: Limitation of Fundamental Rights and Freedoms: Some Reflections on Article 13 of the Constitution. Journal of Constitutional Jurisdiction No. 18–1/2002, 139–154.
- AYDIN, Mesut: Freedom to Seek Rights in Constitutional Court Decisions. Journal of Ankara University Faculty of Political Sciences No. 61–3/2015, 1–37.
- AYDIN, Recai – FALUS, Orsolya: Economic and Legal Integration?: Judgment in Case C-65/16 of the Court of Justice of the European Union In: ERCAKAR, Mehmet Emin et al. (eds.) 3th International Regional Development and the Role of Universities Symposium “The Future of Bandirma” Proceedings Book, Bandirma 2019, 503–508.

- BİLİ Faruk: An Evaluation on the 2004 Constitutional Amendments. *Journal of Gazi University Faculty of Law* No. 9–1–2/2005, 239–251.
- BOZKURT, Enver – DOST, Enver: Freedom of Expression and Türkiye in the Decisions of the European Court of Human Rights. *Journal of Suleyman Demirel University Faculty of Economics and Administrative Sciences* No. 7–1/2002, 47–74.
- CAN, Osman: Constitutional Amendments and Freedom of Expression. *Journal of Constitutional Jurisdiction* No. 18–1/2002, 1–30.
- CANORUÇ, Mustafa Şenay: A Constitutional Institute, The Turkish Radio and Television Corporation Autonomy. *Electronic Journal of Social Sciences* No. 8–27/2009, 6–45.
- DEĞİRMENÇİ Mehmet: Constitutional Framework of the Suspension of Fundamental Rights and Freedoms in Türkiye. *Journal of Erzurum Technical University Social Sciences Institute* No. 10/2020, 45–72.
- DIKMEN CANIKOĞLU Meltem: Fundamental Rights and Our Constitutions with Their Meaning, Scope and Limits. *Journal of Dokuz Eylül University Faculty of Law. Gift to Mahmut Tevfik Birsell. İzmir 2001*, 461–493.
- DÜNDAR SEZER, Tijen: The Issue of the limitation of Fundamental Rights With No Specific Limitation Grounds Under 1982 Constitution and the Constitutional Court Decisions. *Journal of Constitutional Law* No. 3–5/2014, 375–411.
- EKİNCİ Bezar Eylem: The Scope of the Notification Procedure of Right to Hold Meetings and Demonstration March. *Journal of Ankara University Faculty of Law* No. 68–4/2020, 753–794.
- ERDEM, Fazıl Hüsnü: The Adventure of the 1982 Constitution. *Archive of Philosophy and Sociology of Law* No. 15/2016, 28–173.
- ESEN, Bülent Nuri: *Constitutional Law*. Ankara 1970
- EVİRAN TOPUZKANAMIŞ, Şafak: Fundamental Rights and Freedoms in the 1982 Constitution. *Journal of Dokuz Eylül University Faculty of Law* No. 21/2019, 1767–1793.
- FALUS, Orsolya: About a result of globalization in Hungarian fundamental law. In: ANDRÁS, István – RAJCSÁNYI-MOLNÁR, Mónika (eds.) *East West Cohesion III: Strategical study volumes*. Subotica 2019, 20–26.
- GÖNENÇ, Levent – OZAN, Ergül: Living Constitution, Constitutional Developments of 2001. *Journal of the Union of Turkish Bar Associations* No. 1/2002, 13–84.
- GÖZLER, Kemal: *Turkish Constitutional Law*. Bursa 2018
- GÖZLER, Kemal: Is Constitutional Amendment Necessary? A Defense of the 1982 Constitution. Bursa 2001
- GÜMÜŞ, Mustafa: The Effects of Recent Changes in Association Legislation on Freedom of Association. *Journal of Ankara Bar Association* No. 80–3/2022, 469–501.
- HAFİZOĞULLARI, Zeki – ÖZEN, Muharrem: Crimes Against Private Life and the Secret Area of Life. *Journal of Ankara Bar Association* No. 4/2009, 9–22.
- KABOĞLU, İbrahim Ö. Freedom of Association and Assembly. *Human Rights and Public Officials Symposium. Todaie Yayınları* No. 14/1992, 109–129.
- KABOĞLU, İbrahim Ö.: Freedom of Settlement and Right to Housing. *Journal of Human Rights Yearbook 1995–1996*, 150–169.
- KORKMAZ, Ömer: Freedom of Thought and Its Limits. A Gift Book for Prof. Dr. Seyfullah Edis. İzmir 2000.
- KÖSE, Resul – FALUS, Orsolya – CZUKOR, Kristóf: From the 1961 Constitution to the Present Day Social Services in Türkiye. *Civil Szemle* No. 7/2023, 95–106.

- KUBALI, Hüseyin Nail: Constitutional Law Courses. General Principles and Political Regimes. Istanbul 1971
- LYBYER, Albert H.: The Turkish Parliament. Proceedings of the American Political Science Association, vol. 7, 1910, 65–77, <https://doi.org/10.2307/3038346>.
- Official Gazette, 9 November 1982, No. 17, 863.
- Official Gazette, 17 October 2001, No. 24, 566.
- OLCAY, Suphan: The Right of Immunity of Residence and Violation of Residence Immunity. Journal of Istanbul Medipol University Faculty of Law No. 6–1/2019, 225–264.
- PAÇACI, İrfan: The Minefield of the 1982 Constitution: Freedom of Thought (Analysis and Interpretation of Articles 25 and 26 of the Constitution). Journal of Human Rights Yearbook 1997–1998/19–20, 127–149.
- PARLA, Taha: Constitutions in Türkiye. Istanbul 1971
- SAĞLAM, Fazıl: Some Problems That May Be Created by the 2001 Constitutional Amendment and Possible Solutions. Journal of Constitutional Jurisdiction No. 18–1/2002, 1–23.
- SAĞLAM, Mehmet: After the Constitutional Amendments of October 2001, the Problem of the Limitation of Fundamental Rights and Freedoms for which No Grounds for Restriction were Provided in the Articles of the Constitution. Journal of Constitutional Jurisdiction No. 18–1/2002, 1–34.
- SOSYAL, Mümtaz: The Meaning of the Constitution in 100 Questions. Istanbul 1979
- TANÖR, Bülent: Ottoman-Turkish Constitutional Developments (1789–1980). Istanbul 2016
- TATAR, Berk Cem: Right to Correspondence of Prisoners in the Light of Comparative Judicial Verdicts. Journal of Süleyman Demirel University Faculty of Law No. 11–1/2021, 209–228.
- TUNÇ, Bilal: Turkish Constitutional History and Characteristics of Constitutions. İstanbul 2023
- TUNÇ, Bilal – AKARÇAY, Eren: An Evaluation on the Amendments to the 1961 Constitution after the March 12 Memorandum. Journal of Human and Social Sciences Research No. 11–3/2022, 1543–1571.
- TUNÇ, Bilal: Place and Importance of the 1961 Constitution in the History of Turkish Constitution. Journal of Black Sea Studies No. 17–67/2020, 657–692.
- TUNÇ, Bilal – BACAK, Eren: An Evaluation of the Government System in the 1924 Constitution from a Historical and Legal Perspective. Journal of History School No. 61/2022, 4146–4175.
- TUNÇ, Bilal: A General Assessment of the First Amendments to the 1982 Constitution from a Historical and Legal Perspective (1982–2001 Period). Journal of Dicle University Faculty of Law No. 29–51/2024, 477–528.
- TURAN, Hüseyin: The Measure of not Leaving the House in the Context of Judicial Control from the Perspective of the Right to Personal Liberty and Security. Journal of Justice No. 73/2024, 165–197.
- TÜLEN, Hikmet: A General Assessment of the Constitutional Amendments Made by Law No. 4709, Dated 3. 10. 2001. Journal of Erzincan Binali Yıldırım University of Faculty of Law No. 5–4/2001, 191–243.
- YAVUZDUGAN, Seçkin: The Constitutional Court’s Approach to the Authority of the Executive to Make Regulatory Actions. Journal of Ankara University Faculty of Law No. 8–3/2004, 235–254.
- YOKUŞ, Sevtap: The Search for a New Constitution and 2017 Constitutional Changes in Türkiye. Journal of Dicle University Faculty of Law No. 6–12/2017, 665–682.
- YOKUŞ SEVÜK, Handan: Crime of Violating the Privacy of Communication. Journal of Dicle University Faculty of Law No. 12–13/2009, 159–195.