

XV. 8593 - 1947. XII. 19. - kékes - szlcs.
XVI. 8859 - 1948. VI. 26. - kőbányai - szlcs. leltár.
9.060 - 1949. I. 19. - nagy - szlcs. leltár.

Debrecen, 1923. VII. 16. -

ad Kima Kungyalica szöveg nap
Róbert elnöknek formátumban
és megállapításai, de vannak is -
térben és kiegészítései is.

Előzetes. Előzetes.

Debrecen, 1949. jan. 22.

Kossuth
Kossuth
I/25

Avatási díjat: 622 / 1948-49. i. i. gárda
Exp: 1949. I. 28.

A DEBRECENI M. TUDOMÁNYOS EGYETEM	
JOG- ÉS ÁLLAMTUDOMÁNYI KARA.	
589 1348 / 1349. évi	
Érk: 1949. évi	jánuár 20.
Értékel: _____	
Értékel: _____	

Államjogi kérelem:

Dr. József Gyula
 László Róth
 professzor matematik.

Debrecen 1949. január 20.

József Gyula
 a. i. dékán

F 2727



A SZOKÁSJOG LÉNYEGE ÉS JELENTŐSÉGE
A MAGYAR MAGÁNJOGBAN.

Mátrai Imre jsz.

Mátrai Imre jsz.

F O R R Á S M U N K Á K .

- 1./ D.Birkman:Das Gewohnheitsrecht. Strassb.1847.
- 2./ Grosschmid: Jogszabálytan. Bp.1905.
- 3./ Grosschmid: Magánjogi tanulmányok Bp.1901.
- 4./ Kolozsváry: Magyar magánjog. Bp.1930.
- 5./ Puchta: Das Gewohnheitsrecht. Leipzig 1917.
- 6./ Somló Bódogh: A szokásjog. /Farkas L. emlékkv./
- 7./ Szászy Schwartz: Új irányok a magyar m.jogban.
- 8./ Tomcsányi: Magyarország közjoga. Bp.1943.
9. /Tóth Lajos: Magyar magánjog. Debr. 1930.
- 10./ Thegze Gyula: Nemzetközi jog. Debr. 1930
- 11./ Werbőczy: Hármaskönyv. Bp. 1894.
- 12./ Windscheid: Lehrbuch des Pandektenrechts. Frkf.
1891.
- 13./Kuriai döntvények.
- 14./ O.Gierke: Das Gewohnheitsrecht. Leipzig 1889.
- 15./ Magyary: Perjog. Bp.
- 16./ Rümelin: Die Stellung des d.brgchen Gezetzb.

A szokásjog lényegét és jelentőségét akarjuk megismerni a magyar magánjogban. Midőn erre a célra törekszünk, kutatásainkban, vizsgálódásainkban kell, hogy mindig valami vezéreszme legyen szemünk előtt, s mivel a szokásjogban is jog-ról van szó, ez az eszme szükségképen csak az igazság eszméje lehet. Az igazság eszméje azonban csak egy távoli csillag, mely felé haladhatunk, de azt teljesen elérni nem tudjuk.

Az igazság, jog, és jogtudomány, különböznek egymástól. Werbőczy szerint: "Az igazság erény, a jog az erénynek végrehajtója, a jogtudomány ennek a jognak tudása. Az igazság az erények között a legfőbb jó, a jog középrendű, a jogtudomány a legkisebb. Az igazság mindenkinek megadja az övét, a jog meg elősegíti, a jogtudomány pedig tanítja, hogyan történjék ez." & Látjuk tehát, hogy a jog nem azonos az igazsággal. A jog az igazság megvalósítására törekvő társadalmi, külső rend, de mégis éreznünk kell, hogy annak ellenére, hogy

& 11. Prologus 5.tit.

külső rendet jelent, nem szabad belsőnkéntől távol állania. Minden cselekedetünkben éreznünk kell egy ösztönszerű belső indítást, mely megmutatja a helyes utat. Igazán helyes jogról csak akkor beszélhetünk, ha az egyént áthatja a jogérzet és az igazságérzet. Enélkül minden törvény, jogparancs, jogszabály, bármiként nevezzük azt el, nem egyéb loü sur papier-nél.

Jogról van szó tehát, valamely szervezett emberi társadalom működésének állandó külső rendjéről. Ez természetesen csak akkor jöhet létre, és akkor biztosítható, ha e külső renden belül is "rend van". Értjük ezen nevezetesen azt, hogy a renden belül élő egyének szabadsága is biztosítható. Enélkül ugyanis tartós alapokon nyugvó külső rend nem képzelhető el, következésképpen egy helyes irányban haladó jogfejlődés sem.

A külső rend fenntartásáról az állam gondoskodik. Az államnak aránylag sok eszköz áll rendelkezésére, mellyel kitűzött célját, a rend fenntartását és biztosítását megvalósíthatja. Jogparancsokat hozhat, jogszabályokat, törvényeket alkot-

hat, melyek mind arra szolgálnak, hogy az állam akarataának érvényt szerezzenek. Nem szabad azonban figyelmen kívül hagyni, hogy különösen ma, amikor a haladó szocialista állameszmény felé törekszünk, az államnak nemcsak jogrend biztosítása a feladata, hanem az is hogy irányt mutasson a haladás szolgálatában. Midőn az állam ezt a szerepét teljesíti, figyelemmel kell lennie arra, hogy az egyes ember, gondolkozó, értelmes lényéből kifolyólag mintegy kis önálló világot képez. A külső rendnek, a külső világnak és az egyes ember külön kis világának azonban nem szabad távol állania egymástól, hiszen az összesség is az egyesekből van összetéve. Itt van a szocialista államnak elsőrendű feladata, hogy az egyén és a köz viszonyát harmonikus egészbe rendezze. Szükséges tehát az, hogy midőn az egyén teljesíti az állam parancsát, aláveti magát a törvényeknek, ne csak jogszabályokat lásson maga előtt, mely jogszabályok nem teljesítés esetére kényszer alkalmazását helyezik kilátásba, hanem belsőleg is meg legyen győződve arról, hogy az államnak rendelkezései szükségesek, hasznosak, nemcsak a köz, hanem az egyes

érdekében is hozattak, a társadalmi rend biztonságát, nyugalmat szolgálják, röviden az igazság megvalósítására törekszenek. Ha egy jogrendszernek sikerült elérnie azt, hogy a közösség tulnyomó többsége meg van győződve arról, hogy szükséges, hasznos, akkor erről a jogrendszerrel elmondhatjuk, hogy betölti igazi hivatását, és valóban a közösség érdekeit képviseli, nem pedig egyes kiváltságos osztályokét.

A joggal kapcsolatos tudnivalónk sok más téren is kiterjeszthető volna, ez azonban ebben a munkában nem lehet célunk. A mi feladatunk a szokásjog lényegének és jelentőségének vizsgálata a magánjogban. Ezért a magánjog fogalmát kell elsősorban vizsgálnunk, mielőtt tulajdonképeni érdemi fejtegetéseinket megkezdhetnők.

Miként már említettük, az egyén az államban, tehát egy szervezett közületben él, és így cselekedetei, szükséges, hogy összhangban legyenek a köz érdekeivel. Az állam, mint kényszerítő erővel, hatalommal rendelkező szervezet csak

azokat a cselekedeteit védheti és biztosíthatja az egyesnek, amelyek nem állanak ellentétben az állam céljaival. Mivel pedig, mint már előbb kifejtettük, az államnak nemcsak a jogrend fenntartása és biztosítása, hanem a haladás irányának kijelölése és az irányban való erőteljes közreműködése is feladatai közé tartozik, nélkülözhetetlen, hogy bele ne avatkozzék az egyesnek olyan cselekményeibe és olyan viszonyaiba, mely az állam haladó eszméi megvalósításának akadályát képezik. Itt különösen a demokratikus államrend igen helyeselhető földbirtokreformjára és az egyesnek jogtalan nagy vagyonszerzését és mások kizsákmányolását megakadályozó különböző államosítási intézkedésekre gondolunk. Ezekből az igen szükséges és hasznos szabályozásokból az tűnik ki, hogy a magánjognak az az értelmezése amit az elmúlt világ adott, megszorítást szenvedett, ez azonban a köz érdekeit szolgálja.

Az egyén, bármennyire is meg volna a hajlama, hogy csak önmagának éljen és a saját érdekei szerint cselekedjék ezt nem teheti. Te-

kintettel kell lennie a köz érdekére, mert ha nem teszi, közbelép az állam. Mindezeknek ellenére nagy hiba volna azt gondolni, hogy az egyénnek most már egészen eltörpülnek a jogai, és az állam szörnyetege megsemmisítéssel fenyegeti őket.

A Szovjetunióról is azt a rágalmat költötték és hiresztelték szélteben-hosszában, hogy ott az egyes ember élete megsemmisült, minden csak az állam szolgálatában történik. Itt csak a Szovjetunió magánjogi törvénykönyvének első szakaszára utalok, mely szerint " a magánjogokat törvényes védelem illeti meg, kivéve azokat az eseteket, amidőn azok saját szociális és gazdasági rendeltetésükkel ellentétesen gyakoroltatnak." Téves tehát az az állítás, hogy a Szovjetunióban nincs magánjog. Az állam igenis védi és tiszteletben tartja a magánérdekeket is. A magánjognak ezen tiszteletbentartása nélkül az elégedetlenségnek magjai volnának szertehintve végig az egész államban. Ennek pedig nem tapasztalhatjuk nyomát sem.

A jognak, ezen eleven valóságnak át kell

hatnia az egyént és államot, mint szervezetet egyaránt. A jogparancsokat úgy kell alkalmazni, hogy az egyén ne parancsokat teljesítsen, hanem azok a parancsok egy-egy lüktető motorok legyenek, melyek, miként a szívből kiáradó vér, ellátják, éltetik és növelik az egész szervezetet, annak legapróbb részét is. Csak egy ilyen harmonikus működés esetén biztosítható az állam békés, nyugodt működése, de ezt kívánja az egyes állampolgárok érdeke is.

Látjuk tehát, hogy a közösség életének biztosítása és annak megóvása érdekében félre kell tennünk annak gondolatát, hogy mindig egyéni érdekeink elsőbbségére legyünk tekintettel, mert ez esetben nemcsak magunk, hanem embertársaink romlását készítjük elő. Egészséges viszonyt kell teremtenünk egyrészt az állammal, másrészt embertársainkkal. Ez utóbbit elősegíteni van hivatva a tárgyi jog egyik ága, nevezetesen a magánjog. A magánjog azonban nem elég az állami élet stabilitásának fenntartására. A tárgyi jog másik nagy ágát kell segítségül hívunk, a közjogot, mellyel az állam és az egyén viszonyát igyek-

szünk szabályozni. E kettővel érhetjük el az állami lét biztosítását, mely a homogén erők befelé való tömörülésével, s ezen erőknek a külvilágban velük szembehelyezkedő heterogén elemektől való elválásával megvalósítható.

A magyar magánjogot közelebbről vizsgálva foglalkoznunk kell azzal, mik a magyar magánjog elemei. Sajnos ennél a kérdésnél, illetve a reá adandó válasznál meg kell állnunk egy pillanatra. Ugyanis a magyar magánjog rendszere "magyar pillérek" nélkül lóg a levegőben. Ez azonban csak azok előtt hiba, akik feltétlenül szükségesnek tartják azt, hogy egy állam jogrendszere minden körülmények között nemzeti és egyéni legyen. Ez a felfogás azonban nem állja meg a helyét. Ugyanis a nemzetiesség és egyéniesség kétségtelenül szép tulajdonság, de a jogrendszernek nem nélkülözhetetlen bázisa. Ha nemzetiességre és egyéniességre törekednénk -szándékosan- gyakran olyan jogi feltételekről és normákról kellene lemondanunk, illetve olyan új egészséges haladó eszméknek vetnénk gátat, amelyek semmiesetre sem válnának jogrendszerünk előnyére. Elismerjük, szebb volna

egy önálló magyar magánjogi kódex, de ne felejt-
sük el, hogy kis nemzet vagyunk, amelynek a nagy
népektől tanulnia kell. Ez pedig sohasem volt szé-
gyen. Ne gondoljuk, hogy azért, mert dologi és
kötelmi jogunk nagyrészt idegen népek jogrendsze-
rén alapszik, jogrendszerünk tökéletlen volna.
Ellenkezőleg a magyar jogrendszer képes arra, hogy
az idegen intézményeket teljesen önmagához alakít-
sa, mintegy magyar gondolkodásra formálja. Nem
felel meg a valóságnak az a körülmény sem, misze-
rint a magyar magánjog nem egy rendszeres egész,
hanem csupán zagyvalékos törmelékek tákolmánya,
ahogy Grosschmied mondja: "Disiecta membra" /szét-
szórt elemekből/ & áll. Ezzel szemben igaz az,
hogy a magyar magánjog egy még nem teljesen kifej-
lődött, de igen nagymértékben fejlődőképességű jogág,
és minden jel arra mutat, különösen a demokráti-
kus átalakulás óta, hogy ez a fejlődés amely most
nagy léptekkel halad előre, tovább fog folytatódni.
Magyar magánjogunk rendelkezik a létezéshez szük-
séges corda dorsalis-sal, melyből az idők folya-
mán igen erőteljes oszlop fejlődhet, mert a fej-
& 2./ 48.1.

lődési lehetőségek adva vannak.

Tárgyalásunk eddigi folyamán láttuk a jog szerepét és feladatát, nem foglalkoztunk azonban még azzal, hogyan, miképen jött létre a jog, az egyes jogágak, így a magánjog is. Kétségtelen, hogy a jog valahonnan meríti alapját, valahonnan származik, valamiben megnyilvánul, szinte testetölt. Ennek a kérdésnek mélyreható vizsgálata a jogbölcselet területére tartozik. Mi csak a kutfő, jogforrás kérdésével akarunk itt foglalkozni. Közelebbről nézve a kutfők arravalók, hogy a jogot közvetlenül tükrözzék és mintegy felhatalmazással birjanak a jog alkotására. A közvetlenség fogalma itt kétségtelenül sokkal nagyobb jelentőséggel bir, mintsem azt gondolni mernénk, ugyanis megjegyzendő, hogy nem minden dolog jogforrás, kutfő, amelyből jogszabály válik, hanem csakis az, amely a jogszabály alkotására hivatott, tekintéllyel és erővel rendelkezik.

A jogi kutfők csoportosításáról csak röviden szólnunk amennyiben megemlékezünk írott és nem írott kutfőkről. Előbbihez tartozik a törvény,

a rendelet, a statutum, és privilégium, utóbbihoz pedig tartozik a szokásjog. Így értünk el tehát tulajdonképeni tárgyunk alappillééréhez, a jogszokás, majd ezen át a szokásjoghoz, melyen keresztül azután annak magánjogi jelentőségét is megérthetjük.

A jogszokás meghatározásánál egyik legfontosabb, bár nem elhatároló körülmény az, hogy a jogszokás, mint jogi kutfő, *ius non scriptum*. Bár van olyan szokás is, amely írásba van foglalva, az ilyen azonban jogot nem alkot, csak jogot tükröz. Közelebbről meghatározva pedig a jogszokás nem más, mint az írott vagy nem írott jogszabály állandó következetes, tartós gyakorlása kövéése. Fölmerül itt egy másik fontos probléma is, nevezetesen az, hogy sokszor beszélünk jogszokásról és szokásjogról. Vizsgáljuk meg mi a különbség a két fogalom között. Grosschmied erről azt mondja: & " hogy a jogszokás factuma, tényállása annak, ami szokásjog." Vagyis ezt úgy is magyarázhatjuk, hogy a jogszokás egymagában véve még nem jelenthet szokásjogot, mert nincs felhatalmazva arra, hogy & 2. 225.1.

jogot alkosson. Ennek következtében csak akkor alkothat szokásjogot, ha kutfői felhatalmazást, megerősítést kap. Összefoglalva tehát, a jogszokás és szokásjog nem különböztetendők meg élesen egymástól, mert azok egymás kiegészítői, helyesebben mondvá egyikből következik a másik. A jogszokás kutfői felhatalmazása megerősítése hozza létre a szokásjogot. A jogszokás az előzmény, a kutfői erő a közvetítő eszköz, míg a szokásjog az eredmény. Az előzménnyel és az eredménnyel azonban nagyon óvatosan kell bánnunk, és itt, csakis ekkor láthatjuk, mennyire hasonló fogalmilag és mennyire eltérő eredményileg a szokásjog és jogszokás. Tegyük fel, adva van egy jogszabály, *ius non scriptum*, melyet a gyakorlatban elfogadtak és általánosan követnek, abban a hitben, hogy ez megfelel az általános jogi fel fogásnak. Nem számítanak arra, hogy létezik egy bizonyos kutfői tétel is, melynek értelmében a jogszokás jogot nem alkothat, mert nincs kutfői ereje. Tehát azzal a fordított ferde helyzettel állunk szemben, hogy van egy jogszabályunk, mely azonban kutfői erőt nélkülözve érvénytelen. Ilyen

esetben mégis számolnunk kell azzal, hogy jelen van a diuturni mores alkalmazott szabály. Bár megtaláljuk a jogszokást, mivel azonban hiányzik a kutfői tétel, nem várhatjuk az eredményt, így nem jöhet létre szokásjog. Ebből tehát azt a tanulságot vonhatjuk le, hogy hiába van jelen a jogszokás, az csak akkor hozhat létre szokásjogot, ha kutfői erővel ruháztatott fel. Világosabban és rövidebben úgy fogalmazhatjuk meg ezt a tételt, hogy a szokásjog nem más, mint jogszokáson alapuló jog. Felmerül most már a probléma, hogyan illethető a szokásjog a "jog" elnevezéssel. Erre vonatkozólag azt a megállapítást tehetjük, hogy a szokásjog, bármennyire is degradálják jelentőségét egyes tudósaink, bizonyos vonatkozásban egy szinten áll a törvénnyel. Ez az egy szint a valóságban közös alapnak tekinthető, amennyiben mind a törvény, mind pedig a szokásjog a nép jogérzetének folyománya. De idézhetjük erre vonatkozóan Werbőczyt is, aki Tripartitumában azt mondja a szokásjogról, hogy &. "A szokás az a jog, melyet erkölccseivel az hoz be, aki közhatalmával törvényt alkothat." Másutt erre vonatkozólag ismét azt olvassuk szokásainkról &. 11. 10. tit. 1.

melyek szinte második természetünké válnak, hogy a szokásjogot először követik, mert jognak tartják, később jognak tartják, mert követik. Igaz, ez az utóbbi szinte axiómás megoldása a kérdéskomplexumnak, azonban ebben is van sok igazság.

Más kérdés most már az, hogy a törvény vagy a szokás bír-e nagyobb erővel. Erre vonatkozólag akkor adjuk meg a leghelyesebb választ, ha azt feleljük, hogy a szokáson alapuló törvény bír a legnagyobb erővel.

Nálunk magyaroknál sok panaszos szó hangzott már el amiatt, hogy nincs magánjogi kódexünk. Fentebb már említettük ezt a kérdést, most a szokásjoggal kapcsolatban csak annyit, hogy a kódex hiánya nem von maga után szükségképen jogi elmaradottságot, s nem jelent rövidlátást. Szokásjogunk megtanít, mint ahogy Grosschnied mondja &"közelt, s távolt egybekapcsolni, századokon végiglátani."

A szokásról általában szólottunk. Vannak azonban bizonyos feltételek, amelyek szükségesek ahhoz, hogy a szokás valóban joggá váljék, tehát érvényes legyen. A Tripartitum felsorolja ezeket a kelléke-

ket, miszerint arra hivatkozva megállapíthatjuk, hogy a legfontosabb kellék a következetesség,

módszeresség, okszerűség. A szokásnak is végredményképen valamilyen célja van, és ha jobban szemügyrevesszük ezt a célt, azt látjuk, hogy egyezik a jog céljával, az általános közjóra való törekvéssel. Latin poetáinkat hívjuk itt talán segítségül, midőn az általános közjót egy latin verssel határozzuk meg, nevezetesen:

" Quod tibi vis fieri, mihi fac

Quod non tibi, noli,

sic potes in terris vivere iure poli."

Fontos kelléke a szokásnak az idősültség, ami annyit jelent, hogy a szokásnak huzamosabb időn keresztül kell tartania, és az életben megrögződnie. Ez az a kellék, amit a római jog diuturni mores és tacitus populi consensus-nak nevez. Nem elég ugyanis a hosszú idő, mert a szokásnak a nép életében szinte öntudatlanul is meg kell nyilvánulnia. Jól mondja Hichens , hogy a szokásnak második természetünké kell válnia.

Látjuk tehát, hogy a kellékek sorában melyek a döntő motívumok. A szokásnak először is tényleges

szokásnak kell lennie, mely azonban csak akkor lehet szokásjogot alkotó szokás, ha a szokás jogi szokás is egyuttal, tehát jogi meggyőződésen alapszik. A jogi meggyőződés az a motivum, melynek alapján a bíróságok alkalmazzák a szokásjogot. Hiába van az, hogy a szokásjog formailag nem törvény, mégis törvény erejével bír, mert a birói cognitio mit vehetne alapul mást inkább mint a tacitus consensus populi-t, mely talán hosszú évszázadokon keresztül fejlődött ki, és amelynek alapján a bírónak csak az lehet a feladata, hogy ezt a jogi meggyőződést az illető konkrét esetre alkalmazza. De ne veszítsük szem elől az emberi szempontokat. Gondoljunk csak arra, mi a követendő út abban az esetben, ha valamely helyi szokás tehát egy meghatározott helyi körzetre vonatkoztatva, erőszak, vagy megfélemlítés útján lépett hatályba, kapott erőre. Természetesen az ilyen szokás nem alkothatja birói cognitio tárgyát.

A jogszokás fogalmát már ismerjük. Felmerül azonban a tárggyal kapcsolatban a tényleges szokás fogalma is. Ezt egy példával fogjuk demonstrálni, amelyből azonnal megérthető a tényle-

ges szokás fogalma.

Tegyük fel, hogy A tartozik B-nek X összeggel, melyet az év utolsó napján tartozik visszafizetni. Az adós, arra való hivatkozással, hogy az adóslevélben foglalt kötelezettségének minden körülmények között eleget akar tenni, de mivel nappali elfoglaltsága gátolta, éjjel 12 órakor felcsengeti hitelezőjét, hogy a vállalt kötelezettségét jött teljesíteni. A hitelező felszólítja adósát, hogy ennek most nem lévén ideje, ne zavarja most álmában, távozzék. Az adós, -mint aki jól végezte dolgát- hiszen vállalt kötelezettségének eleget akart tenni - távozik. Utközben azonban kirabolják és elveszti azt az összeget is, amellyel teljesíteni akart. Felmerül most már a kérdés, ki a felelős az összeg elveszéséért. Kétségtelen, hogy ez az eset birói cognitio tárgyát alkotja, azonban ha jól meggondoljuk, az egész esetet, az eredmény egyáltalán nem lehet vitás. Az adós elkövette ugyanis azt a hibát, hogy a tényleges szokást nem vette figyelembe. Nem volt tekintettel arra, hogy a diuturni mores értelmében nem lehet éjszaka teljesíteni. Mihelyt pedig ezt a szempontot vesszük

figyelembe, s mivel a tényleges szokás nem mellőzhető, a rablás miatt elvesztett, teljesítésre szánt összeggel az adós marasztalando el. Ebből a példából is kitűnik milyen ereje van a tényleges szokásnak. Mindazonáltal megállapíthatjuk azt a fontos tény is, hogy ma a tényleges szokás szinte határos a jogszokással, és ezeknek megkülönböztetésére igen ritkán kerül csak sor. A tényleges és jogszokás válaszfalai, határvonalai elmosódnak. Azonban ezen egymásbafonódás ellenére is megkülönböztetést kell tennünk a kettő között, nevezetesen a tényleges szokás csakis az, és itt idézzük Grosschmiedet &. amelyet "nem lehet jogparancs, vagy jogi meghatározás alapjába foglalni."

Szóljunk most már néhány azót a szokásjog hatásáról. Ezzel kapcsolatban közbevetőleg meg kell állapítanunk azt a tény, hogy vannak egyes jogrendszerek, melyek a szokásjog kutfői mivoltát tagadják. Nem így áll azonban a helyzet a magyar magánjogban, hiszen már Werbőczy Tripartitumából is tudjuk, hogy a szokásjog magánjogunk egyik legfontosabb kutforrása. A szokásjog hatásával &. 2. 338.1.

kapcsolatban pedig felmerül az a kérdés is, mi-
képen választható el a szokás ereje a törvényétől.
Erre vonatkozólag Werbőczyt idézzük &. aki szerint
a szokás "optima interpres legum" tehát mintegy
magyarázza a törvényt. Lehet azonban a szokásjog-
nak törvénytöltő és törvényrontó ereje is amelyek
részletes tárgyalására alant kerül sor.

Szólunk tehát előbb a szokásjog törvényt-
magyarázó erejéről. Könnyen elképzelhető ugyanis
olyan eset, hogy van egy bizonyos törvényünk, a-
melynek paragrafusai néhol homályosak, tehát nem
bírnak világos rendelkezési erővel. Ilyen esetben
a szokásjogot hívjuk segítségül, melynek jelen
pillanatban az a feladata, hogy a törvényt magya-
rázza. Nem esünk messze az igazságtól, ha a jelen
körülményt ugyis értelmezzük, hogy a szokásjog a
törvényt mintegy kiegészíti, annak hiányzó, üres
részeit kitölti. Vagyis világosabban kifejezve
itt arról van szó, hogy a szokás mintegy törvény-
pótlólag lép fel. Látjuk ebből, hogy mennyire
egybeesik a törvénytmagyarázó és törvénytöltő szo-
kás. Menjünk azonban tovább. Tegyük fel, hogy a tör-
&. 11./ Prologus 11. tit. 3.

vény teljesen világosan rendelkezik paragrafusai-
ban, s mégis fellép egy látszólag törvénymagyará-
zó szokás, mely oly valamit magyaráz bele a tör-
vénybe, melynek értelme ellentétben van a törvény
tulajdonképeni értelmével. Ebben az esetben azt
kell észrevennünk, hogy az ilyen szokást már nem
nevezhetjük csak egyszerűen törvénymagyarázó szo-
kásnak, mivel ez a törvényt nemcsak magyarázta,
hanem annak értelmét megváltoztatni, tehát tulaj-
donképen a törvényt lerontani igyekezett. Törvény-
rontó szokással van tehát dolgunk. Így esik egybe
tehát a törvénymagyarázó szokás a törvénytől-
szokás határával és állíthatjuk nyugodtan, mind-
kettő határa a törvényrontó szokásával.

A szokásjog törvényrontó erejével kapcso-
latban még rá kell mutatnunk arra, hogy jogtudó-
saink igen gyakran hangoztatták, mennyire az alkot-
mány lábbal tiprása a törvényeknek szokásjoggal
való helyettesítése. Ezek a tudósok kétségtelenül
a közjogi szempontokat tartották szem előtt, ami-
dön a törvényeket védelmezték. Azonban megállá-
píthatjuk, hogy nem egészen helyesen jártak el,
hiszen a szokásjog ott, ahol törvényrontó hatással

bir, a széles néprétegek gondolatát juttatja kifejezésre, a közösségnek a jogi felfogását tükrözi, s ezért a jogalkotónak nem szabad gátat vetni eléje. Ezzel a felfogással szemben talán azzal érvelhetnének a törvényi jog védelmezői, hogy a szokás, mint törvényrontó consuetudo, a közjog terrenumát veszélyezteti. Mi erre azt válaszolhatjuk, hogy azért, mert a törvényrontó szokásjog a közjog terén veszélyes, ez a körülmény nem jelenti egyben azt is, hogy a magánjogra is veszélyt hozna. A közjogot el lehet választani meglehetősen a magánjogtól, így tehát lehet valami a közjogra veszélyes, anélkül, hogy a magánjogra az volna. És így vagyunk a törvényrontó szokással is. A jelen esetben valahogy el kell választanunk még az elméletet és a gyakorlatot is, és ha úgy látjuk, hogy elméletben talán mégis káros volna, ezt a jelenséget, t. i. a törvényrontó szokásjogot mégsem hagyhatjuk figyelmen kívül, a gyakorlatban ugyanis nagy hasznunkra van. Nem téveszthetjük azonban szem elől, hogy az ilyen törvényrontó szokásjog csak akkor válhat igazán hatályossá, ha az megegyezik a közösség szellemével, a közakarattal, és

a jogi közmeggyőződéssel.

Tudjuk azt, hogy a törvénynek sokszor vannak bizonyos aberrációi. A törvényhozók is emberek, akik a törvények hozatalában tévedhetnek, de ugyanígy a szokásjogban is lehetnek tévedések. Mindazonáltal meg kell állapítanunk, hogy a szokásjogban az ilyen tévedések ritkábban fordulnak elő és ezek hamarabb helyrehozhatók aránylag, mint a törvény tévedései.

Más kérdés most már annak eldöntése, hogyan jönnek létre a törvényrontó szokások. Forduljunk talán a bírói gyakorlathoz, melyen keresztül legvilágosabban értjük meg az egész kérdéskomplexumot. A bírói joggyakorlat eleinte a törvénytől eltérő indokolást igen kismértékben alkalmazza: később ennek nagyobb teret enged, miáltal a valóságban szokásjogot alkalmaz, mely ilyen esetben lassan törvényrontó erővel bír. A mi jogunkban, hogy most már példára is hivatkozzunk a törvényrontó szokásjoggal kapcsolatban, utalunk a köteleusrész intézményére, mely a törvényekkel ellenkező szokásjog alapján fejlődött ki.

Látjuk tehát a törvény és a törvényrontó szokás viszonyát. Megállapíthatjuk, hogy a törvény és szokásjog, bármennyire is kiegészítik egymást, van némi versengés. Grosschmidet idézve azt mondhatjuk, & " hogy a törvényhozás arra törekszik, hogy fixirozza és fluktuációk ellenében az írott szöveg alakjában permanenssé tegye a jogot." A szokás viszont, ahogy Grosschmid mondja "az érzület elevenségének közvetlenségével alakul és alakít." A szokás forradalmi hatásáról beszélhetünk ebben az esetben mert valójában forradalommal, a jogélet forradalmával állunk szemben. Tudjuk a történelemből, hogy a forradalmak az emberiség történelmének örök velejárói, kísérői, melyeknek ha pusztító hatásuk is van, a romokon mindig valami újat jobbat építenek, mely a haladást szolgálja. A revolutio így tehát tulajdonképpen evolútiót jelent, mert elpusztít valamit, hogy helyébe valami újat, valami jobbat építsen. Hasonló a helyzet a jogélet terén is. A szokásjog térnyerése is forradalmat jelent. Hogy a szokásjog forradalma fejlődést is hoz magával az természetes. Igaz, hogy nem olyan biztos iránytű a jogélet terén, mint a törvény, de nem mellőzhető.

& 2./ 457.

Sokan azt állítják, hogy elég baj az, ha egy ország jogéletében törvényrontó, vagy törvénytőló szokás alkalmazásához kell folyamodni. Kétségtelen, hogy ezen szokások alkalmazása hiányosságot jelent a törvényhozás terén. Ez az állítás azonban nem egészen helyes. Az idők folyamán ugyanis az egyes életviszonyok jelentős változáson mennek keresztül és a törvény ezen megváltozott életviszonyokra már nem alkalmazható úgy, mint abban az időben mikor azt meghozták. A törvényhozás apparátusa nem tud oly gyorsan alkalmazkodni a változott életviszonyokhoz, bár manapság már örömmel állapithatjuk meg, hogy demokratikus jogalkotásunk ezt igen jelentősen meggyorsította. Egész sereg új törvényt lehetne itt felsorolni, amelyek mind az új, változott életviszonyokat szolgálják, s a haladás zavartalan menetét igyekeznek biztosítani. Visszatérve most a törvénytőló és törvényrontó szokásjoghoz, azt kell mondanunk, hogy csak az idő a megmondhatója annak, mikor válik egy törvény elavulttá, alkalmazhatatlanná, és ha ilyen helyzet fennforog, s újabb törvényt még nem hoztak, a szo-

kásjog van hivatva szabályozni az életviszonyokat. Tehát nyugodtan állíthatjuk, hogy a törvénytörő és törvényrontó szokásjog kiegészítői a törvénynek, és még akkor is annak tekintetők, ha rendelkezéseik ellenkeznek a törvényével. Fölösleges és kár lenne tehát arra törekednünk, hogy jogrendszerünkben teljesen kiküszöböljük a szokásjogot. Ismerjük el a szokásjog létjogosultságát, mert nélküle meg nem lehetünk. Helyesen mondja Grosschmid, hogy &." a jogszokás hatalma olyasféle elementárisnak tűnik fel, mint a tenger apálya és dagálya. Azt kizárni olyasféle tehát, mint annak nekifogni, hogy a dagadó Óceánt medrébe visszaszorítsuk. "

Fejezzük most már be a törvényrontó szokás tárgyalását az elavulás intézményének ismertetésével. A *desuetudo* más, mint a *consuetudo contraria*. Ugyanis láttuk, hogy a törvényrontó szokás ereje megváltoztatta a jogszabályt és szinte új jogparancsot alkotott. Amidőn azonban *desuetudo*val állunk szemben, a szokás csupán negligálja a jogszabályt.

&./2.464.

bályt, újat viszont nem alkot. Olyasvalami ez, mint a Hármaskönyv II. része 2. címének 9.§.-a, amelynek értelmében *lex posterior non derogat priori*, feltéve, ha az utóbbi nem áll tartalmi ellentétben az előbbivel. Ha jól meggondoljuk azonban ezt a kérdést, arra megállapításra jutunk, hogy tulajdonképen a *consuetudo contraria* és a *desuetudo* között alig áll fenn lényeges különbség, hiszen hiába nem helyez a *desuetudo* új jogszabályt a régi helyébe, ha azt egyszer megsemmisíti, illetve negligálja, az eredmény mégsem lesz más, mint a régi jogszabály elmaradása, annak megszűnése. Mindenekelőtt az a lényeg, hogy a szokás megszüntette a jogszabályt, s nem az, hogy a szokás a jogszabály megszüntetése után új jogszokást léptetett életbe. Hogy most már jobban rávilágítsunk a *desuetudo* és a *contrarius usus* közötti válaszfalra, megállapíthatjuk azt a fontos körülményt, hogy az elavulás intézménye prototípusa a törvényrontó szokásnak. A valóságban tehát ez a válaszfal nem is annyira a *desuetudo* és a törvényrontó szokás között húzódik, hanem inkább a *desuetudo* esetei ott válnak el a *contrarius usus*tól

ahol a törvényrontó és törvénymagyarázó szokás közötti válaszfal szinte szembetűnővé válik.

Szólnunk kell még ezenkívül az országos és partikuláris szokásról. Tudvalévő, hogy vannak szokások, melyek vidékenként, országrészenként honosodnak meg, terjednek el. Ez a körülmény azonban veszélyt is rejthet magában bizonyos szempontból, nevezetesen a magyar alkotmány szellemével ellenkezik a szokásnak vidékenkinti eldarabolása, melynek ilyen módon való elismerése a magánjogi egység meglazulásához vezetne. Nem jelenti azonban ez azt, hogy a partikuláris szokás tehát mellőzendő, mindenesetre óvatosan kell ezzel a kérdéssel bánni, és a partikuláris szokást csak bizonyos tartózkodással ismerhetjük el.

A szokásjoggal kapcsolatban ki kell térnünk a Hármaskönyv tárgyalására is. A Hármaskönyv a valóságban olyan jogkönyv, mely törvényerőre soha nem emelkedett. Ennek következtében úgy vagyunk ezzel a kérdéssel, hogy a Hármaskönyv kötelező erejét a szokással, mint kutfővel kell kapcsolatba hozni. Ha most már röviden meg akarjuk határozni, mi is

a Hármaskönyv, ismét Grosschmidhez kell fordulnunk, aki erre vonatkozóan azt mondja:&"a Hármaskönyv a nemzeti jog meggyőződése által egész mivoltában törvény gyanánt elfogadott jogszabálygyűjtemény. " Igaz, hogy a Hármaskönyv nem lett szentesítve és nem lett kihirdetve, azonban állithatjuk, hogy a Hármaskönyv esetében speciális helyzettel állunk szemben, ahol nem a kihirdetés és a pecsét volt a lényeges, hanem az a jogi meggyőződés, mely az egész Hármaskönyvet nem egységenként, hanem egészben véve kötelezőnek ismerte el. Ez a magyarázata annak hogy a Hármaskönyvet mint írott kutfőt is emlegették.

A Hármaskönyv helyzetére illetve jogi elhelyezésére vonatkozóan megjegyezhetjük, hogy bizonyos vonatkozásban ez teljesen különálló helyet foglal el a törvény és a szokásjog között. Ugyanis a Hármaskönyv, hatálya alapját tekintve nem írott jog, míg hatálya módját tekintve *ius scriptum*. Ha a *ius scriptum*ot vesszük figyelembe, akkor kétségtelenül az írott törvényhez áll közelebb a Hármaskönyv, viszont helyesebben járunk el, ha a hatály alapját nézzük, mely kétségtelenül a szokásjog birodalmába

&. 2./ 625.

utalja a Tripartitumot.

A Hármaskönyv jelentősége a magyar magánjog szempontjából ma már egészen elenyészőnek tekinthető. Az erdélyi területen még a XIX. század folyamán lex-nek tekintették. Ez mintegy bizonyítéka annak, hogy milyen helytelen azoknak a felfogása akik a Hármaskönyvet csakis ius scriptumnak tekintették. Nem akarunk itt tárgyunk keretében a Hármaskönyv belső tartalmával is foglalkozni, meg kell azonban mégis legalább annyit jegyeznünk, hogy mai szemmel nézve sok tekintetben asszociális és a nemnemesekkel szemben igazságtalan osztályjogalkotás volt. Elfogulatlanul kell azonban megállapítanunk, hogy igen tiszteletreméltó tudományos értékén felül megvolt az a politikai jelentősége is, hogy a Habsburg uralom idején, a nemzettel együtt nem érző, és idegen hatalomra is támaszkodó királysággal szemben a nemzeti érdekek védelmezésének nimbusza övezte. Talán nincs még magyar könyv, mely ehhez hasonló pályát futott volna be.

Mindezideig láttuk a szokást teoretice. De feledatunk annak ismertetése is, milyen jelentősége van a szokásjognak a magyar magánjogban, a gyakorlatban. A szokásjog lényegét ismertettük elméletben, jelentőségét a gyakorlatban az ugynevezett döntvényjogban látjuk majd. Erre vonatkozóan kiindulásképen idézzük az 1869. évi IV.tc. 19.§-át, melynek értelmében: " a bíró a törvények, a törvényerejű szokás, s a törvény alapján keletkezett rendeletek szerint tartozik eljárni és ítélni. " Látjuk, hogy az említett törvényhely is teljes egyenjoguságot biztosít a szokásnak a törvénnyel. De hogy még jobban megvilágítsuk a szokás jelentőségét, idézzük a Hármaskönyvet, mely szerint jogunk három kutfőből áll: a törvényből, privilégiumból, és az ország nagybiráinak ítéletéből. Ezek az ítéletek pedig nem mások, mint a döntvények, melyek alapjukat ismét a törvényből és a szokásjogból meritik.

A döntvényjoggal, a döntvényekkel kapcsolatban a döntvénykönyvről is meg kell emlékeznünk.

11./ II.Rész.6.tit.

Ezt az intézményt az 1881. 59.tc. 4 §-ában találhatjuk, amelynek értelmében az igazságszolgáltatás egyöntetűségének megóvása végett a vitás elvi kérdések a Kuria polgári tanácsainak teljes ülésében döntenek el. Meg kell állapítanunk ezekkel a döntvényekkel kapcsolatban azt a fontos tényt, hogy a kúriai döntvények, melyek a polgári tanács teljes ülésében hozatnak, új jogot nem alkotnak, hanem kijelentik a létező jogot. Tehát jellegük csupán declarativnak mondható és nem constitutivnak

A jogászjoggal kapcsolatban van még néhány megjegyezni való. Talán a bírói ítélkezés az a factor, mely által a jogászság legtermékenyebben folyik bele a jogalkotásba. Ez a bírói ítélkezés gyakorlat lesz szokásjogképzővé. Bár ahogyan Grosschmid mondja, &."nem a bírói gyakorlat az ami kútfővé lesz, hanem a szokásjognak, mint kútfőnek legfontosabb organuma. Tehát nyugodtan állíthatjuk, hogy a bírák, ítélkezésükkel közvetlenül jogot alkotnak. Látjuk azt is, hogy a bírák, a bíróságok jogi képességükkel az iratlan jogból valóságos. jogot alkotnak. A bíróságoknak továbbá &. 2/. 821.1.

azt a jelentőségét is kiemelhetjük, hogy nemcsak jogot szolgáltatnak, és a jogtudományt is szolgálják, hanem fontos szervei a jogi közmeggyőződésnek is. Már Grosschmid is mondja, hogy a bíró letéteményese a népakaratnak, kinyilvánítója, szinte megtestesítője az általános közmeggyőződésnek.

Talán nem lesz érdektelen megemlítenünk ezen a helyen, hogy új demokratikus jogalkotásunk a népbíráskodás, munkásbíróságok megteremtésével új, életerős eleven szint akar adni bírósági szervezetünknek, amely bíróságok, mivel a legszélesebb néprétegek alapján nyugosznak, még sokkal hivebb kifejezői lesznek a népakaratnak, az általános közmeggyőződésnek. Az ezek fennállása óta eltelt rövid idő máris igen szép eredményeket produkált, és bebizonyította minden előítélettel és váddal szemben azt, hogy demokratikus jogalkotásunk a bíróságok szervezése terén is igen szép eredményekre jogosító úton halad. Ezek a bíróságok minden bizonnyal a jövőben is kiválóan be fogják tölteni feladatukat.

Befejezésül néhány szót még a szokásjogról, nem annyira magyar, mint inkább külföldi vonatkozásban. Windscheidnél olvassuk, hogy a szokásjog maga teremti meg önmagát, míg a törvény nem. A jogtörténeti iskola hirdeti, hogy minden jognak alapja a szokásjog. Erre vonatkozólag Windscheidnél azt olvassuk: &. "Die letzte Quelle alles positiven Rechts ist die Vernunft der Völker." Gyakran hallottuk már, erre mi is több ízben rámutattunk, hogy a szokásjog spirituális eleme a jog, a jogi meggyőződés. Nem elég azonban, hogy a jogi tartalom meglegyen a szokásjogban, hanem ennek gyakorlatilag megfoghatónak, fellelhetőnek kell lennie. Jól mondja Windscheid az előbb említett helyen: &2. "In der Übung tritt hervor die Überzeugung der Übenden, dass das was sie üben, Recht sei. "

Szó volt már arról is hogy a szokásjog egyik legfontosabb kelléke az okszerűség. Werbőczy ezt úgy fejezi ki: &3. "Ut sit consuetudo rationabilis" Hogy mit jelent a rationabilitás, azt már nagyjából

&. / 2 I. 64.

&. 2. / 2 I. 64.

&. 3. / 11. X. tit. 3.

tudjuk: a közjóra való törekvést. Erre vonatkozólag azt mondja Windscheid:&. "Auch das noch verlangt wird dass der Inhalt der Übung kein Unvernünftiger sei." A bonum publicumot pedig úgy határozza meg, &2." Unter Unvernünftigkeit nicht Unzweckmässigkeit, sondern Widerstreit mit den Grundlagen der staatlichen und sittlichen Ordnung verstanden werde." De ne csak a spirituális elemre, hanem a korporálisra is legyünk tekintettel. Értjük ezen a gyakorlatot. Windscheid itt azt mondja: &3. "Es muss eine Übung vorliegen, in welcher der Ausdruck einer gemeinsamen Rechtsüberzeugung des Volkes gefunden werden kann." Szászy Schwartz ugyanerről a kérdésről így ír: &4. "A jogszokás csak bizonyos bármi nagyszámu konkrét embereknek, bizonyos konkrét esetekben való magatartásában nyilvánul. E konkrét esetekben eljáró emberek, konkrét, az illető egyes esetre szóló normákat valósítottak meg. Az értelmezés feladata tehát felismerni, hogy a számos hasonló esetben megvalósított konkrét normákban mik

- &./ 12./ I.71.
- &2./ 12./ I.72.
- &3./ 12./ I.70.
- &4./ 7./ 83.

azok a közös jelek, melyekből az összes eseteket átölelő abstract jogszabály alakul."

Kérdezzük mostmár, honnan erednek a szokásjogi cselekvések. Válaszunk: vagy az államhatalmi szervektől, bíróság, vagy pedig magától a társadalomtól. Helyesen mondja Tóth Lajos: &1."hogya emberek, midőn megteremtik a szabály tényálladékát, ugyancsak amikor az így megszületett jogviszonyokban cselekszenek, kifejezésre hozzák, hogy a szabályt, a benne lévő parancsot akarják."

Annak az eldöntése, hogy mi a magánjogi szokásjog leggyakoribb megjelenési formája, egy pillanatig sem okozhat gondot. Kétségtelen, hogy a bírói gyakorlaté az elsőbbség. Helyesen állapítja meg Gierke: &2. "Der fertige Gerichtsgebrauch hat also die Kraft des Gewohnheitsrechts. Er ist selbst nur eine Unterart des Gewohnheitsrechts." Magyarai így ír ugyanerről a kérdésről: &3. "A szokásjog a bírói gyakorlatból képződik ki. Bármelyik bíróság határozatában megnyilatkozó jogelvből lehet állandó gyakorlat alapján szokásjog."

&1. 9./ 67.1.

&2. 14./ 179.1.

&3. 15./ 53.1.

A törvény és szokásjog rangelsőbbségének kérdésével kapcsolatban érdekes lesz megemlíteni, mennyire eltérő a felfogás ezen probléma eldöntésénél a külföldi jogtudósok között. Savigny és Puchta véleménye szerint feltétlenül a szokásjogot illeti meg az elsőbbség. Böhlau pl. egyenesen azt mondja, hogy kizárólag a szokásjog jog, a törvény nem az, hanem az állam akarata. Ma azonban már jelentős ellenhatásra talált ez az irány, melyet nyugodtan nevezhetnénk a szokásjogot istenítő csoportosulásának, amennyiben általánossá vált Jhering és Hoffmann közösen megfogalmazott tétele, miszerint: &."Das Gewohnheitsrecht ist nur der Ausdruck der Totalexistenz der Übenden in ihrer zufälligen historischen Bestimmtheit, während das Gesetz auf bewusster Abwegung der Gründe und bewusster Erfassung der zu erreichenden Ziele beruht."

Ezzel kapcsolatban utalunk Puchta véleményére is aki erről a kérdésről ezt mondja: &2."Das Gesetz kann nicht bestimmen dass Recht nicht Recht sei, es kann ebenso wenig einem künftigen Gewohnheitsrecht die Kraft nehmen, wie einem künftigen Gesetz"

&. 16./ 92.1. &2. 5./ 19.1.

Továbbfűzhetnénk még ezt a gondolatmenetet és még igen sok sok véleményt idézhetnénk a magyar jogirodalomból és a külföldiből egyaránt. Ugy véljük azonban, hogy ezzel túllépnénk kitűzött feladatunk határkövét, és ezért inkább elmellőzük ezeket, annál is inkább, mivel mindennütt nagyjából ugyanazokat a véleményeket hallánk pro és contra. Végezetül Sturmot idézzük talán, aki "Der Kampf des Gezetzes mit der Gewohnheit" c. művében talán a legszembetűnőbben fejezi ki a különbséget a szokás és a törvény között. Szerinte a szokásjog jogi ereje nem a nép jogi meggyőződésében, hanem kizárólag a tárgyi jogban nyilvánul meg.

Ismertettük a szokásjog lényegét és jelentőségét a magyar magánjogban. Láttunk néhány vitát, mely annak létjogosultságához fűződik. Láthatjuk, hogy ezeknek a vitáknak nem lehet más a célja, mint a szokásjog jogi egyenjoguságát a törvénnyel biztosítani. Hosszu és talán fáradtságos is az az út, melyen bizonyosságot szereztünk a szokásjog fontosságáról, de mégsem hiábavaló.

Közelebb jutottunk népünkhöz, melyhez elválaszthatatlanul tartozunk, jobban megismerhetjük népünket, annak szellemét, melyből végeredményben az egész jogunk fakad. Megismertük a jogot, mint eszközt és érezzük azt az igazságot, mely felé törekednünk kell. Demokratikus jogalkotásunk, mint már eddig is igen sok intézkedésével bebizonyította már, eddig még soha nem ismert, erőteljes módon hangsúlyozza hogy a jog hivatása az egész népjavát, együttműködését szolgálni, és nem arravaló hogy a kiváltságos osztályok előnyösebb helyzetét biztosítsa. Minden becsületes magyar dolgozó a legnagyobb örömmel üdvözölheti ezeket az új reformokat, melyek egy boldogabb korszak kezdetét jelentik. A törvényi kezdeményezés után most már méltán várhatjuk, hogy az újjászervezett bíróságok gyakorlata is a kijelölt új úton fog haladni, melynek eredményeképpen szokásjogunk is új, erőteljes, és igazabb módon fogja tükrözni a nép jogi felfogását, közmeggyőződését.

10001/1954