

Szokásjog

Szerző: JANY János

Affiliáció: egyetemi tanár, Pázmány Péter Katolikus Egyetem Nemzetközi Tanulmányok Tanszék

Rovat: Jogbölcsélet

Rovatszerkesztő: SZABÓ Miklós, JAKAB András

Lezárás dátuma: 2023.03.30

Idézési javaslat: JANY János: „Szokásjog” in JAKAB András – KÖNCZÖL Miklós – MENYHÁRD Attila – SÜLYÖK Gábor (szerk.): Internetes Jogtudományi Enciklopédia (Jogbölcsélet rovat, rovatszerkesztő: SZABÓ Miklós, JAKAB András) <http://ijoten.hu/szocikk/szokasjog> (2023). Konkrét szöveghelyre való hivatkozáshoz javasoljuk a szövegbeli bekezdésszámok használatát, pl. [8] vagy [12]–[18].

A szokásjog többértelmű kifejezés, mert jelenti egyfelől a különböző természeti népek szokásait, másfelől az állami szervek, elsősorban a bíróságok szokásait, ami jogszabályok következetesen azonos értelmezésében nyilvánul meg. A történelem kezdetén valamennyi nép társadalmi együttélését a szokásjog szabályozza, ezért ez tekinthető történetileg a kezdeti állapotnak. Ott, ahol a szabályok alkotását az államok váltották fel, a szokásjogok jelentősége visszaszorult, máshol azonban máig fennmaradt. Ilyen helyeket ma elsősorban Ázsiában és Afrikában találunk, ahol a vidéki lakosság túlnyomó többsége manapság is saját szokásjogi hagyományát részesíti előnyben. A kortárs szokásjogok feltárása a jogantropológia kutatási területe, amely az elmúlt évtizedben számos hasznos etnográfiai adatot gyűjtött össze. Ezek összehasonlító elemzéséből megállapítható, hogy a helyi különbségek ellenére sok hasonlóság mutatkozik az egyes népek szokásjoga között, különösen a vérbosszú, a családszerkezet, a házasság és az öröklés, valamint az ezeket átható mágikus gondolkodás tekintetében.

Tartalomjegyzék

1. A szokásjog fogalma
2. A szokásjog történeti szerepei
3. A szokásjog az antropológiában
4. A szokásjog szerepe a kortárs jogrendszerekben
5. JEGYZETEK

1. A szokásjog fogalma

[1] A szokásjog (*consuetudo*, *Gewohnheitsrecht*, *coutume*, *customary law*) olyan, nem állami jogalkotás útján keletkezett normák összessége, melyet egy adott közösség magára nézve kötelező jognak ismer el. Eredete a történelem hajnalán keresendő, mivel minden hajdani közösség normatív ősállapotát a szokásjog rögzítette. A lassan kibontakozó jogalkotás is a szokásjogokra támaszkodott először, mivel a korai királyi törvények alig voltak mások, mint a szokásjogok írásba foglalásai. Mindez térben és időben igen eltérő módon zajlott le, míg Mezopotámiában már a Kr. e. III. évezredben megjelent (Lipit Istar, Codex Eshnunna) és a második évezredben kiteljesedett (Hammurapi), addig Európában a római

szokásjog összeírására csak másfélezer évvel később került sor.^[1] Ennek nyilvánvaló oka, hogy magának Rómának az alapítása is Hammurapi uralkodásához képest egy ezredévvvel későbbi esemény, így nem meglepő, hogy a XII táblás törvények összeírására is újabb háromszáz esztendőtt kellett várni. Ugyanakkor Rómában a *consuetudo* írásba foglalása nem tette a szokásjogot írott joggá, vagyis *ius scriptum*má, mivel utóbbi alatt elsősorban a törvényeket és a császári rendeleteket értették, ennél fogva még a *praetori edictum* is *ius non scriptum* maradt, jóllehet kezdettel fogva írásban rögzítették.^[2]

[2] A szokásjog fontos ismérve, hogy nem azonos a szokásokkal általánosságban, mert ebben az esetben minden társadalmilag elfogadott szokás azonnal joggá válna, ami nyilván abszurd lenne még kisebb közösségek limitált szokásrendszere esetén is.^[3] Szokásjog tehát a szokásoknak csak azon része, melyek jogi kötőerővel rendelkeznek, s ez a szokásoknak csak egy kisebb részére igaz. Ebből adódóan a szokásjog meghatározásának fontos eleme a jogi kötelezettség, mert egy adott cselekvés folyamatos, tartós ismétlődése (*consuetudo*) önmagában még nem keletkeztet jogi köteletséget és így nem válik a szokásjog részévé sem. A jogi kötőerő az, ami egy adott, szokásos cselekvést kiemel a megszokások teréből, s ez voltaképpen nem más, mint a szokásjog normatív aspektusa, ami megszünteti az egyéni mérlegelés lehetőségét.^[4] E sajátosság mögött az *opinio iuris* húzódik meg, vagyis az a társadalom széles körében fellelhető jogi meggyőződés, hogy az adott szokás követése jogi köteletség is egyben. A szokásjog tehát abban is különbözik a szokásoktól, hogy a közösségi kényszer kikényszerítheti egy szokásjogi köteletség ellátását, ugyanakkor egy pusztán társadalmi szokás esetében ilyesmiről nincsen szó.^[5] A társadalmi kényszer megjelenési formái különböznek aszerint, hogy az adott közösség államiság keretein belül, vagy azon kívül él. Az államiságon kívül élők esetében a kényszer olyan „puhább” eszközökön keresztül valósul meg, mint a kritika, elítélés, kirekesztés, vagy a nyomásgyakorlás (például öngyilkosságra kényszerítés), az államiság keretei között élők számára a jogi kényszerítés lehetősége az elsődleges. Az átmenet kultúrától függően változó volt, de az archaikus gondolkodás egyes elemei (vallási normák fontossága, a vérbosszú) több helyen sokáig fennmaradtak.^[6]

[3] A korai jogantropológia mára klasszikussá vált autoritása, Bronislaw Malinowski a rá jellemző funkcionalista szemlélettel a szokásokban magatartási szabályokat látott, melyeket egyéni és csoport szinten is követni kell, ám ezek egyszersmind meghatározott funkciókkal is bíró társadalmi intézményeknek tekinthetők.^[7] Ezen alapgondolatot fejlesztette tovább Paul Buhannan amerikai jogantropológus, a XX. század második felének egyik vezetője kutatója a kettős intézményesülés elméletében, melynek értelmében a szokásjog egy kettős intézményesülési folyamat révén keletkezik és határolható el a tiszta szokásoktól. Az elképzelés szerint konfliktusok és a normák nem követése esetén léteznek olyan mechanizmusok és intézmények, melyek a megkövetelt magatartást ki is kényszerítik, s ezzel lépünk a jog világába. A jog tehát egy kettős intézményesülés eredménye, ahogy a szokások bizonyos részéből szokásjog válik (*law is doubly institutionalised*).^[8]

[4] A szokásjogok érvényességének elegendő feltétele egy hallgatólagos konszenzus, amely egy adott szokásjogi normát övez. A hallgatólagos konszenzus (*tacitus consensus populi*, ahogy Salvius Iulianus római jogtudós megfogalmazta)^[9] éppoly nehezen ragadható meg egzakt módon, mint annak az időhorizontnak a távlata, mely szükséges egy szokásjogi norma ilyenként való elismeréséhez. A szokásjoghoz tehát hozzátartozik egyfajta archaikusság és patina, vagyis annak ismerete és elfogadása, hogy az adott szokásjogi norma hosszú történelemre tekint vissza, bár azt lehetetlen meghatározni, hogy ez években kifejezve pontosan mit is jelent. Ilyen irányú kérdésre sem az érintett közösségek, sem a modern tudomány nem tudja az egzakt választ, de ennek nincs is különösebb jelentősége: amennyiben az adott társadalom elfogad egy normát régóta elismertnek és követettnek, olyannak, melynek autoritásához nem fér kétség, akkor ez elegendő az adott szokásjog érvényességéhez.

[5] A szokásjog érvényességéhez tehát két lényeges elem mindenképpen szükséges: a *consuetudo*, vagyis a régóta fennálló és ismétlődő társadalmi gyakorlat, valamint az *opinio iuris*, vagyis a közösségnek azon meggyőződése, mely az adott szokást jogilag is kötelezőnek tekinti. A Carl Friedrich

von Savigny (1779–1861) nevével fémjelzett német történeti jogi iskola (*Historische Rechtsschule*) ennyivel meg is elégedett (*Eigenständigkeitstheorie*), mivel a jogtörténet ezen irányzata a szokásjogokat általában, a germán szokásjogot pedig különösen fontosnak tartotta (legalábbis a germanisták, élükön Jacob Grimmel), ezért már olyan korai szerző is, mint Georg Friedrich Puchta (1798–1846) külön monográfiát szentelt a kérdésnek a római jog történetének vizsgálata során.^[10] A német történeti jogi iskola szerint a szokásjogban a „néplélek” (*Volksgeist*) mutatkozik meg, hasonlóan a folklór egyéb területeihez (népmese, népdal stb.). E felfogás vezette aztán Savignyt a német polgári jogi kodifikáció elutasításához, melyet olyan, felülről jövő jogi kényszernek tekintett, mely éppen a szokásjog szövetét rombolja szét és eltorzítja a jog egészséges fejlődésének irányát.^[11] E kissé romantikus megközelítést tagadta Georg Jellinek (1851–1911), aki szerint a szokásjog egyszerűen a tényszerűségből következik, vagyis a szokásjog nem a néplélekből ered, hanem abból a pszichológiai sajátosságból, hogy a régóta fennálló tényszerűséget az emberek normatívnak fogadják el.^[12] E vitától függetlenül a német jogtudományban a szokásjog elismerésének önállósága, függetlensége abból a meggyőződésből ered, hogy nincsen szükség állami megerősítésre vagy elfogadásra. Az angolszász jog világában ezt a kérdést másképp látják, mert ott a szokásjog érvényességéhez állami elismerés is tartozik, vagyis a szokásjognak csak azon része tekinthető legitim forrásnak, melyet az állam valamilyen aktussal érvényesnek ismer el, elsősorban a bírósági eljárás keretei között, ahogy arra H. L. A. Hart elmélete rámutatott.^[13] Ez a különбözőség mára megkopott, mivel a szokásjog érvényre juttatására az angolszász rendszereken kívül máshol is elsősorban bírósági úton kerül sor.

2. A szokásjog történeti szerepei

[6] Ez az elképzelés feltételezi az elismerő entitás, egy állami intézmény meglétét, ám ez a történeti időkben nem létezett, ebből következően Hart elmélete legfeljebb a modern viszonyokra alkalmazható. A premodern jog világában nem az elismerés, hanem az írásba foglalás volt a sorsfordító elem, mivel a szokásjogok alaptermészete az oralitáshoz történő ragaszkodás. A *ius scriptum* szigorú elhatárolása a *ius non scriptum*tól (=consuetudo) már olyan kora középkori autoritásnál is megfigyelhető, mint Sevillei Izidor (*Etymologiae*)^[14] és egészen az érett középkorig világos paradigma maradt Gratianus^[15] munkásságáig. Ezt követően azonban megkezdődött az egyes szokásjogok írásba foglalása, ami elhomályosította ezt a terminológiai megkülönböztetést.^[16]

[7] Az írásba foglalás jogi természetét tekintve azonban kétféle lehet. Az egyik a nem hivatalos összeírás, melynek eredménye a jogkönyv, mely csupán a kommunikáció módján változtat (írásbeliség a szóbeliség helyett), a másik a hivatalos írásba foglalás, mely a szokásjogi tartalmakat törvényerejűvé emeli. Az ókori Róma jelentős, mai napig számon tartott eseménye, a XII táblás törvények lejegyzése nem egyszerű írásba foglalás volt, hanem a vitatott vagy bizonytalan tartalmú szabályok rögzítésének hivatalos aktusa, melyek – a városállami logikából következően – kizárólag a római polgárookra vonatkoztak (*ius civile*), akik e szokásokat saját történeti és normatív örökségüknek (*mos maiorum*) tekintették. A korábban szóbeli szokásjog (*ius non scriptum*) azonban a lejegyzés által mások számára is láthatóvá vált (plebejusok), ami a kifelé záródó szokásjogi rezsimektől idegen, éppen ezért a decenvírek a népgyűlés elé vitték az általuk összeírtakat,^[17] melynek megerősítése által a szóbeli szokásjog írott joggá (*ius*) és törvénné (*lex*) vált.^[18] A törvények azonban nem fedték le valamennyi öröklött normát, hanem elsősorban a vitatott esetekre és szabályokra koncentráltak^[19] (hiszen genezisük is társadalmi viszálykodásra vezethető vissza), ezért a *mos maiorum* le nem jegyzett része továbbra is élő valóság maradt a *mos* részeként.^[20]

[8] A szokásjoghoz való kezdeti, pozitív viszonyulás a római jog történetében fennmaradt még akkor is, ha maga a szokásjog valós befolyása nyilvánvalóan csökkent az idő előrehaladtával, valamint a jogalkotás és a jogtudomány kibontakozásával. Ez magyarázza, hogy a szokásjog szerepét még a juszteniánuszi kodifikáció is elismerte, jóllehet a jogalkotás útján keletkezett jogforrások primér jellegét hangsúlyozva csak másodlagos szerepet szánt neki. Ez a másodlagosság azonban üggyöntő is lehetett, mivel a törvények értelmezésében a szokásjogot követték, vagyis egy-egy értelmezésre szoruló szöveghelyet úgy értelmeztek, hogy az a követett szokásokat lefedje. A szokásjog jogértelmező

szerepét mind Paulus, mind Callistratus kiemelte, ebbéli véleményüket a Digesta is megőrizte (*optima enim est legum interpretis consuetudo*; D. 1, 43, 37 (Paulus), 38 (Callistratus)). Ezen túlmenően a szokásjognak törvényrontó (*desuetudo*) szerepét sem tagadták kezdetben, ám ezt a gyakorlatot a dominátus korában (319) megtiltották.^[21] A *desuetudo* itt azt jelentette, hogy bizonyos törvényi előírásokat folyamatosan és következetesen nem alkalmaztak hosszú ideig, ezáltal azok kikoptak a gyakorlatból.

[9] A szokásjog a középkori Európában nem a római modell követése, hanem annak hiánya miatt vált fontossá: a római birodalomnak és intézményeinek – vele a jogtudománynak is – az eltűnése és a germán törzsek szerepének felértékelődése ismét középpontba állította azt a normatív őállapotot, melyet a korai középkor első századainak germán törzsei képviseltek. Ebben a világban az egyes germán törzsek szóbeli szokásjogára fontos szerep hárult, melynek lejegyzése a germán szokásjogok történetében is fordulópontot jelentett, mert korábban a szokásjog őrzői nem az „írástudók”, hanem a törzsi gyűlések (*thing*) voltak. A *thing* (*ding*) a germán törzsi rendszer keretei között működő népgyűlések és bíróságok megnevezése. A fegyverforgató férfiak meghatározott időben, a szabad ég alatt, általában egy szentnek tekintett fa tövében gyűltek össze és szavaztak az elébük tárt politikai vagy jogi kérdésekben. A gyűlés szigorú szabályokat követett és az istenség (Tiwas, Tyr) oltalma alatt állt, akinek napja a kedd (*Dienstag*) volt.^[22] A szokásjogi szabályok érvényességéről évente egy, a jogot jól ismerőkből álló testület, a *Thingmann* döntött: amennyiben elfogadták az elébük tárt szabályokat (valójában: *Rechtssprichwörter*), úgy azok szokásjognak, ha nem, akkor csak kötelező erővel nem bíró szokásoknak minősültek.^[23]

[10] A germán szokásjog lejegyzése mögött elsősorban védekező mechanizmust kell látni, mivel a germán arisztokrácia mindenáron meg akarta akadályozni, hogy a lélekszámban kisebbségben lévő germánok feloldódjanak a többségi, romanizált lakossággal történő keveredés révén. Ezért a szeparációt jogi eszközökkel is erősítették és írásban rögzítették azokat a germán szokásjogi elemeket, melyekből mindenki más ki volt zárva. E megfontolásból születtek az ún. barbár törvények (*Leges Barbarorum*), melyeket meg kell különböztetni a romanizált lakosság kedvéért kiadott, leegyszerűsített római jogot tartalmazó szövegektől (*Leges Romana Barbarorum*). A germán törzsek szokásjogai a lejegyzésüket megelőzően is hosszú évszázadokra visszanyúló történelemmel rendelkeznek, nem véletlen, hogy ófelnémet megnevezésük (*ēwa*) etimológiailag rokonságban áll az örök jelentésű szóval (*ēwa*, mai német *Ewigkeit*). Amikor e kifejezést a Gesetz váltotta fel a XII. és a XIV. század között, a változás egyben a törvényalkotásra való áttérést is kifejezésre juttatta a szokásjog primátusának rovására.^[24]

[11] A közös elemek ellenére nem beszélhetünk egységes germán szokásjogról, sokkal inkább az egyes törzsek szokásjogairól. Ez magyarázza, hogy összeírásuk és királyi törvényként való kihirdetésük is a törzsi fragmentációt követte, természetesen ott, ahol germán királyságok kialakultak (frankok, burgundok, alemánok, keleti gótok, nyugati gótok, bajorok). Ezek közül a burgund Gundobad király (501) által kiadott *Lex Burgundionum*, valamint a száli frankok szokásait tartalmazó *Lex Salica* tekinthetők a legkorábbi szokásjogi gyűjteményeknek.^[25]

[12] Bár a korai középkorban, a Karoling reneszánsz korában a királyi jogalkotás ismegjelent, az ekkor keletkezett ún. *capitulárek* még messze nem tudták a szokásjogokat visszaszorítani. Ebben az érett középkor sem hozott lényeges változást, mert a feudális rendszerre jellemző jogi pluralizmus tág teret adott a királyi jog mellett párhuzamosan működő, a helyi szokásjogok menedékeinek tekinthető lokális jogoknak (tartományi, városi, falusi),^[26] és foglalkozási csoportok (például kereskedők) sajátos szokásjogának.^[27] A szokásjogok lényegi visszaszorulása Európában a kora újkorban kezdődött, a nemzetállami jogalkotás és a római jog mint tudományos rendszer térhódítása következtében, mivel a nemzetállam riválist, a római jog tudománya pedig alacsonyabb rangú, tudománytalan, rendszertelen jogtestet látott benne. A lokális szokásjogok visszaszorulása azonban egy hosszabb folyamat eredménye volt csupán, az egykori Frank Birodalom utódállamaiban egészen a kodifikációk koráig fennmaradtak, melyről elsősorban a szokásjogi kiadások és gyűjtemények révén gondoskodtak. A francia forradalom előestéjén Voltaire még arról panaszkodott, hogy az országot

járva tapasztalta, a szokásjogok olyan gyorsaságban változnak, ahogy az utazó a lovait cseréli. A francia szokásjogok első kiadására már a XIII. században sor került és töretlenül haladt előre az évszázadok során, fontos anyagot szolgáltatva a későbbi kodifikációhoz.^[28] A kodifikáció térhódítása után a szokásjog rövid ideig tartó reneszánszát csak a történeti jogi iskola keretei között figyelhetjük meg, elsősorban Németországban és Angliában (Maine, Vinogradoff), mivel ez volt az a szellemi irányzat, mely a népi szokásjogokban az adott társadalom életfelfogásának, erkölcsiségének és gondolkodásának lecsapódását látta a népművészet, a népzene és a népmesék mellett (ezért lettek például a Grimm-testvérek a germán nyelvtörténet, a szokásjog és mesekincs ismerői és művelői).

[13] Az ázsiai jogrendszerekben különbözőképpen alakult a szokásjogok sorsa, hiszen befogadó közegük is egészen más, mint az európai. Ez különösen a Közel-Keletre igaz, ahol a vallási és a szekuláris normák – római jogi gyakorlaton alapuló – elválasztása soha nem következett be, és ez még manapság is fennálló helyzet. Ebből adódóan a szokásjog szerepe, funkciója, fogalma sem lehet teljesen azonos az eddigi elmondottakkal.

[14] Az iszlám jog messze nem ismeri el a szokásjogot annyira, mint ahogy a római jog tette, elsősorban teológiai okokból. Mivel az iszlám jog olyan vallási jog, mely a mohamedi reveláción nyugszik, így jogforrástana is ehhez idomul, ebbe pedig az iszlám előtti Arábia pogány szokásrendszere nem illeszthető bele. Ezért a szokásjog alaki jogforrásként szóba sem jöhetett. A jogteológia merev elutasítását azonban a gyakorlati jogi élet nem követte, s egy sor szokásjogi elemet épített be az iszlám vallási jogába, prófétai szunnaként legitimálva őket. Az alaki jogforrás elutasíthatósága mellett tehát az iszlám jog nagyon is támaszkodik a szokásjogra az anyagi jog tekintetében.^[29]

[15] A hindu jog az alaki jogforrási jelleget sem tagadja meg a szokásjogtól, melyek szadacara, vagyis a kiemelkedő tanítók szokásaiként váltak ismertté. A szokásjog helyzete a hindu jogteológiában meglehetősen kitüntetett, mivel a Védák után szerepel a jogforrási hierarchiában, mint a szent emberek jó szokásai, vagyis elsősorban a brahminok és a harcos kaszt szokásai kerültek megfogalmazásra és beépítésre. Ezzel együtt, a szokásjog nem egyetlen dolgot jelöl e szubkontinensnyi országban, mivel külön szokásjogokkal rendelkeznek az egyes törzsek (főként az északkeleti vidéken), az egyes régiók, városok, mi több, foglalkozási csoportok (dzsátik) is részben önálló normativitást követnek. Képtelenség tehát a szokásjogok e komplexitásáról tudomást sem venni. Azt, hogy egy adott szokás vagy magatartás a szokásjog világába tartozik-e, egy külön bizottság döntötte el (parisad), melynek létszáma három és tíz között mozgott. Mivel az így elfogadott szokásjogokat írásba is foglalták, a szokásjogok beépültek és nagy hatást gyakoroltak a hindu jogra.^[30]

[16] Ismét máshogy alakult a helyzet Kínában, ahol a közjogi és a magánjogi viszonyokat is a szokások határozták meg évszázadokon át. A források sajnálatos hiánya miatt ma már lehetetlen a szokásokat és a szokásjogot elkülöníteni a fennmaradt szövegekben. Annyi mindenesetre tény, hogy a történeti fejlődés Kínában is a szokásoktól a centralizált állam jogalkotása felé indult, s ez a szokások meggyengüléséhez vezetett. Konfuciusz fellépése valójában nem is volt más (és nem is volt nagyon újszerű), mint a régi rend, a szokások útján történő kormányzás visszaállítására tett kísérlet a jogalkotás, és általában véve az állami jog ellenében.^[31] A kínai állam azonban sosem avatkozott be a szokásjog világába, még annyira sem, mint a germán királyságok Európában, azaz még össze sem írta azokat. Jellemző, hogy egy kínai szokásjogi rendszer első összeírására Tajvanon került sor a XX. század elején, mert a megszálló japánok meg akarták ismerni a helyi szokásokat.^[32] A kínai állam saját kezdeményezésére tehát nem promulgált szokásjogokat, ahogy az egyes dinasztiák törvényei sem tartalmazzak olyan joganyagot, melyek a szokásjogok világába tartoznak: a kínai kódexek kizárólag közigazgatási, adójogi, katonai igazgatási és büntetőjogi elemeket tartalmaznak, a magánjogi kérdések rendezését rábízák a lokális szokásjogokra.

3. A szokásjog az antropológiában

[17] Jóllehet a szokásjog Európában teljesen a peremre szorult, egyáltalán nem csupán történeti jelenség, mivel Ázsia és Afrika jelentős területein máig ható fontossággal bír. Ennek feltárására vállalkozik a több irányzatra, módszertani iskolára bomló jogantropológia tudománya,^[33] melynek hajnalán, vagyis a XIX. század második felében a vizsgált társadalmakat barbárokként és primitívekként írták le még a vezető tudományos publikációkban is, mivel a korabeli szerzők nem tudták magukat az uralkodó világnézettől függetleníteni. A viktoriánus Nagy-Britannia civilizációs missziójába vetett hit („white men’s burden”) a primitívek és a barbárok között egyszerre vezetett e társadalmak megvetéséhez és egyfajta romantikus idealizáláshoz („the noble savage”), s e két véglet igencsak megnehezítette egy, ma is elfogadható szintű tudományos értekezés megszületését. Az első, mai értelemben vett antropológus Sir Edward Burnett Tylor, a *Primitive Culture* szerzője volt, aki még inkább a kultúra, mint a jogantropológia kérdéseivel foglalkozott. Ebben a korban még neve sem volt annak a tudományágnak, amit művelt, így az egyszerűség kedvéért elnevezték „Tylor úr tudományának”, akit azért neveztek ki tiszteletbeli „Doctor of Civil Law”-nak Oxfordban (1875), mert másképpen nem lehetett egyetemi katedrához juttatni. Jellemző, hogy halála után négy évtizedig senkit sem neveztek ki professzornak Oxfordban antropológiából.^[34] Ráadásul e korszak tudósai még otthonukból szemlélték e nekik furcsa világot, mivel a terepmunka, mint antropológiai módszer csak évtizedekkel később, a lengyel Bronislaw Malinowski munkássága révén honosodott meg, jóllehet Franz Boas már korábban is komoly kritikával illette az „armchair” professzorokat. Ennek ellenére e korszak tudósai fura csodabogárnak számítottak, akik életük jelentős részét e „barbárok” szokásainak tanulmányozására fordították, s ez igencsak idegen volt a korabeli gondolkodástól. Jellemző, hogy amikor e korszak egyik legkiválóbb tudását, Sir James George Fraser megkérdezték, hogy találkozott-e már az általa vizsgált barbárokkal, őszintén felháborodott magán a kérdésen („God forbid!”).^[35]

[18] Ahogy lassan kikopott az evolucionalizmus, úgy tűntek el fogalmi készletei is, ezért olyan terminusok, mint a *savage*, *primitive*, *barbarian* már nem voltak használhatók, ám új terminus nemigen lépett az idejétmúltak helyébe. Egy rövid ideig az *aboriginal* megjelölés jött divatba, de mivel erre a korra ez a szó már jóval szűkebb értelmet nyert és az ausztráliai őslakosokra vonatkozott, általános értelemben nem lehetett használni, így gyorsan feledésbe merült. Helyét átvette a *folk law*, mely az 1980-as évektől vált bevett terminussá, olyannyira, hogy a szokásjogokkal foglalkozó nemzetközi tudományos együttműködési szervezet is erről kapta a nevét (Commission on Folk Law and Legal Pluralism). Az 1990-es években került be a tudományos köztudatba a *chthonic* jelző, a görög kthonos ‘föld, talaj’ jelentésű szóból, mely az e jelzővel illetett népek földközelségére utal s így kiküszöböl mindenfajta értékítéletet. A kifejezést Edward Goldsmith vezette be,^[36] azóta a jogirodalomnak is szerves része lett.^[37] A magyar *természeti népek* ugyan nem ennek a tükörfordítása, de teljes mértékben megfelel az üzenetének.

[19] A szokásjogok tanulmányozásában fordulatot jelentett Malinowski munkássága: művének címe ugyan még a régi megközelítést idézi (*Crime and Custom in Savage Society*), de a megközelítés már gyökeresen más: megbízhatatlan másodközlések (úti beszámolók stb.) helyett saját megfigyelésen alapuló elemzés, unilineáris evolucionalizmus helyett funkcionálisizmus. Malinowski a Trobriand-szigeteken végzett terepmunkája és az azon nyugvó monográfiái alapján vált nemzetközi hírű kutatóvá. Az itt töltött évek alatt megtanulta a helyiek nyelvét, közöttük élt és e tapasztalatok alapján készítette el naplóját is, ezzel olyan új módszertani eszményt állítva fel, melynek azóta is csak kevesen tudnak eleget tenni. Malinowski érdeme, hogy bár különböző társadalmi kontroll-mechanizmusokat határozott meg (például megszégyenítés, kiközösítés stb.), a szokásjogot világosan elkülönítette a vallás és az erkölcs világától, majd megkülönböztette a büntetőjog és a magánjog sajátosságait is, utóbbi kapcsán kiemelve, hogy funkciója az egyének és vagyontárgyak összekapcsolása a reciprocitás alapján.^[38] Megfigyelései alapján cáfolta azt a közhiedelmet is, hogy a tradicionális közösségekben kevésbé sértik meg a szabályokat, mint a modern világban.^[39]

[20] A szokásjogok tudományos feldolgozásának következő módszertani problémája a megismerés folyamata volt, amihez elsősorban a jog fogalmát kellett újragondolni, mivel ha a jogban egy szuverén által alkotott, explicit normák összességét látjuk, melyhez szankció és legitim kényszer kapcsolódik,

akkor valójában a nyugati tapasztalatot fogalmazzuk csak meg, ami aligha alkalmazható hagyományos társadalmak szokásjogaira, ahol az esetek többségében hiányoznak azok az absztrakt és egymásra épülő normák, melyeket a jogpozitivizmus elvár. A javarészt európai tapasztalatokból kiinduló jogantropológusok mégis így közelítették meg a kérdést, és teljes igyekezetük a szokásjogi norma anyag corpusának feltárására koncentrált. E célkitűzést a gyarmatosító hatóságok szándékai és igénye is támogatta, hiszen szükségük volt olyan jogi kézikönyvekre, melyekből megismerik a gyarmati lakosság szokásjogát, mivel a gyarmati közigazgatás bírósági pillére ezen, és nem a gyarmatosítók jogán alapult. E megközelítés olyan klasszikusokat hívott életre, mint Max Gluckmann *The Judicial process among the Barotse of Northern Rhodesia*^[40] vagy Edward Adamson-Hoebel *Law of Primitive Man*^[41] című munkája. A normativisták tehát abból indultak ki, hogy az emberek többsége jogkövető magatartást tanúsít, és konfliktus ott és akkor alakul ki, amikor normaszegés következik be. E nézőpont amúgy megegyezik a hagyományos társadalmak által vallott megközelítéssel, akik a konfliktusokat, és különösen a bírósági szakaszba jutó perpatvarokat olyan betegségnek vagy fekélynak tartják a társadalom testén, melyet be kell gyógyítani. A *common law* világból érkező tudósok azonban messze nem tekintenek ilyen negatívan a konfliktusokra, melyet nem betegségnek, hanem teljesen normális dolognak tartanak minden emberi társadalomban, ahol az egyének igyekeznek saját érdekeiket érvényesíteni. Éppen ezért az elgondolás szerint a szokásjogokat valójában nem (az amúgy nem létező absztrakt normák rendszerének) leírásán keresztül lehet megismerni, hanem a konfliktusok rendezése során, hiszen ez állt a legközelebb a *common law* precedens-szemléletéhez. A jórészt amerikai jogantropológusok tehát bírósági eseteket vizsgáltak és írtak le igen részletesen és kazuisztikus módon, s ezzel megszületett a *case study* vagy a *case method*, ami valóban feltárta egy-egy ügy minden részletét, ámde rettenetesen szétaprózta magát az anyagot, meggátolva bármiféle általánosítás vagy összefüggés megfogalmazását, amit a normativista megközelítés lehetővé tett. E megközelítés klasszikusai az Adamson-Hoebel és Llewellyn szerzőpáros nevével fémjelzett *The Cheyenne Way*^[42] vagy a Paul Bohannon által szerkesztett *Law and Warfare*, amelyek a konfliktusokat és azok megoldási módjait tekintik át Zuluföldtől a maori szokásjogig, az albán vérbosszútól az eszkimó dalversenyekig.^[43] E művek aztán antropológiai beszámolók és leírások sokaságát inspirálták a megjelenésüket követő évtizedekben.

[21] A jog fogalma és a leírás technikája mellett a harmadik nagy, módszertani vita a jogi fogalomkészletre irányult, mellyel kapcsolatosan két, markánsan elkülönülő álláspont fogalmazódott meg. A Paul Bohannon nevével fémjelzett (és Malinowski módszertani követelményeihez közelebb álló) elképzelés szerint minden szokásjogi rendszert a saját terminológiájával kell leírni, ami nem csupán az adott nyelv elsajátítását követeli meg, hanem annak a jogi gondolkodásnak a megértését is, amely az adott társadalomra jellemző.^[44] Csak ezen keresztül lehet a valósághoz közelálló feltárást végezni, mivel a jogi koncepciók a fogalmakban csapódnak le, és ezek nagyon különbözőek lehet. Amennyiben a szokásjogokat nem a saját, hanem a kutató fogalomkészletével ábrázoljuk, úgy szükségszerűen torzul a kép, mivel belelátunk olyan jogi fogalmakat, amelyek az eredeti anyagból hiányoznak, illetve nem tudunk megszólaltatni olyanokat, amelyek a feltárt anyag részei, de kívüliesnek a kutató mentális horizontján. Elegendő, ha csak olyan alapvető fogalmak jelentésváltozásaiba gondolunk bele, mint a személy, a tulajdon, vagy a szerződés és annak típusai, melyek egészen mást jelentenek egy római jogi tradíción felnőtt jogásznak, mint egy nuer pásztornak, egy maori harcosnak, vagy egy észak-amerikai indiánnak. És ez természetesen fordítva is igaz, az amerikai indiánok egyik legfontosabb terminusát (potlecs) semmilyen nyugati jogi fogalomkészlettel nem tudjuk visszaadni.^[45] Az ezzel ellentétes álláspont arra mutat rá, hogy a vizsgált anyagot azért kell a kutató személy saját fogalomkészletével leírni, hogy elkerüljük a vizsgálódás töredezettségét, mert ha minden egyes szokásjogi rendszert a saját terminusaival írunk le, akkor lemondunk az összehasonlíthatóság és az általánosíthatóság igényéről, ami gátolja a szokásjogi rendszerek általános feltárhatóságát és túlzottan kazuisztikussá teszi a vizsgálódást (Max Gluckmann).^[46] E módszertani viták természetesen lezáratlanok maradtak, de a jogantropológia szempontjából nagyon fontosak voltak, és nem véletlen, hogy a XX. század közepén került rájuk sor, amikor a jogantropológia homlokterében az egyes (főként afrikai) szokásjogi rendszerek álltak. Az azóta eltelt évtizedekben ez

az érdeklődés lényegesen csökkent, ahogy az antropológia elfordult e társadalmaktól és egészen más kutatási irányokat jelölt ki magának (például modern nagyvárosi jelenségek stb.).

[22] A fenti, módszertani bizonytalanságok ellenére lehetséges a szokásjogokról általánosságban is szólni, anélkül, hogy az egyes szokásjogi rendszerek részleteiben elvesznénk. Ezek közül az első és legfontosabb a szóbeliség, ami nem egyszerűen az írásbeliség hiánya, hanem tudatos választás eredménye. Ennek oka a szokásjogok konszenzuális és demokratikus jellege. Amíg nem írják le, addig a szokásjog mindenkié, akárcsak a nyelv, amit az adott közösség beszél. Ebből adódóan a szokásjog ismerete nem korlátozódik csak az írástudókra, akik ezáltal hatalmi pozícióba kerülnének a többiek rovására. A szokásjogot tehát mindenki megtanulja a szocializációs folyamat részeként, és adja tovább a következő generációnak, akárcsak a folklór többi elemét. Mivel a szokásjogok a napi gyakorlatból táplálkoznak és onnan el nem szakadnak, a szokásjog ismerete nem egy elkülönült tárgyra vonatkozó speciális ismeret, hanem közkinccs. Ezért a szokásjogot nem lehet félremagyarázni egyéni vagy csoportérdekből az arra kizárólagosan feljogosítottak által, mert kényesen ügyelnek arra, hogy ilyen réteg ne alakuljon ki. Ez magyarázza a lejegyzéssel szembeni ellenszenvet és ellenállást is. Innen válik érthetővé, hogy a szokásjogok első lejegyzése miért gyarmati tisztviselők és tudományos kutatók tollából származik. Az oralitásból következik az intézményesülés alacsony foka is, mivel formális hatalommal rendelkező személyek vagy testületek teljesen hiányoznak. Komplexebb társadalmakban ugyan megjelenik a klán-törzsi vezető, az öregek tanácsa, vagy a „népgyűlés” (fegyveres férfiak tanácsa), ám ezek főként informális hatalommal, társadalmi presztízzsel rendelkeznek csupán. Ez magyarázza, hogy a bírói funkciót betöltők sem ítéleteket hoznak, hanem kompromisszumos javaslatokat fogalmaznak meg, melyek elfogadása és végrehajtása kizárólag a feleken múlik. Ezt támasztja alá az a kivétel nélkül mindenhol megfigyelhető társadalmi alapállás, mely a viták békés, kompromisszumokkal történő rendezését tartja etikus viselkedésnek.^[47]

[23] A szokásjogok szerint élő közösségeknek alig van ökológiai lábnyomuk, mivel teljes összhangban élnek az őket körülvevő természettel, különösen a vadászó-gyűjtögetők, akik jelentős része bocsánatot kér az elejtett állattól és imádkozik lelkük üdvéért. E „zöld” közösségek közben elborzadva nézik, hogy mit művelnek a „civilizáltak” a vadállománnyal (például fókavadászat stb.) és hogyan pusztítják el a környezetüket. A tradicionális szokásjogokkal szemben sokszor felhozott ellenérv állítólagos merevségük és fejlődésre való képtelenségük inkább előítélet, mint tényszerűség. Való igaz, hogy a tradicionális szokásjogok konzervatívak és elutasítják a gyors, látványos, a fennálló rendet felforgató változásokat, ám a lassú változásoknak nem állnak útjában. Ez amúgy a szokásjogok szóbeliségéből következik, hiszen a szóbeli szokásjog éppúgy tud változni, mint maga a nyelv: az idejétmúlt, a gyakorlatból kikopott szokásjogi elemeket egyszerűen elhagyják és elfelejtik, ezzel szemben az új viszonyokhoz új szokásokat fejlesztenek ki, ám ez a folyamat valóban lassú.

[24] A szokásjogok megközelítőleg azonos szabályozási tárgyköröket foglalnak le, helyi variánsokkal, ám ezekre modern jogtudományi fogalmakat vetíteni félrevezető. Ennek következtében még magán- és büntetőjogról sem lehet beszélni, mivel az érintett közösségek számára ilyen fogalmak egyszerűen nem léteznek. Ezzel szemben gondolkodásuk középpontjában a szégyen áll, és innen vizsgálva sokkal könnyebb megérteni szokásjogaikat. Minden „shame culture” (Ruth Benedict) célja az egyént vagy a közösséget érintő, helytelenítő ítélet elkerülése és a társadalmi presztízs növelése, ami a szokásjogokban is azonnal tetten érhető. A nők korlátozása, elzárása (ha otthon marad, nem lehet vádolni olyan dolgokkal, amik szégyent hoznak a családjukra) éppúgy erre vezethető vissza, mint a talio elv, a vérbosszú, vagy a helyébe lépő kompenzáció. Ezzel szemben a retorziótól való lemondás azért lehetetlen, mert szégyent hozna az adott közösségre, mivel ezt nem nagylelkűségnek, hanem gyengeségnek értelmezik. Az okozott fizikai sérelem eleve csökkenti a társadalmi megbecsültség mértékét (nem volt elég erős ahhoz, hogy megvédje magát), de ha mindez következmények nélkül marad, az tovább rombolja a tekintélyt. Ezért több, főleg nomád közösségekben (például a pastuk, nuerek, pre-iszlám Arábia) a vérbosszúról való lemondás szinte lehetetlen. Ahol a bosszút felváltja a kompenzáció (germán törzsek), ott már általában megjelenik valamilyen közhatalom, amely fékezni próbálja a folyamatot. Éppen ez magyarázza, hogy a korai germán és angol szokásjogi törvények

jelentős részben miért foglalkoznak a bosszúval (*Fehde*) és a helyébe lépő kompenzációval, anatómiai pontossággal (mennyit kell fizetni kisujjért, nagyujjért, csonttörésért, kék foltot hagyó ütésért stb.). Nem véletlen, hogy Germániától Közép-Ázsiáig e kompenzációt mindenhol vérdíjnak hívják. A vagyoni elleni cselekmények is ebbe a gondolkodási paradigmába illeszkednek: a lopás a két fél magánügye, ha a sértett nem tudja visszaszerezni javait, az nem anyagi értelemben kár, hanem társadalmi megbecsültségében veszteség. A kazah szokások részét képező barymta (baromlopás) ezért szokott fegyveres összetűzésekbe és akár halálos áldozatokba is torkolni. Ez a megközelítés hatja át a családjogi viszonyokat is, ahol a család becsületének megőrzése elsősorban a nőkre hárul (mert az ő helytelenített viselkedésük az egész család becsületét kétségbe vonja). A házassági jog ezért elsősorban két család, és nem két individuum egyesüléséből indul ki (*arranged marriage*), miközben a válások nagy száma és egyszerű lefolyása miatt a vagyoni jog tekintetében megőrzi a vagyonekülönülés elvét.

[25] A fenti, általános jellemzőkön túlmenően specifikus sajátosságok is megfigyelhetők. A jogantropológia az egyes társadalmak által követett életforma alapján három nagyobb vizsgálati egységet különít el, a vadászó-gyűjtögető, a nomád és a letelepült lakosság szokásjogait. Az emberiség eredeti életmódja a gyűjtögetés és a vadászat volt, letelepedésre csak a neolitikus korban került sor egy hosszabb folyamat eredményeként. Módszertani hiba lenne azonban a jelenkor vadászó közösségeinek életformájából e távoli múltba visszatekinteni, mert a mai vadászók (eszkimók, soson indiánok, tűzföldiek, a Mbuti és a Kung népség Afrikában) egészen más körülmények között élnek, mint őseik: a modern civilizációval való kapcsolat lényeges változásokat hoztak életmódjukban, elsősorban a hátrányukra. A termőterületek kiterjesztése, az erdők folyamatos irtása létükben fenyegetik e közösségeket, akik elveszítik a földjeiket és a szabad vándorlás lehetőségét.^[48]

[26] Sajátos életmódjuk formálja jogfogalmaikat is, ha egyáltalán rendelkeznek ilyesmivel. Mivel meglehetősen nagy területet járnak be élelem után kutatva, ezért területeiken a népsűrűség igen alacsony, így alig van szükség társadalmi együttélést szabályozó normákra, hiszen az emberek alig találkoznak, s ha igen, akkor is csak kevesen és rövid ideig. Kevés a konfliktus, nincs szükség sem jogra, sem politikai vezetőre: nincs törzsfőnök, hiszen még törzs se igen létezik, intézményeknek is híján vannak. A konfliktusokat pragmatikusan oldják meg: ha a konfliktus a szűkös erőforrások miatt alakul ki, akkor azt elvándorlással szabályozzák (a közösség egy része odébbáll és így már jut elegendő élelem a helyben maradóknak), de hasonló módon végződnek az interperszonális viták is: az elkövető elhagyja a közösséget, így az ügy magától megoldódik, és lassan elfelejtődik. A család az alapközösség: a zsákmányt ugyan közösen ejtik el és osztják fel, de családi körben fogyasztják el: itt főznek, és itt egészítik ki a húst azzal a növényi táplálékkal, melyet az asszony a családja számára gyűjtött. A vadászó-gyűjtögető közösségek mind anyai, mind apai ágon számon tartják a rokonságot, rokonsági rendszerük tehát *cognat*. Ebből adódóan az exogámia egyetemes jelenség a vadászó-gyűjtögető népek körében. Az endogámia tilalmát leszámítva azonban nincsenek szexuális tabuk, mi több, a szexuális szabadság magas fokát lehet megfigyelni, különösen a házasság előtti időben; a házasság megkötése után ez megszűnik. Mindez összefüggésben áll azzal, hogy e társadalmak egalitáriusok: természetesen teljes egyenlőségről nincs szó, de a nemek közti egyenlőség tekintetében a vadászó-gyűjtögető közösségek jobban állnak, mint a letelepültek, egyedül az eszkimók tekinthetők kivételnek. Az egyenlőség természetesen nem abszolút, az ügyesebbek, a jobb vadászok kiemelkednek, így tekintélyre, társadalmi presztízsre tesznek szert, ám ez sosem alakul át intézményes hatalommá. A nagy vadász tanácsát kikéri vadászat előtt, esetleg megkéri egy konfliktus rendezésére, de hatalmat nem gyakorol. A nagy vadász elsőbbsége is a zsákmány felosztásában rejlik és nem abban, hogy őt illetné meg a zsákmány jelentősebb része. A felosztás privilégiuma az egyetlen előjog, de a szokások ezt is szabályozzák: végsősoron minden családnak juttatni kell a zsákmányból és az élelemből.^[49]

[27] Az egyenlőség anyagi szinten is megmutatkozik, hiszen tulajdonképpen itt senkinek nincs semmije. Az a néhány személyes tárgy, amivel rendelkeznek, a munkához kell (fegyverek a vadászathoz, edények a főzéshez) és mindenkinek van. Számukra az anyagi javak birtoklása inkább gond, mint előny, mivel mindent, amivel rendelkeznek, magukkal kell vinni, ezért a tulajdonukban álló

tárgyak száma alacsony. Ennek következtében a tulajdonjog és minden ehhez köthető koncepció hiányzik az elképzeléseik közül. Ez nem szegénység, hanem egy másik létforma. Vagyontárgyak helyett szabadidővel rendelkeznek, mert a vadászó közösségek nem dolgoznak többet átlagban napi négy óránál. A vadászathoz szükséges javak a férfi, a háztartáshoz szükséges javak az asszony tulajdonában maradnak, a házasságkötés ezen semmit sem változtat. Válás esetén, ami igen könnyű, mindenki viszi magával a sajátját. Ebből adódóan lopás alig fordul elő, s ha mégis, azt nem vagyon elleni cselekménynek, hanem a meglopott becsülete elleni támadásnak fogják fel. Büntetés, kompenzáció nincs, a közösség nem foglalkozik e kérdéssel, melyet az érintettek magánügyének tekint. Ha a sértett rendelkezik elegendő fizikai erővel és társadalmi megbecsültséggel, vissza tudja szerezni a dolgot, de ennél több nem történik. Mivel nincs mi felett rendelkezni, öröklési jog sincs. Az elhunyt javait vagy melléteszik a sírba, vagy elosztják a hátramaradottak között. De szabály erre sincs: mindenki szükségletei szerint részesül a hagyatékából. Alkalmanként arra is van példa, hogy csak a fegyverek mását vagy szimbólumát teszik a halott mellé, hogy az értékes szerszám ne vesszen kárba az élők számára. A fentiekből következően számukra nem az egyes ingó tárgyakhoz, hanem a vadászterülethez fűződő viszony a meghatározó, de itt sincsenek általános szabályok. Vannak olyan közösségek, melyek féltékenyen őrzik saját vadászterületüket (például a mbutik Afrikában), míg mások nem törődnek ezzel a kérdéssel (eszkimók): az értékesebb, gazdagabb területeket nyilván inkább érdemes védeni konfliktus árán is, mint a szegényesebbeket.^[50]

[28] Állattartó nomádok és a mezőgazdasági művelést folytató letelepültek esetében a társadalmi helyzet, és így a jog világa is jóval komplexebb, mivel megjelenik a tulajdon (egyéni és közösségi), ami sok mindent megváltoztat. E társadalmakban a tulajdon már nem teher, mely felesleges, hiszen cipelni kell és útban van a vándorlás és a vadászat közben, hanem fontos érték: a földhöz, illetve az állatállományhoz fűződő tulajdonjog garantálja a gazdasági tevékenységben való részvételt, az életben maradást mind természeti, mind társadalmi értelemben. A tulajdonjog e közösségekben alapvetően még közösségi tulajdon, a csoport kezében vannak a legfontosabb javak (föld, állatállomány). A föld nemcsak a tulajdon egyszerű tárgya, mint manapság: az ősök szellemének lakhelye, a rajta élők közösségének színtere: a *teng* a ghánai őslakosok szerint egyszerre jelenti a földet, és annak szent hatalmát.^[51] Innen érthető meg a korai mezopotámiai törvények földre vonatkozó szabályainak jó része (pélsául amelyik tiltotta a földek adásvételét). A földtulajdon határa általában pontosan ki van jelölve, erre határköveket használnak (Mezopotámiában ezt a célt szolgálta a *kudurru*); ha nem, abból komoly konfliktusok származhatnak.^[52] A klán nagyobb földterületét aztán vagy tovább osztják az egyes családok között, vagy közösen művelik meg. Az állattartó nomádok esetében az állatok lépnek a földtulajdon helyébe. Különbőség van azonban a között, hogy hús- vagy tejgazdálkodás céljából tartják az állatot. A tejgazdálkodás közösségi tulajdonhoz vezet, míg a húsgazdálkodás inkább magántulajdonhoz. Ennek oka, hogy a tejgazdálkodás marhaállománnyal lehetséges, mely azonban kevésbé szaporas és a borjak növekedése nagyon sokáig tart. Ezért őket kifizetődőbb tejgazdálkodás céljára tartani. A birka, illetve a kecske sokkal alkalmasabb húsgazdálkodásra, tízszer gyorsabban nő, mint a marha, és az állomány nagyságának növekedése sem akadály. Ebből adódóan kevésbé állnak kollektív uralom alatt, ami elvezet a magántulajdon kialakulásához.^[53]

[29] De ennél több is megfigyelhető: a vadászó közösségek *cognat* rokonsági rendszerének helyébe a letelepült és nomád állattartó közösségek *unilineáris* rendszere lép: vagy az apai, vagy az anyai ágon tartják nyilván a rokonságot, de a mindkét vonalat számon tartó *cognat* rokonság ismeretlen számukra. Valószínű, de nehezen bizonyítható, hogy az átmenet a *cognat* rokonsági rendszerből az *agnat*-ba a letelepült létformával és a mezőgazdasági termeléssel áll összefüggésben. A földet ugyanis csak egy nagyobb közösség tudja birtokbavenni és megművelni, ráadásul a föld továbbörökítésének kérdése is megjelenik, ami a vadászoknál fel sem merül. Ezért pontosabban, egyszersmind szűkebben kell meghatározni, hogy ki tartozik a rokonságba, ez vezet az *unilineáris* rendszer kialakulásához. További kérdés azonban, hogy egyes közösségek miért a férfiágot (*patrilinearitás*), mások miért a női ágot (*matrilinearitás*) részesítik előnyben? A magyarázat feltehetően a letelepülés formájában

keresendő, vagyis ahol a földművelés döntően a nők dolga, tehát olyan kertművelés folyik, mely nem igényel szántást, *matrilokalitással* (a férj költözik az asszonyhoz) és *matrilinearitással* találkozunk, mivel itt a férfiak szerepe kisebb.^[54] Ez a helyzet például Afrikában a Kongótól Angolán, Zambián, Malawin át egészen Mozambikig, illetve Tanzániáig tartó ún. „matrilineáris övben”.^[55] Ezekben a társadalmakban a nők helyzete messze kedvezőbb, mivel az asszony védelmező rokonai körében marad, és nem szakad ki onnan. Ebből adódóan a férj az idegen, akihez jóval lazább szállal kötődik a felesége: a válás nem ritka és sokesetben az asszony kezdeményezésére következik be. A gabonafélék és a rizstermesztés azonban férfimunkát igényel, akárcsak az állattartás, ezért ezekben a közösségekben *patrilokalitás* (az asszony költözik a férjhez) és *patrilinearitás* figyelhető meg. A rokonsági rendszer kialakulása és a tulajdonhoz történő megváltozott hozzáállás a magyarázata annak, hogy a „házassági vagyoni jog” miért alakul másképp e közösségekben, mint a vadászoknál, ahol ilyesminek még a nyoma sem fedezhető fel. Mivel a házasságkötés során egy női munkaerő elvész a lányt adó közösség számára, ezért a veszteséget kompenzálni kell. Nem véletlen, hogy a házassági díj nem ritkán egyenértékű a vérdíj nagyságával, amit emberölés esetén kell fizetni. Az üzenet egyértelmű: egy elvesztett tag pótlásáról van szó, akár így, akár úgy. Mind a letelepültekre, mind az állattartó nomádokra igaz, hogy az öröklés sokkal lényegesebb szerepet játszik náluk, mint a vadászó társadalmaknál. Ez logikus is, hiszen a tulajdon is fontosabb volt. Az öröklést azonban nem a materiális javakban bekövetkező tulajdonjogi változásként fogják fel, hanem társadalmi szerepváltozásként: amennyiben a családfő elhunyt, fia vagy fiai átveszik e szerepét, s ezért mint családfők ők rendelkeznek tovább a közösség vagyonával; de a vagyon továbbra is a csoport tulajdonában marad, ebben nem történik változás, csak a családfő személye cserélődött ki. Mivel az örökös az elhunyt társadalmi státusát örökölte, ezért nem csupán a gazdasági udvart örökölte meg, hanem a családot is. A *levirátus* kötelessége innen éppúgy megérthető, mint az a sok népnél megfigyelhető szokás, hogy a fiú apja feleségeit is megörökli, kivéve a saját anyját.^[56]

4. A szokásjog szerepe a kortárs jogrendszerekben

[30] Tisztán szokásjogi rendszer ma már sehol sem figyelhető meg, mivel nincs olyan fehér folt a világon, mely ne tartozna valamely állam területéhez, ezért minimálisan kettős jogi pluralizmus mindenhol fennáll az állami jog és a szokásjog között. E két jogtest egymáshoz való viszonya államonként és történeti koroktól függően változó, ennek alakulását az állami politika és jogrendszer határozza meg. Pusztán semleges viszonyulásra alig akad példa, jellemzőbb a támogató, vagy az ellenséges viszonyulás, utóbbi térben, időben és ideológiájában is jelentős eltéréseket mutat. A gyarmatosítás idején például az elfoglalt területek őslakosságát még emberszámba sem nagyon akarták venni, elsősorban azért, hogy javaikat szabadon elvehessék, ezért földjeiket – a római joggal való visszaélés mintapéldájaként – „senki földjének” titulálták („terra nullius”), amely jogtorzítás ellen csak kevesen emelték fel a szavukat.^[57] Ebből adódóan szokásjogaikat sem vették figyelembe, hiszen az észak-amerikai és ausztráliai telepések az őslakók módszeres elűzését és megsemmisítését helyezték előtérbe.^[58] Mára a helyzet gyökeres fordulatot vett, és ugyanezen államok deklaráltan támogatják az őslakosok szokásjogait (indiánok, maorik, ausztrál bennszülöttek), csak éppen nemigen maradt már kit támogatni, mert az őslakosság szinte teljesen kipusztult, a túlélőket pedig rezervátumokba kényszerítették.

[31] Egészen más okokból üldözték a lokális szokásjogokat a gyarmati rendszert maguk után hagyó, modernizáló, „harmadik világba” tartozó afrikai országok, vagy Indonézia. Mivel ezen országokban a jogegység megteremtése az egyik alapvető célkitűzés volt, melynek a partikuláris szokásjogok ellenálltak, a konfliktus elkerülhetetlennek bizonyult. A rengeteg szigetre bomló Indonéziában minden egyes területnek saját szokásjoga volt, melyek általában tiltották az idegenek számára a földszerzést az adott közösség területén. A központi kormányzat azonban egy egységes polgári jogot akart teremteni az átlátható vagyongazdálkodás, a kapitalista viszonyok bevezetése és a mezőgazdaság fellendítése érdekében, ami nyilván nem ment másként, mint a helyi szokásjogok ellenállásának letörésén keresztül.^[59] Sajátos fintora a sorsnak, hogy az indonéz szokásjogokat éppen az a Cornelius

van Vellenhoven és az általa létrehozott *adat* jogi iskola^[60] akarta megmenteni, akik a holland gyarmatosítók révén kerültek az országba. Természetesen ez az indonéz kormányzat figyelmét sem kerülte el, ezért azzal vádolták e kiváló jogantropológusokat, hogy valódi céljuk nem is a szokásjogok fenntartása, hanem az ország modernizálásának akadályozása volt. E vád pontosan annyira volt abszurd, mint amennyire hamis: az *adat* jogi iskola tagjai valóban az általuk oly sokat kutatott és jól ismert közösségek és szokásaik védelmére keltek, ám így egy politikai perpatvar közepén találták magukat.^[61] A helyzet Afrikában sem kedvezőbb, ahol az állami jogalkotás feltétlen primátusát úgy akarja az új afrikai elit mindenáron fenntartani, hogy hadat üzen és háborút vív a lokális szokásjogok tucatjaival, és ezáltal gyorsabb és könnyörtelenebb pusztítást végez, mint a volt gyarmatosítók finom egyensúlyi politikája (*indirect rule*),^[62] jóllehet az európai jogrendszer részleges bevezetését sokan így is jogi gyarmatosításnak nevezik (*legal colonisation*).^[63] Ahogy egy kortárs afrikai kutató keserűen megjegyezte: ez a politika a mai Dél-Afrikában, Nelson Mandela elnöksége alatt is folytatódott, holott ő nem volt más, mint egy helyi uralkodó dinasztia sarja, aki nagyon is tisztában volt a helyi szokásjogok fontosságával és identitásformáló erejével. Nincs ez másképp Kenyában se.^[64] De minden erőszakos próbálkozás hiába valónak bizonyult: több évtizedes harc után sem változott a helyzet lényegesen, és az afrikaiak túlnyomó többsége (80% felett) a helyi szokásjogokat és annak intézményeit részesíti előnyben az országos törvényekkel szemben.^[65] Ebből okulva néhány országban már inkább a kooperáció intézményeit próbálják kiépíteni a szokásjogok és az országos törvények között.^[66]

[32] Indiában nem volt szükség ilyen stratégia váltásokra, mivel a szokásjogok elismerése sosem volt kérdéses, így a törzsi jogok alkotmányos védelme nem egy elhibázott jogpolitika korrekciója, mint Afrikában, vagy népirtások utólagos megbánása, mint az angolszász világban, hanem egy ókor óta töretlen tradíció. Ez nem is meglepő, ha figyelembe vesszük, hogy a legújabb census szerint 630 törzs él Indiában, melyek teljes létszáma megközelíti a százmillió fő körüli népességet. E törzsek hatalmas etnikai, nyelvi és kulturális diverzitást mutatnak, és eloszlásuk is egyenetlen, legtöbbször az északkeleti tartományokban élnek (például Mizoram államban a lakosság 95%-a törzsi). Természetesen a szokásjogok is törzsenként különböznek, egyesek csak részletekben, mások egész társadalmi struktúrájukban: a matrilineáris khászi törzs teljes felépítése értelemszerűen semmiben sem hasonlít a szomszédos patriarchális közösségek szokásjogára. Ettől függetlenül az indiai állam alkotmányos védelemben részesíti valamennyi törzsi szokásjogot, ami a negatív diszkrimináció mellett különböző támogatási formákat is magában foglal (oktatás, törzsi erdők védelme), és csak a „nyilvánvalóan barbár” elemeket tiltja, mint az emberáldozat, beteg gyermekek megölése, rabszolgaság stb. Az alkotmány a szokásjogok védelmének monitoringjára egy külön bizottságot is létrehozott (2003), ám ennek ellenére időről időre komoly atrocitások is történnek a törzsi jogok sérelmére, különösen, ha a törzsi területek hirtelen komoly érdeklődés homlokterébe kerülnek (például ásványkincset találnak alattuk).^[67]

[33] Vannak olyan területek is, különösen Ázsiában és Afrikában, ahol nem kettős, hanem hármas párhuzamosság figyelhető meg, így a jogi pluralizmus egy bonyolultabb struktúrája jelenik meg, amikor harmadik elemként belép egy vallási jog, általában az iszlám jog. Ilyen esetekben az állami és a vallási jog küzd a primátusért, de a versengés politikai és nem jogi természetű: ahol az államiságnak erős hagyományai vannak (Törökország, Egyiptom), ott a vallási jog kénytelen megelégedni a másodhegedűs szerepkörrel, ahol azonban a helyzet fordított, ott az iszlámizmus a vallási jog elsőbbségét eredményezi (Irán, Szaúd-Arábia). Közös azonban e rendszerekben, hogy a szokásjogokat a harmadik helyre száműzik, ám ez csak az alaki jogforrási hierarchia tekintetében igaz. A valós jogéletben a helyzet fordított: vidéken és kisebb városokban a szokásjog uralkodik, amit itt-ott színezt a vallási jog, az állami jognak pedig alig van befolyása. Konfliktus esetén a törzsi/lokális elöljáró dönt a vitában, a vallási autoritás (kádi) csak elvétve jut szóhoz, az államot képviselő intézményeket (rendőrség, bíróság) pedig senki fel sem keresi. Mindez évszázadok alatt kiépült rendszer, amely helyi szinten hatékonyan tud működni addig, amíg az egyensúlyi állapot fennmarad. Amikor megbomlik, annak szörnyű következményei vannak, mert a három jogtest kiesik tradicionális szerepéből és

hatalmi vetélkedésbe kezd egymás rovására. Klasszikus példa erre Afganisztán, ahol az összeomlott kormányzati struktúra helyére beáramlott az iszlám jogot képviselő tálib mozgalom, ez azonban messze nem a tankönyvi tisztaságú klasszikus iszlám jogot jelenti, hanem annak a pastu szokásjog (a tálibok a pastu törzs tagjai) által jelentősen deformált helyi változatát. A hatalomhoz jutott tálib-pastu milícia tehát az iszlám jog égisze alatt állami jogként erőlteti rá saját törzsi szokásjogát a teljes afgán lakosságra.

[34] A fenti áttekintésből világos, hogy a szokásjogok helye és befolyása ott is eltérő, ahol az európai jogrendekhez képest nagyobb szerepet játszanak. Manapság kizárólagosságra sehol sem tesznek szert, mivel a szokásjogok alapján élők is valamely állam polgárai, akikre az adott állam jogrendje is kiterjed. A kizárólagosság tehát csak történeti jelenség, amikor bizonyos népek még nem tartoztak egyetlen állam hatalma alá sem. Ebből adódóan az ázsiai és afrikai szokásjogok manapság konkuráló vagy komplementer helyzetben lehetnek. Konkuráló helyzetről akkor lehet beszélni, amikor a két vagy a három szereplős plurális jogi helyzetben a résztvevők egymás rovására igyekeznek befolyást szerezni, amit mindig politikai, és sok esetben fegyveres összecsapások is kísérnek (törzsi háborúk, Jemen, Afganisztán, az afrikai államok erőszakos fellépése a törzsi jogok ellenében, az iszlám jog formális ellenszenve a szokásjogokkal szemben). Paradox módon ezek a konfliktusok az esetek döntő többségében a szokásjogi rendszerek megerősödéséhez vezetnek.

[35] Komplementer a jogi rendszer ott, ahol a szereplők előre kijelölt kompetenciák mentén, egymással együttműködve fedik le a teljes jogéleetet. A kettős rendszerre a legjobb példa Kína, ahol a kódexek által lefedett közjog és büntetőjog mellett a magánjogi viszonyok jelentős része a lokális szokásjogok kompetenciájába tartozik. Hármass rendszerben nagyon nehéz és kényes az egyensúly, a legjobban sikerült megvalósítás hazája e tekintetben India, melynek alkotmányos rendszere egyes kompromisszumokkal osztja meg a kompetenciákat a központ és a tagállamok, az állami jog és a vallási jogok (hindu, iszlám, szikh, párszi, keresztény), valamint mindezek és a helyi szokásjogok között.

[36] A szokásjog mint fogalom azonban nem korlátozódik a történeti korok, vagy a kortárs természeti népek szokásjogaira, hanem olyan, modern jogi jelenségekben is tetten érhető, mint például a nemzetközi jog, ahol egyes nemzeti (főként európai) jogrendekhez képest nagyobb befolyással rendelkezik (->[nemzetközi szokásjog](#)). Mivel így két, meglehetősen különböző jogi területről van szó, nem feltétlenül szerencsés azonos terminussal leírni őket, ezért a legújabb német nyelvű szakirodalomban fel is merült annak igénye, hogy a szokásjog történeti megvalósulási formáit ne a megszokott *Gewohnheitsrecht*-nek, hanem *Rechtsgewohnheit*-nek (jogi szokás) nevezzék.^[68] E kettősségre utal a hazai terminológia is, amikor a „népi eredetű” szokásjogot megkülönbözteti a bírósági, vagy a törvényerejű szokásjogtól.

[37] Manapság a jogalkotás uralta jogrendszerekben a népi eredetű szokásjog szerepe minimális. Abban teljes konszenzus uralkodik mindenhol, hogy a jogforrási hierarchia gondolatának logikus folyományaként a szokásjognak nem lehet törvényrontó hatása, kiegészítő szerepre azonban szert tehet joghézag esetén, vagy általánosan megfogalmazott alapelvek érvényesítése körében (például a német nyelvterület államaiban).^[69] A német polgári törvénykönyvben (BGB) a generálklauzulák pontos tartalma a bírósági ítéletek alapján rekonstruálható, melyeket a kommentárok igen tüzetesen dolgoznak fel (a BGB 242.§-ről 1500 oldalnyi kommentár született a Julius von Staudinger által létrehívott BGB-kommentár hasábjain).^[70] Ez a szubszidiárius funkció elsősorban a bírói jogban realizálódik, az angolszász jogban kötelező precedensként (*stare decisis*), miközben maga a bírói jogtest, a szűkebb értelemben vett *common law* is végső soron a germán szokásjogra vezethető vissza.^[71] A rugalmas és a valóságos jogélet szerves részeként működő bírói szokásjog a modern, jogalkotási dömpingbe fulladó államok számára is fontos korrekciós tényező.^[72]

[38] A magyar szokásjog történetében kiemelkedő helyet foglal el Werbőczy István királyi ítélőmester Tripartitum (Hármaskönyv) című munkája (1514), melyet szokásjogi gyűjteménynek tekinthetünk. Megszületésének oka a korabeli jogbizonytalanság, mivel a nyomtatás feltalálása előtt a jogi

szövegekhez való hozzájutás még a bíróságok számára is nehézséget okozott. Ráadásul a középkori Magyarország jogéletének jelentős része a szokásjogban öltött testet, ezért ennek összeírásától okkal lehetett remélni a jogbizonytalanság mérséklését. E szándék azért nem valósult meg teljes mértékben, mert a Tripartitum nem tartalmazott törvényi jogot, csak a szokásjognak azon részét, mely a bírósági gyakorlatban érvényesült. A II. Ulászlótól kapott megbízás alapján a Tripartitum eredetileg törvénynek készült volna, ám a főnemesség ellenállása miatt sosem vált azzá, mivel hiányzott róla a királyi pecsét és a törvényként való kihirdetés is. A szöveget végül a szerző saját költségén nyomtatta ki Bécsben 1517-ben. A publikálást követően a szöveg hatalmas népszerűsége és presztízsrre tett szert a magyar jogéletben és évszázadokon át meghatározó maradt.^[73] A magyar bíróságok tehát nem azért alkalmazták a Tripartitumot, mert törvényi jellegénél kötelező lett volna, hanem azért, mert elfogadták a benne foglalt és már korábban is alkalmazott magyar szokásjog összefoglalásaként.^[74] A szöveg elismertségét a publikálás mennyiségén is kiválóan le lehet mérni, az eredeti kiadást hamarosan követte két magyar, egy horvát és egy német nyelvű megjelenés még a XVI. század folyamán, s nincs még egy olyan szekuláris mű a magyar történelemben, melyet annyiszor adtak volna ki (57 alkalommal), mint Werbőczy munkáját. És természetesen a magyar jogi oktatásnak is meghatározó fundamentuma maradt évszázadokra.^[75]

[39] A magyar népi eredetű szokásjog tudományos igényű feldolgozása kapcsán Tárkány-Szűcs Ernő neve érdemel különös említést, aki hiánypótló magnum opusában (*Magyar jogi népszokások*, Budapest, Gondolat, 1981) részletesen elemzi az elmúlt három évszázad (1700–1945) népi életviszonyainak jogi oldalát (a személyek joga, a születés és a halál, a házassági jog megannyi érdekessége (párvalasztás, kézfogó, lakodalom), a család, a tulajdon, az árucseré, az öröklés és a konfliktusmegoldás) és annak történeti alakulását.

[40] Ami a bírósági ítéletekben testet öltő szokásjogot illeti, a kontinentális jogrendszerekben, így Magyarországon is az állandó bírói gyakorlat értelmezhető bírósági szokásjogként, mivel a bírósági gyakorlat kialakíthat kihirdetett jogszabályokra vonatkozó olyan kötelező jogértelmezést, melynek követésétől az adott ügyben eljáró bíró nem tekinthet el. A szubszidiárius jelleg azonban itt is megnyilvánul, mivel az ilyen bírói szokásjog nem önállóan, hanem mindig csak adott jogszabályhoz kötődően jelenhet meg, mint az értelmezés egy lehetséges, és a bírói többség által támogatott tartománya.^[76] A bírói jog tekintetében kulcskérdés a következetes és állandó alkalmazás, vagyis az a folyamatosan fennálló állapot, hogy a bírói gyakorlat az esetek sokaságában ugyanazt az állandó szabályt tekinti iránymutatónak. Ez már a normativitás erejével, s ennél fogva jogforrási erővel és jelleggel bír. Ez a fajta jogfejlesztés csak a felsőbb bíróságok döntéseire korlátozódik mindenhol, Magyarországon a jogfejlesztés letéteményese a Kúria.^[77]

5. JEGYZETEK

^[1] Viktor KOROŠEC: „Keilschriftrecht” *Orientalisches Recht* 1964, 49–219; *Handbuch der Orientalistik, Erste Abteilung, Ergänzungsband III*. Leiden, Brill, 1964; Paul KOSCHAKER: *Rechtsvergleichende Studien zur Gesetzgebung Hammurapis*. Leipzig, Veit and Comp., 1917; F. KRAUS: „Ein zentrales problem des altnesopotamischen Rechtes: was ist der Codex Hammu-rabi?” *Genava: revue d'histoire de l'art et d'archéologie* 1960/8, 283–296; H. NEUMANN: „Recht im antiken Mesopotamien” in Ulrich MANTE (szerk.): *Die Rechtskulturen der Antike. Vom Alten Orient bis zum Römischen Reich*, München, C. H. Beck, 2003; H. PETSCHOW: „Zur Systematik und Gesetztechnik im Codex Hammurapi” *Zeitschrift für Assyriologie* 1965, 146–172; Nicholas POSTGATE: *Early Mesopotamia. Society and Economy at the Dawn of History*, London – New York, Routledge, 1992; Raymund WESTBROOK: „Cuneiform Law Codes and the Origins of Legislation” *Zeitschrift für Assyriologie* 1989, 201–222; Raymund WESTBROOK: „Old Babylonian Period” in *A History of Ancient Near Eastern Law, Handbuch der Orientalistik, 1 –2.*, Leiden, Brill, 2003.

- [2] A szokásjog történeti változásairól Rómában bővebben ír FÖLDI András – HAMZA Gábor: *A római jog története és institúciói*, Budapest, Novissima, ²⁵2022, 77–78. Az írott jog (tórah sebeketab) és szóbeli (nem írott) jog (tórah sebeal-peh) kettőssége a zsidó jogban is megfigyelhető, azonos jellegzetességgel, mivel a nem írott jogot is írásban rögzítették, mi több, a zsidó jog nagy corpusai (Misnah, Toszefta, Talmúd) valójában a szóbeli jogot és annak kommentárjait tartalmazzák. Bővebben lásd JANY János: *Jogi kultúrák Ázsiában. Kultúrtörténet, jogtudomány, mindennapok*, Budapest, Typotex, 2016, 89–91.
- [3] E. Adamson HOEBEL: *The Law of Primitive Man. A Study in Comparative Legal Dynamics*, Cambridge, Mass, Harvard University Press, 1967, 20.
- [4] John HUND: „Customary Law is What the People Say it is – H.L.A. Hart’s Contribution to Legal Anthropology” *Archives for Philosophy of Law and Social Philosophy* 1998/3, 424–426.
- [5] Adamson Hoebel is a kényszer mozzanatában találta meg a döntő különbséget a szokás és a szokásjog között: „the application of physical force by an individual or group possessing the socially recognized privilege of so acting” (fizikai erő alkalmazása egy olyan egyén vagy csoport által, aki vagy amely a társadalom által elismert kiváltsággal rendelkezik, hogy így cselekedjen), HOEBEL (3. j.) 28.
- [6] FÖLDI András (szerk): *Összehasonlító jogtörténet*, Budapest, ELTE Eötvös, 2018, 41–43.
- [7] Bővebben lásd joggal kapcsolatos, több kritikát kiváltó művét: Bronislaw MALINOWSKI: *Crime and Custom in Savage Society*, London, Routledge and Kegan Paul, 1926. Kritikákra nézve lásd Isaac SCHAPER: „Malinowski’s Theories of Law” in R. FIRTH (szerk.): *Man and Culture*, London, Routledge and Kegan Paul, 1968, 139–155. Születésének helyén az elmúlt években külön szimpóziumokon emlékeztek meg a lengyel tudósról, ezek tanulságait foglalja össze: Mateusz STEPIEN (szerk): *Bronislaw Malinowski’s Concept of Law*, Springer, 2016.
- [8] Paul BOHANNAN: „The Differing Realms of the Law” in Paul BOHANNAN (szerk.): *Law and Warfare. Studies in the Anthropology of Conflict*, Austin–London, University of Texas Press, 1967, 45–54.
- [9] „Szokásjog” in LAMM Vanda – PESCHKA Vilmos (szerk.): *Jogi lexikon*, Budapest, KJK-Kerszöv, 1999.
- [10] Georg Friedrich PUCHTA: *Das Gewohnheitsrecht*, 1–2, Erlangen, 1828.
- [11] Peter G. STEIN: *Römisches Recht und Europa. Die Geschichte einer Rechtskultur*, Frankfurt, Fischer Verlag, 1996, 190–194.
- [12] „Es entsteht aus der allgemeinen psychischen Eigenschaft, welche das sich stets wiederholende Faktische als Normative ansieht.” [Ez abból az általános pszichikai tulajdonságból fakad, amely az állandóan ismétlődő ténytényszerűséget normatívnak tekinti.] Georg JELLINEK: *Allgemeine Staatslehre*, Berlin, Springer, 1929, 339.
- [13] A kérdést részletesen tárgyalja Veronika C. TIEFENTHALER: *Gewohnheit und Verfassung*, Wien, Facultas Verlags-und Buchhandels AG, 2012, 23–57.
- [14] Sevillai Izidor kora középkori egyháztanító (VI–VII. század), számtalan latin nyelvű munka szerzője. Ezek közül a leghíresebb az enciklopédiai igénnyel megírt, nagy terjedelmű *Etymologiae*, mely egyetlen műben foglalta össze a kor valamennyi ismeretét a teológiától a természettudományon át egészen jogtudományig. A hispániai germánokról (gótok, vandálok) írt írása fontos kortárs forrásnak tekinthető.
- [15] Gratianus, a XII. században kibontakozó művészeti és tudományos megújulás, a XII. századi reneszánsz egy fontos alakja volt. Fő műve, a *Concorantia discordantium canonum* (röviden: *Decretum Gratiani*) nem csupán a kánonjogi rendelkezések gyűjteménye, hanem azok tudós és tudatos szerkesztése is egyben, melyben az esetlegesen fennálló ellentmondásokat igyekezett összhangba hozni.
- [16] David IBBETSON: „Custom in medieval law” in A. PERREAU-SAUSSINE – J. B. MURPHY (szerk.): *The*

Nature of Customary Law. Legal, Historical and Philosophical Perspective.), Cambridge, Cambridge University Press, 2007, 153–154.

[17] Titus LIVIUS: *A római nép története a város alapításától, Harmadik könyv: 33–35*, Budapest, Európa, 1982.

[18] A helyzetet kissé bonyolítja, hogy a *lex* eredetileg nem írott törvény, hanem szóbeli aktus volt, ahogy azt – kissé bizonytalan – etimológiája is mutatja. A kérdésről bővebben lásd FÖLDI András: „Begriffgeschichtliche Fragen im Bereich des Ius Publicum”, *Pázmány Law Review* 2018/6, 43–45.

[19] STEIN (11. j.) 15.

[20] Randall LESAFFER: *European Legal History. A Cultural and Political Perspective*, Cambridge, Cambridge University Press, 2009, 67–68.

[21] Részletesen értekezik a szokásjog szerepéről Rómában Fernandez Baquero: „La costumbre como fuente del derecho Romano” *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada* 2033/3, 61–80.

[22] A germán népgyűlésekre vonatkozó legfontosabb forrásunk Tacitus *Germania* c. műve, melynek kritikai elemzése, értékelése manapság is foglalkoztatja a tudományt. Magyarul lásd Tacitus összes művei (ford. Borzsák István), Budapest, Európa, 1980. Bővebben a germán népgyűlésekről lásd Frode IVERSEN: „Concilium and Pagus: Revisiting the Early Germanic Thing System of Northern Europe” *Journal of the North Atlantic* 2013/5, 5–17; Maurizio LUPOI: *The Origins of the European Legal Order*, Cambridge, Cambridge University Press, 1994, 141–145.

[23] TIEFENTHALER (13. j.) 32.

[24] *Altdeutsches Wörterbuch*, TIEFENTHALER (13. j.) 36–37.

[25] LESAFFER (20. j.) 159–161; TIEFENTHALER (13. j.) 35–37; LUPOI (22. j.); Harold J. BERMAN: *Law and Revolution. The Formation of the Western Legal Tradition*, Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1983, 52–61.

[26] Raoul VAN CAENEGEM: „Das Recht im Mittelalter” in Wolfgang FIKENTSCHER – Herbert FRANKE – Oskar KÖHLER (szerk.): *Entstehung und Wandel Rechtlicher Traditionen* (Hrsg: Fikentscher – Franke-Köhler). Freiburg, Karl Alber Verlag, 1980, 623–626.

[27] Az elfogadott álláspont szerint a kereskedők egységes kereskedelmi szokásjoga lényegesen elősegítette a középkori távolsági kereskedelmet. E tézissel kapcsolatban azonban újabban komoly kritikák merültek fel, lásd Emily KADENS: „The Myth of the Customary Law Merchant”, *Texas Law Review* 2012, 1153–1206.

[28] TAKÁCS Tibor: *A francia magánjog fejlődésének története. PhD-értekezés*, Miskolc, 2005, 15. A francia szokásjogról bővebben: uo. 8–48.

[29] A szokások szerepéről az iszlám jogban lásd JANY János: *Klasszikus iszlám jog. Egy jogi kultúra természetrajza*, Budapest, Gondolat, 2021, 173–179.

[30] D. R. DAVIES: *The Spirit of Hindu Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2010, 146–151; Robert LINGAT: *The Classical Law of India*, Oxford, Oxford University Press, 1973, 14–17.

[31] KÓSA Gábor: „Konfuciusz és a Lunyu” in KÓSA Gábor – VÁRNAI András (szerk.): *Bölcselek az ókori Kínában*, Budapest, ELTE, 2013, 38–44.

[32] Santaro OKAMATSU: *Provisional Report on Investigations of Laws and Customs in the Island of Formosa*, Keba Herald Office, 1902, 20–155.

[33] H. SZILÁGYI István: *A jogantropológia főbb irányai*, Budapest, Szent István Társulat, 2005, 18–30; VARGA Csaba: *Anthropological Jurisprudence? Leopold Pospíšil and the Comparative Study of Legal Development*, Budapest, Institute of Sociology Hungarian Academy of Sciences, 1986. Az antropológia

legérdekesebb kérdéseit feszegeti Rodolfo Sacco: *Antropologia giuridica*, Milan, Il Mulino, 2007. A kötete angol nyelvű változat híján nem érte el a szélesebb szakmai közönséget (bár a portugál fordítás Brazíliában fontos hiánypótlás volt), holott külön fejezetben tér ki olyan fontos témákra, mint a jogi pluralizmus (4. fejezet), hatalom és legitimitáció (6. fejezet), a nyelv és a jogi nyelvi kifejezés (8. fejezet), a természetfeletti szerepe a jogban (9. fejezet), vagy éppen az egyén és a közösség viszonya (11. fejezet).

[34] Paul BOHANNAN – Mark GLAZER: *Mérföldkövek a kulturális antropológiában*, Budapest, Panem, 1997, 106–107.

[35] Norbert ROULAND: *Legal Anthropology*, Bloomsbury Publishing, 1988, 33.

[36] Edward GOLDSMITH: *The Way: an Ecological World View*, London, Rider, 1992.

[37] H. Patrick GLENN: *The Legal Traditions of the World. Sustainable Diversity in Law*, Oxford, Oxford University Press, 2000, 56–83.

[38] ROULAND (35. j.) 70–71. A kérdésről bővebben írt SCHAPER (7. j.) 139–155.

[39] „The savage is neither an extreme collectivist, nor an intransigent individualist – he is, like man in general, a mixture of both.” [A vadember nem szélsőséges kollektivista, de nem is hajthatatlan individualista – ő is, mint az ember általában, a kettő keveréke.] MALINOWSKI (7. j.) 56.

[40] Max GLUCKMANN: *The Judicial Process among the Barotse of Northern Rhodesia*, Manchester University Press, 1973.

[41] E. ADAMSON HOEBEL: *The Law of Primitive Man. A Study in Comparative Legal Dynamics*, Harvard University Press, 1954.

[42] E. ADAMSON HOEBEL – Karl LLEWELLYN: *The Cheyenne Way: Conflict and Case Law in Primitive Jurisprudence*, University of Oklahoma Press, 1941.

[43] Paul BOHANNAN (szerk.): *Law and Warfare. Studies in the Anthropology of Conflict*, Austin–London, University of Texas Press, 1967.

[44] Bohannan e módszert alkalmazta – kombinálva a konfliktus központú megközelítéssel – a jogantropológia egyik legnagyobb hatású művében: Paul Bohannan: *Justice and Judgment Among the Tiv*, Oxford, 1957.

[45] Marcel MAUSS: „Az ajándék” in *Szociológia és antropológia*, Budapest, Osiris, 2004, 203–284.

[46] John M CONLEY – William M. O'BARR: „Legal Anthropology Comes Home: A Brief History of the Ethnographic Study of Law” *Loyola of Los Angeles Law Review* 1993, 50–55.

[47] GLENN (37. j.) 58–61.

[48] E civilizációs találkozás szövevényeibe nyújt keserédes bepillantást az *Istenek a fejükre estek* (*The Gods Must be Crazy*) című botswanai film (1980).

[49] Uwe WESEL: *Frühformen des Rechts in vorstaatlichen Gesellschaften*, Frankfurt, Suhrkamp, 1985, 74–94.

[50] WESEL (49. j.) 95–108.

[51] Rüdiger SCHOTT: „Triviales und Transzendentes: einige Aspekte afrikanischer Rechtstraditionen unter besonderer Berücksichtigung der Bursa in Nord-Ghana” in Wolfgang FIKENTSCHER – Herbert FRANKE – Oskar KÖHLER (szerk.): *Entstehung und Wandel Rechtlicher Traditionen* (Hrsg: Fikentscher – Franke-Köhler). Freiburg, Karl Alber Verlag, 1980, 270–271; Rüdiger SCHOTT: „Traditional Law and Religion among the Bursa of Northern Ghana” *Journal of African Law* 1987/1–2, 58–69.

[52] Amélie KUHRT: *Az ókori Közel-Kelet* (ford. MOHAY Gergely), Piliscsaba, PPKE Bölcsészettudományi

Kar, 2005, 176–177.

[53] WESEL (49. j.) 223–226.

[54] A rokonsági rendszerekről részletesen lásd HOLLÓS Marida: *Bevezetés a kulturális antropológiába*, Budapest, ELTE BTK, 1995, 63–86

[55] A különböző hagyományos afrikai társadalmak rokonsági rendszerét részletesen bemutatja: A. R. RADCLIFFE-BROWN – Daryll FORDE (szerk.): *African Systems of Kinship and Marriage*, London – New York, Oxford University Press, 1950.

[56] WESEL (49. j.) 191–211.

[57] Két korabeli spanyol dominikánus szerzetes érdemel említést. Egyikük Bartolomé de las Casas (1484–1566), az indiánok jogainak védelmezője, aki szinte egyedül szállt szembe a spanyol gyarmatosítás brutalitásaival teológiai és természetjogi érveket sorakoztatva fel ellenük. Mivel az indiánok között élt és nyelvüket is beszélte, krónikája, etnográfiai megfigyelései ma is fontos forrásként használhatóak. Latin-Amerikában ma is hatalmas tiszteletnek örvend, gondolatai a modern felszabadítás teológiájában köszönnek vissza. Las Casas kortársa volt Francisco de Vitoria (1483–1546), aki szintén tagadta a hódítók jogait az indiánok tulajdonára vonatkozóan és elítélte az ellenük elkövetett erőszakot. Előadásai (Relectiones de Indis) nagy hatással voltak Grotiusra is, így a modern nemzetközi jog kezdetei Vitorianál keresendők. Vitoria szobra ma is látható a Salamancai Egyetem előtti téren, mivel itt élt és vezette a Salamancai Iskolának nevezett teológiai-jogtudományi műhelyt. Magyarul a kérdésről bővebben írt GAJZÁGÓ László: *A nemzetközi jog eredete, annak római és keresztény összefüggései. Különöbben a spanyol nemzetközi jogi iskola*, Budapest, Stephaneum, 1942. Legújabbban: André A. ALVES, JOSE MOREIRA: *The Salamanca School*, New York, Continuum, 2013.

[58] Peter WENDE: *Das Britische Empire*, München, C. H. Beck: 2009, 186–187.

[59] S. T. ALISJABANA: „Customary Law and Modernisation in Indonesia” in David C. BUXBAUM (szerk.): *Family Law and Customary Law in Asia. A Contemporary Legal Perspective*, The Hague, Springer, 1968, 3 – 16.

[60] Az *adat* itt szokásjogot jelent (arab terminus).

[61] M. B. HOOKER: *Adat Law in Modern Indonesia*, New York – Jakarta, Oxford University Press, 1978: 20–29.

[62] George AYITTEY: *Indigenous African Institutions*, Brill, ²2006, 467–506

[63] ROULAND (35. j.) 299–300.

[64] George OTIENO OCHICH: „The Withering Province of Customary Law in Kenya: a Case of Design or Indifference?” in J. FENRICH – P. GALIZZI – T.E. HIGGINS (szerk.): *The Future of African Customary Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2011, 124–125; Chuma HIMONGA: „The Future of Living Customary Law in African Legal Systems in the Twenty-First Century and Beyond, with Special Reference to South Africa” uo. 31–57.

[65] Werner MESNKI: *Comparative Law in a Global Context: The Legal Systems of Asia and Africa*. Cambridge: Cambridge University Press, 2002: 473–475.

[66] Laurence JUMA: Putting Old Wine in New Wine Skins: The Customary Code of Leretholi and Justice Administration in Lesotho. in J. FENRICH – P. GALIZZI – T.E. HIGGINS (szerk.): *The Future of African Customary Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2011, 129–152; Ernest KOFI ABBOTSI – Paolo GALIZZI: „Traditional Institutions and Governance in Modern African Democracies: History, Challenges, and Opportunities in Ghana” uo. 266–292.

[67] S. D. NARWANI: *Tribal Law in India*, Jaypur, Rawat Publication, 2004, 78–89; A. C. BHAGABATI: „Formalisation of Tribal Customary Law in North-East India. Some Observations” in Duarah DUTTA (szerk.): *Customary Laws of Arunachal Pradesh. A Profile*, Itanagar, 1990, 22.

- [68] Rainer SCHULZE: „Gewohnheitsrecht und Rechtsgewohnheiten im Mittelalter: Einführung” in *Gewohnheitsrecht und Rechtsgewohnheiten im Mittelalter*, Berlin, Duncker und Humblot, 1992, 9–21.
- [69] TIEFENTHALER (13. j.) 80–86.
- [70] Köszönet Földi Andrásnak, hogy felhívta e tényre a szerző figyelmét, csakúgy, mint a teljes szócikk többi pontosításáért és javításáért. BGB 242. §: „Der Schuldner ist verpflichtet, die Leistung so zu bewirken, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern.” [A kötelezett köteles a teljesítést úgy teljesíteni, ahogyan azt a jóhiszeműség és a szokásjog alapján megkívánja.]
- [71] Bryce LYON: *A Constitutional and Legal History of Medieval England*, New York – London, Harper and Row, 1960, 180–195; Stroud Francis Charles MILSOM: *Historical Foundations of the Common Law*, Oxford, Oxford University Press, 1981.
- [72] Stephan MEDER: *Jus non scriptum – Traditionen privater Rechtssetzung*, Tübingen, Mohr, 1988, 205–211.
- [73] HAMZA Gábor: „Werbőczy István Tripartitumának jogforrási jellege magyar és nemzetközi összefüggésben” *Jogtörténeti Szemle* 2015/1, 37–44. A Hármaskönyv születésének 500. évfordulóját a magyar jogtörténet kutatói külön konferenciával ünnepelték meg, melynek előadásait a *Jogtörténeti Szemle* a fent említett különszámában publikálta. A Werbőczy-kutatás nem tartozott a jelentősen támogatott témák közé az egypártrendszer idején, annak elmúltával azonban rögtön felvirágzásnak indult, lásd FÖLDI András: „Beszámoló a 'Werbőczy István és műve' c. tudományos ülésről. [Budapest, 1993. ápr. 26.]” *Acta Facultatis Politico-iuridicae Universitatis Scientiarum Budapestinensis de Rolando Eötvös nominatae* 1993, 113–118.
- [74] ZLINSZKY János: „Werbőczy jogforrástana” *Jogtudományi Közlöny* 1993/10, 374–376.
- [75] Martyn RADY: *Customary Law in Hungary. Courts, Texts, and the Tripartitum*, Oxford, Oxford University Press, 2015, 20, 245.
- [76] Vö. JAKAB András: *A magyar jogrendszer szerkezete*, Budapest, Ludovika, 2007.
- [77] A szokásjogról és a bírói jogról részletesen lásd LÁBADY Tamás: *A magánjog általános tana*, Budapest, Szent István Társulat, 2017, 133–138.