

A

# MUHAMMEDÁN JOGTUDOMÁNY

EREDETÉRŐL.

GOLDZIHER IGNÁCZ

E. TARTÓL.

BUDAPEST, 1884.

A M. T. AKADÉMIA KÖNYVKIADÓ-HIVATALA.

(12 AKADÉMIA ÉPÜLETÉBEN.)

## A muhammedán jogtudomány eredetéről.

(Olvastatott a M. T. Akadémia 1881. január 7-én tartott ülésén.)

Az iszlám körében e vallásos rendszer létezésének tizenhárom évszázada alatt kifejlődött szellemi tevékenység egyik ága sem részesült olyan széles műveltetésben, mint az a tudomány, melyet a muhammedánok a legfőbb és legfontosabb tudománynak tartanak és »*ilm al-Fikh*« elnevezéssel jelölnék meg. Ez elnevezést *muhammedán jognak* vagy *kánonjognak szokták fordítani*, de e fordítás nem meríti ki az egész fogalmat és nem írja körül az egész kört, melyet a *Fikh* magába zár. A *Fikh* ugyanis nemcsak az egyházi és polgári jog minden pontjára terjed ki, hanem szabályozza a vallásos szokások és observantiák legapróbb mozzanatait is. Minthogy így a muhammedán élet legesekélyebb részleteire is kiterjed, az iszlám legelső idejétől fogva nemcsak tudománynak, hanem »*a tudománynak*« is nevezlék s minden egyéb ismeretet csakis mint neki szolgáló segédtudományt becsülték meg és fontosságát a szerint mérlegelték, a mint »*a tudomány*« alapos kifejtésében több vagy kevesebb hasznol hájt, több vagy kevesebb segílyt nyujt.

E tudomány az, mely egészen a legújabb időkig a muhammedán nevelés alapját és czélját képezi, melynek legelső elemei felé fordul a legegyszerűbb oktatás és melynek sokágu tárgyalása képezi a mecsetbeli főiskolák foglalkozásának középpontját. Ha a muhammedán ember »tudósok«-ról (*ulemâ*) szól, akkor egészen a mai napig a kánoni tudósokat érti ez elnevezésen. Páratlan gazdagságu és terjedelmű az az irodalom, melyet a muhammedán vallásra tért összes nemzetek közös munkája e tudományban megteremtett. A muhammedán törvény már az iszlám második századában megérte *codificálóját* és azóta a

nan állításához<sup>1)</sup> — a »Fikhet az arab szellem sajátlagos termékének nevezi, az arab genius tulajdonának, melynek létesülésében nincsen kezdeményező része egyéb idegen kulturának, mely, mint sok egyéb téren az arab népre hatott és a hatás által szellemi életének fontos mozzanatait ébresztette fel benne, melyeket aztán az őt jellemző receptív tehetségnél fogva<sup>2)</sup> nemzeti geniusa szerint feldolgozott, és teljesen sajátjává tett.

E felfogás ellen, egyelőre negatív irányban, számos érvelhetne felhozni. Csak egynéhányval akarom e helyen beérni, mielőtt saját nézetem előadásához és ennek pozitív bebizonyításához fogok. *Első* sorban a muhammedán jog eredeti arab természetének feltevése mellett alig érthető az a tény, hogy a muhammedán törvénykezésnek tiszta arab alapon álló első kísérlete (a korán és a legrégebbi autentikus hagyományok) éppen jogi tekintetben oly hiányos és fogyatékos, hogy a polgári élet legprimitívebb viszonyai között sem lehetne pusztán az ő segítségükkel és az ő utmutatásuk szerint itélni, mint-hogy mindennapi kérdésekre nézve eszerben hagynak és csak oly alkalmakra nézve tartalmazznak döntő nyilatkozatokat, melyek Muhammednek véletlenül utjába kerültek.<sup>3)</sup> És ez igen természetes, mert, és ez *második* érvünk, az arab népnek iszlám-előtti kulturviszonyaiban nem voltak meg azok az előzmények, melyekből a törvénytudománynak hirtelen kipattanása megmagyarázható volna. Egy kis szokásjogra meg a beduin életviszonyokkal összefüggő, leginkább az üldözötteknek oltalmazására, a törzseknek egymáshoz való viszonyára és a clientelára vonatkozó néhány többé-kevésbé határozott tételeken kívül<sup>4)</sup> alig voltak pozitív társadalmi szabályaik. Esetről esetre a törzsek és al-

<sup>1)</sup> A grammatikát tekintve, e nézet tarthatatlanságát kifejtettem *Nyelvtudományi közlemények* XIV. kötet (1878) 311—318. lapokon (A *nyelvtudomány történetéről az araboknál* 7—14. l. különlenyomat) V. ö. *Zeitschrift der deutschen morgenl. Gesellsch.* XXXIV. köt. 375. lapját. Minthogy az említett helyeken található fejtegetés jelen tárgyunkra is fontossággal bír, annak tekintetbevételére kérem az olvasót.

<sup>2)</sup> *Egyetemes philológiai közöny* I. kötet (1877) 23. l.

<sup>3)</sup> *Isaac Ar Iszlám*, 106. lap.

<sup>4)</sup> Nyenekről értekeztem a *Zeitschr. für Völkerpsychologie und Sprachwissenschaft* XIII. kötete (1881.) 252 és kk. lapjain.

sőbb osztályai szövetkezés (hűf) által szabályozták egymáshoz való viszonyaikat. Mikép is lehetett volna törvény ott, a hul állandó társadalmi viszonyok nem léteztek? A nomád életmód nem a szabott intézmények, az institutiók talaja.

És lényeg az iszlám fellépése előtt az arabok között nem találunk még oly jogi tételket sem, melyeket a római vagy germán stb. jog legeslegelső kezdeteivel lehetne összehasonlítani, és mely későbbi jogfejlődésnek alapul szolgálhatott volna. — És végre harmadszor a muhammedán jog művelése nem is az arabi félszigeten indult meg. A medinai muhammedánok és azok, kik e kör közvetlen hatása alatt állottak, az iszlám pietisztikus oldalát képviselték és a próféta szavainak s tetteinek kegyeltes őrzésével foglalkoztak. Az iszlám gondolatának bővítéséhez nem járultak; új eszmékkel nem termékenyítették azt.

Az iszlám fejlődésének speculativ mozzanatai, és e körben a jognak fejlesztése is, nem az arab félsziget gondolkodóinak és uralkodóinak munkája. A muhammedán jogi iskolákat Szyriában és Mesopotámiában látjuk legelőször támadni, miután az iszlám egyrészt a byzanci, másrészt a persa birodalom e tartományait magáévá hódította vala.

Ezek azon negatív mozzanatok, melyek a muhammedán jog arab eredetisége ellen felhozhatók. Említsük még azon tényt is, hogy mint *Kremer Alfréd* a muhammedán jog vázlatos előadása alkalmával löbb ízben felhívta a figyelmet arra, hogy az iszlám törvényének épen sarkalatos tételci a római joggal teljes egyezést mutatnak fel<sup>1)</sup>. Ugyanezen körülményt kiemeli *Van den Berg* hollandi tudós is a muhammedán birtokjogról irt könyvének<sup>2)</sup> több helyén. Kremernek úttörő munkája egyik legfényesebb fejezetében sikerült is kijelölni azon pontokat, melyekben a muhammedán jog a római jogból legtöbbet kölcsönzött és reá mutatni a muhammedán birodalom azon pontjaira, melyeken ily kölcsönzésekre legtöbb alkalom kínálkozott. Nem tartjuk ugyan cléggé behozhatottnak, hogy ily kölcsönzések

<sup>1)</sup> *Culturgeschichte des Orients unter den Chalifen*. I. köt. 9. fejezet.

<sup>2)</sup> *De Contractu »Do ut des« jure mohammedano* (Lugduni Batav.

mint azt *Kremer* feltételezi, már az iszlám előtti időkben is előfordultak legyen az arabok részéről, közvetítve azon élénk kereskedelmi összeköttetés által, mely már akkor a római birodalom és az arab kereskedelmi középpontok között létezett. Sőt most reá mutathatunk arra is, hogy egy görög nyelven ismeretes délarab (ugynovezett himjári) törvénygyűjtemény, melyet *Hammer-Purgstall Arab irodalomtörténete* első kötetében közöl,<sup>3)</sup> valószínűleg csak apokryph koholmány<sup>2)</sup>. De ha e kölcsönzések nem is nyulnak vissza az iszlámot megelőző időkbe, mindenesetre tagadhatatlan, hogy az iszlám utáni időben reájok szorultak a jogfejlődési előzmények nélkül szűkölködő arabok. Hogy e kölcsönzések mily felszínesen történtek, arru nézve meg nem állhatom, hogy *Kremer* egyik klasszikus példáját ne idézzem. A muhammedán jog szerint ugyanis a gyámság határideje (cura minorum) a gyámság alá helyezett kiskorú egyén 25. életéveig terjed. Már pedig a keleti ember physikai fejlődését vévén mértékül, a muhammedán jog rendesen már a 15. életévet tekintti a kiskorúság határának; hisz tizenötéves ember már családot is szokott alapítani. A cura minorum-nak a 25-ik életévig való kiterjesztése egyenesen a római jogból való átkölcsönzésre vall, melyet még saját éghajlati viszonyaikhoz sem alkalmaztak az arabok.<sup>3)</sup> A *Kremer* által felhozott adatokhoz hozzá tehetnénk még egy tényt, melyet a muhammedán hódításokról szóló legrégibb forrásból, *Al-Baládhori* munkájából meríték, és mely erős világot vet azon méltánylásra, melylyel az arabok az idegen népek jogi institutiói iránt viseltettek. *Abū Jüzuf*, (a muhammedán jog egyik legrégibb tekintélye (meghalt a hidsra 182. évében) így szól: Ha valamely meghódított tartományban egy régi nem-arab institutió áll fenn, melyet az iszlám sem meg nem változtatott, sem pedig el nem törölt, és a hívők az imámtól azon körülmény ellen emelnének panaszt, hogy e régi intézmény az ő érdekeiket meg-

<sup>1)</sup> *Literaturgeschichte der Araber* I. köt. végén.

<sup>2)</sup> *Nölske, Geschichte der Araber und Perser zur Zeit der Sassaniden* 175. lap.

<sup>3)</sup> *Kremer* i. h. 532. lap.

károsítja, akkor az imámnak nincsen jogában a régi törvényt megváltoztatni <sup>1)</sup>).

Kremertől függetlenül újabb időben némely francia tudósok, kik az algieri gyarmatokra való gyakorlati tekintetekből nagyon sokat foglalkoznak a muhammedánok jogi rendszerével, szolgáltatnak adatokat a muhammedán jognak a rómaiával való összefüggésére nézve. Így nevezetesen 1878-ban egy névtelenül megjelent munka szerzője <sup>2)</sup>), kinnek gondolatmenetét *Henry Hugues*, az algieri törvényszék mellett működő egyik tanácsos fejti ki bővebben <sup>3)</sup>). De akadnak másrészt olyan tudósok is, kik a két rendbeli jog különböző természetéből kiindulva, ez összefüggést kicsinybe veszik vagy egyáltalán tagadják. Így p. o. *Darvete* azon eredményre jut, hogy — ha egyáltalán a nyugati civilizációnak volt befolyása az arab jog létesítésére — úgy inkább az egyházjognak volt ily befolyása, nem pedig a világi jognak. <sup>4)</sup>

## II.

Az általunk felvetett kérdésre nézve azonban nem annak a ténynek a felderítése bír fontossággal: hogy a muhammedán törvény egyes tételei mutatnak-e rokonságot egyéb társadalmak, a mi esetünkben a római jog alapján fejlődött társadalmak törvényeivel? Mert itt nem az a kérdés, hogy egészen elszigetelt s az akkori nem-muhammedán társadalommal teljes ellentétben álló törvényeket hozott-e az iszlám, vagy pedig elszájtított-e egyet-mást azon népek törvényeiből s institúcióiból, a melyekkel historiai útjában békés vagy háborús összeköttetésbe került? És e tekintetben majd csak nem természetesnek kell tartanunk, hogy midőn p. o. az arab hódító nép a bizánczi birodalom egyik virágzó tartományát meghódítja, melynek jogi

<sup>1)</sup> *Al-Balādhori Liber expugnatiois regionum ad. De Geze*, (Lugd. Batar. 1866.) p. 448.

<sup>2)</sup> *Une question de droit musulman* (Alger 1878.)

<sup>3)</sup> *Les origines du droit musulman* (*La France judiciaire* című folyóirat 1880-iki folyama 165—172. lapjain.)

<sup>4)</sup> *Journal des Savants* 1882. 252—265. lapjain.

viszonyai sok százados fejlődésen alapulnak, midőn azon kérdés elé volt már most állítva, hogy e tartományt, melynek történelmi előzményeit a hódítás le nem rombolhatta, miképen lehet a khalifa birodalma számára megtartani; hogy — mondom — a meghódított nép magánjogi intézményeiből el kellett egyet-mást sajátítani, még pedig annál is inkább kellett ezt tennie, minthogy a hódító maga nem fejlesztett volt oly törvényeket, melyeket azok helyébe állíthat vala, ha eltörli őket. Hogy mily terjedelmű volt e kölcsönvétel, annak kimutatása nem tartozik ez értekezésem keretébe.

Itt a kérdés a törvényalkotás fejlődésének még primitívebb elemeire vonatkozik, arra a kérdésre nyívanis, hogy a muhammedánok a törvényalkotási módszert, a jogforrások meghatározását és azoknak használatát, szóval a jogi methodológiát melyet oly finoman kiképeztek, a magok szelleméből alkották-e, vagy pedig a jogtudomány keletkezésének ez alapelemét kívülről vették-e át? Mint láttuk, Renan és azok, kik vele egy nézeten vannak, az arab genius szüleményének mondják. Én nem hiszem annak, sőt azt a nézetet vitatom, hogy a törvényalkotás gondolatának s az e gondolatból fejlődött rendszernek legelső elemeit is, tehát nem csupán egyes pozitív törvényeket, hanem a jog lehozásának módszerét is idegen körből kölcsönözték az arabok.

Még pedig az a meggyőződés, hogy a muhammedán jogi iskolák azt a rendszert, mely szerint ők jogforrásaikat meghatározták és azokból törvényeket vontak le, egyenesen a *római jogból* kölcsönözték, és hogy annak a széles tanulmányának alapjai, melyekkel még a jelenkor muhammedán tudósai is meeseteikben foglalkoznak, nem arab talajon keresendők, hanem az arabok által meghódított népek kultúrájában.

Csak egész általában becsátkozhatunk e tétel igazságának kimutatásába, és e célra hadd lássuk: a muhammedán jogtan miket határoz jogforrásoknak? Ugy gondolom, már ezeknek pusztá elősorolása is szembeeszkövé teszi a római joggal való teljes egyezésüket.

## III.

A legrégibb muhammedán jog, alkotó elemeit tekintve a következő alapokon épült fel. Mindenekelőtt az iszlám előtti arabok szokásával kellett számolnia. Ezek közül az iszlám néme-lyet egyenesen eltörölt, mint a maga erkölcsi rendszerével meg-nem egyezőt, vele ellenélben állót; másokat teljesen fentartott és az isteni kinyilatkoztatás tekintélyével támogatott; túl-nyomó részeket (különösen a családi jogra vonatkozókat) át-módosította, midőn az arabok féktelen felfogásából eredő szo-kásaikat bizonyos határok közé szorította, megkorlátozta. Ide tartozik a soknevelés, a repudium stb. A mint Muhammed tekintettel volt az arab szokásokra saját törvényeinek megalko-tásában, úgy a későbbi muhammedán törvénytudósok a helyi szokást a meghódított országokban, ott a hol az iszlámmal né-miképen ki lehetett azt egyeztetni, mindig tisztelték; sőt sokan a jogforrások között is említik azt. Már az iszlám III. száza-dában találkozunk az *'urf* műszóval; ez a szó jelöli a *szokásjog* fogalmát, melyről Al-Mukaddaszí a IV. században, mint a mu-hammedán jog egyik fontos alkotó eleméről, és az V. században Huszejn Kádi, mint általánosan elismert jogforrásról szól <sup>1)</sup>.

Ha a szokásjogot itten első helyen említem, úgy teszem ezt tekintettel a muhammedán jog történelmi alakulására. Muhammedán tudós csak utolsó helyen említené. Első helyen áll a *korán* és a *traditio* törvényhozó tartalma. Ezekből áll a muhammedán jog *jus scriptura*. Eleintén csakis ezt tartották igaz és jogosult törvényforrásnak. Rajta kívül semmi egyebet nem ismertek el jogforrásnak. Ámde vele egyedül csak a tudó-sok boldogulhattak; a gyakorlat elé állított bíró nem boldogult vele. Mert, mint már kiemelttem, vajmi sovány törvényhozás az a muhammedán *jus scriptum*, mely a mindennapi élet által nyújtott legközönségesebb esetekben sem ad útmutatást, tá-

maszpontot biztos ítélet hozatalára. E hiányon kétféle módon segítettek. A jogászok azon kör, mely abból a tételből indult ki, hogy a *jus scriptura* kívül ninesen érvényes jogforrás, ott, a hol az írás cserben hagyta őket, *jus scriptumot* gyártott. Esctről-csetre előhozott Muhammed nevében egy-egy *jogi dīctumot* azzal, hogy ezt a próféta így állapította meg, és hogy a csempészetnek kellő hitelt szerezzenek, elője biggyesztettek egy úgynevezett *szanaal*-ot, azaz »láncolatot«, mely mindazon te-kintélyeket sorolta elő, kiknek közvetítésével az szájról-szájra hagyományoztatott. Ez volt a hagyomány-hamisításnak és gyár-tásnak egyik legkedveltebb iránya. Ily eredetű a muhammedán jus scriptumnak egy jó része. A jogászok, kik vele éltek, magokat a *traditio híveinek* nevezték.

De volt aztán egy másik kör is, mely a jus scriptum fo-gyatékoságán másképen akart segíteni. Ez a kör képviseli a tulajdonképi *jogi iskolát*. Csak vele születik meg sajátképen a muhammedán jog mint tudomány. Ez az iskola tagadta a jus scriptum kizárólagosságát és mellé, mint teljesen egyenlő rangu jogforrást, a *jus non scriptumot* rendeli. Ez volt a legelső lépés a muhammedán jog alakulására. Úgy hiszem, a jogforrások ilyenén kiegészítése nem arab gondolat; teljesen ellenkezik az arab szellem traditionális irányával. Azon körökből kölesönöz-ték át a muhammedán jogászok, a hol a római joggal megis-merkedtek, ezen jogrendszer befolyása alatt. És tényleg a jus non scriptumot elismerő iskola Mesopotámiában keletkezett s virágzott, és a muhammedán tudósok által *'iráki* (azaz mezo-potámiai) iskolának nevezetik is.

A jus non scriptum alkalmazásának legáltalánosabb és legrégibb módja a muhammedán jogtudományban az, a mit ők *Ra'j*-nak azaz *nézetnek*, jobban mondva a kompetensnek elis-mert jogtudósoknak az írott törvénytellel ellenkezésbe nem kerülő, ellenben azt kiegészítő vagy azt magyarázó *egyéni nézetek*, ugyan-az, a mit más körben *opinio prudentium* néven ismerünk.

Midőn azt mondom, hogy ez *opinio* a hagyományozott jus scriptummal ellenmondásba nem jő, úgy e körülmény esupa-fición alapszik. A muhammedán jogtudósok hőven éltek ama joggal, melylyel a rómaiaknál a Prudentes bírtak, tudniillik az *interpretatio juris civilis*-sel. És, a mint ezt másutt bőven kimu-

<sup>1)</sup> Lásd az adatok kimerítő kimutatását munkámban: *Die Zehri-ten, ihr Lehensystem und ihre Geschichte. Beitrag zur Geschichte der mu-hammedanischen Theologie.* (Leipzig 1884.) 204–205. lapjain.

tattam, a muhammedán jogászok törvényt magyarázata az írás által megszabott törvényt egyenesen halomra döntötte, midőn a gyakorlati élet az írott törvény szigorát keresztülvihetetlennek mutatta. A »*corrigeré leges propter utilitatem publicam*« oly eljárás, melyet muhammedán jogtudósok bőven alkalmaztak, és az a meggyőződésem, hogy e módszer alkalmazását a római jog fejlődésétől lesték el. A muhammedán jog Ra'j-járól, mint a jogfejlesztés egyik fozozanatáról, szőről szóra elmondhatjuk azt, a mit a római jognak a fennálló törvények magyarázása által végbement fejlesztéséről ennek történetirői mondanak<sup>1)</sup>.

Szóljunk egy pár szót a Ra'j-ról és állásáról a muhammedán jogban.

A Ra'j-nak alkalmazása a muhammedán jogtudományban, mint a gyakorlati jogi élet visszatasíthatatlan követelménye fejlődött. Az elméleti kánontudós könnyen utasíthatta vissza a Ra'j-nak, mint jogi forrásnak érvényességét: ő csak tanulmányozta a megírt és hagyományozott törvényforrásokat, a mindennapi élet változatokban gazdag eseteivel semmi dolga sem volt. De egy gyakorló bíró Irák-ban, vagy valamely más, az arab iszlámuak alávetett tartományban, nem érte be a gyakorlatban a hídszí forrásokkal, a melyek a különféle országokban naponként felmerülő összes kérdésekre nézve, a melyek nem estek ama források szemkörébe, egyáltalában nem adhattak kellő felvilágosítást. A tény, melyet *Al-Sakrasztáni* — a mohammedán vallásfelekezettek történetirója — e szavakkal jellemez: »Az írott szövegek korlátoltak, a mindennapi élet esetei ellenben korlát-nélküliek, a véges pedig a végtelent nem foglalhatja magában,«<sup>2)</sup> ez adta meg a lökést a speculatív elemeknek a jog deductiójába való behozatalára. Hiszen, hogy csak egyet említsünk, az iszlámuak újonnan meghódított tartományaiban a hídszíaktól lényegesen különböző magánjogi viszonyok uralkodtak,

részben olyanok, melyek az ország agrárius hagyományaiban gyökereztek, részben pedig olyanok, a melyeket éppen az arab hódítás idézett elő; hogyan felelhetett volna meg tehát egy egészen más feltételekből kiinduló codex azokra a kérdésekre, melyek amaz új viszonyokból származtak? Ilyen és ezekhez hasonló jeleuségek, így különösen az is, hogy a meglevő jogforrások nem határozott kört írtak le, hanem csak alkalmitag keletkezett döntvényeket nyújtottak, a melyek még azon a földön sem, a melyen keletkeztek, nem voltak elégségesek minden jogi kérdés eldöntésére; e jeleuségek arra kényszerítették a bírakat, hogy magokat illetékeseknek tartsák arra, hogy a meglevő, szentnek tartott anyag szellemében s összehangzásban vele, egyéni véleményöket, belátásukat jogosultnak ismertessék el oly konkrét esetekben, melyekben a hagyományos törvény nem adott felvilágosítást. Hogy mennyire érezték szükségét a jogforrások ilyen kiegészítésének, abból is látszik, hogy még a merev traditionariusok is, bár kedvetlenül, de engedve a tények kényszerítő hatalmának, a Ra'j alkalmazásába belenyagodtak. De azért a legvégső határig követték rendszeröket, a mennyiben, hogy minden konkrét esetre nézve egy hagyományos törvény lehessen kezök ügyében, a melyet aztán a gyakorlatban követhetnek, gyakran — a mint fönebb a II-ik lapon már ki is emeltük e tényt — nem is törődtek a traditio hitelességével, ha arról volt szó, hogy a bíró ítélete számára hagyományos tekintélyt kell kimutatni. Ily önánítás által legalább a formának akartak eloget tenni. Abu Dávud — így értesülünk — a »leggyöngöbbs« traditioit is fölvette gyűjteményébe, ha a jog valamelyik paragrafusára nézve nem volt hitelesebb traditio feltehető. Sok hagyomány-hamisítás ezen elvi törekvésből vehette eredetét, hogy a Ra'j-ot, legalább látszólag, a mennyire és a meddig csak lehetséges kikerüljék. Mert hiszen ama koholt hagyományok még sem voltak egyebek, mint hagyomány alakjába öltöztetett Ra'j. Sa'binak ezen mondást tulajdonítják: »A Ra'j olyan mint a dög, csak ha nagyon megszorul az ember, használja fel táplálék gyanánt.« S tényleg itt-ott azon megjegyzéssel találkozunk, hogy még gyakorló bírák is makacsul ellene szegültek a Ra'j alkalmazásának. De azért aligha voltak sokan azok, a kik, mint a 209-ben meghalt Hafs b. Abdalláh

<sup>1)</sup> Áll nevezetesen mindaz, a mi Savigny-nál: *System des heutigen römischen Rechts* I. köt. 244. lapon és Marcoll: *Lehrbuch der Institutionen des römischen Rechts* 52. lap. (10. kiadás) e magyarázó eljárás jellemzése tekintetében előadatik.

<sup>2)</sup> *Book of religious and philosophical sects by Mohammed Al-Shakrastani* (ed. W. Cureton, London 1846.) p. 154.

a mi iránt nincs kétséged.« De a legfontosabb és legelterjedtebb bizonyítékot képezik azon utasítások, a melyek már a próféta és későbbben 'Omar a meghódított tartományokba küldött bírának adtak legyen; ezek legnagyobb bizonyítékai a Ra'j védőinek, a kik eme érvényességének az iszlám első idejébe felhulóló tekintélyt és forrás régi traditiót igyekeztek tulajdonítani. Mu'ád b. Dsabal, a ki a próféta meghagyásából Jemenbe ment, küldőjének azon kérdésére, hogy milyen elvek szerint fogja hatáskörében a jogot kezelni, azt felelte, hogy oly esetekben, a melyekben az írásban és a traditióban nem talál felvilágosítást, a maga Ra'j-a szerint fog itélni. A próféta e szándék fölött a következő szavakban fejezte ki helyeslését: »Hála legyen az Istennek, hogy Isten prófétája küldöttjét azon nézetre segíté, mely Isten prófétájának tetszik.« 'Omar pedig a bíróvá tett 'Surajhnek a következő utasítást adta: »Ha valamit Alláh könyvében találsz meg, ne kérdezz többé senkit; ha nem találsz meg valamit világosan Alláh könyvében, tartsd magad a szunnához, ha pedig a szunnában sem találod meg, akkor kövesd önállóan a magad nézetét.« Még más, minden valószínűség szerint apokryph bírói utasításokat kellene említenünk, a melyek 'Omar nevéhez fűződnek, nevezetesen egyet, melyben Abú Múszá al As'ari-nak az analogia alkalmazása ajánlta, természetesen abban az értelemben, melyben annak megengedhető ségét a rideg traditionalismust és a speculatív irányt közvetítő iskolák formulázzák. Ez így szól: . . . »Eszed, eszed (legyen) az oly dolgoknál, a melyek bensődhen ingadoznak, ha az Isten könyvében és a próféta hagyományában nem találsz rólok semmit. Ismerd meg az analogiákat és hasonlatosságokat és hasonlítsd össze magadban e dolgokat; s maradj a mellett, a mi legkedvesebb az Istennek és az ő prófétájának, s a mi a legvalószínű.« Ezen hosszabb bírói utasításból vett szavakban úgy találjuk a jogtudomány terminológiáját, a mint az csak később vált általános keletivé. Hogyha amaz elbeszélések hitelesek volnának, melyekben a bírának Ra'j alkalmazása ajánlatik, akkor a conservatív traditionariusok ellenkezése a Ra'j-al szemben, Muhammed és 'Omar tekintélye ellenében megfoghatatlan volna. Hanem épen azok authenticájának kétségbevonása s annak a kimutatása, hogy az illető tudósítások isnádja a traditió tu-



domány törvényeinek nem félel meg, a legfőbb fegyver, melylyel az ellenséges iskola azoknak bizonyító erejét megtámadja. S tényleg ezen utasításoknak kritikai vizsgálata is kénytelen azoknak hitelességét megtámadni. Olyan fogalmak és műszók vannak bennök, a melyek ezen határozott jelleggel csak későbbi korból származhatnak. Al-Beládori-nál (69—75. l.), ki a Mu-ád b. Dsabalnak alatt utasításokat bőven közli, a fennérintett pont nincsen megemlítve. A Ra'j-barátok bizonyítékainak e kifogásolt hitelessége mellett tehát az ellenkező véleményen levők tovább is megtarthatták ama rossz jelentésnek a tudatát, melyet a *R'aj* szónak mint theologiai műszónak tulajdonítottak, *Al-ra'j*, a mely önmagában (a jó jelentést megszüntető jelző nélkül) a közönséges arab nyelvhasználatban kedvező jelentésű szó, és mint jó, helyes, meggondolt, okos nézet a »Hava-nak«-meggondolatlan elhatározásnak, a tévedő szenvedély sugallatának ellenében létezik, a conservatív traditionarius értelemben határozott rossz mellékjelentéssel bíró szóvá, és a theologiai nyelvhasználatban ama Hava-al majdnem egyenlő jelentésűvé süllyedt. Annyit azonban a tradicionális irány legszélső képviselői is megengednek, hogy a Ra'j-ot már első nemzedékében a muhammedán történelemnek a »társak patriarchális korszakában« is alkalmazták, természetesen azon megszorítással, hogy mindenki, a ki alkalmazta, erélyesen tiltakozott bizonyító erejének elismerése ellen, és a maga részéről ilyen gondolatot visszautasított. A muhammedán történelemnek ezen első korszakában az egyéni belátás szerint való döntés még egészen határozatlanul, minden sajátképi irány és módszer nélkül lépett fel; csak a következő korszakban nyert a Ra'j határozott alakot, s ekkor kezd biztos irányban haladni. Ekkor a Ra'j az analogiának logikai formáját (arabul: kijász) ölti magára. Ha előbb azt szokták mondani: »Ott, a hol nincs írott vagy hagyományozott törvény, a törvényben előre nem látott viszony előtt álló bíró a maga nézetét hívhatja segítségül,« ugy most azt mondották: »Az egyéni nézet ezen alkalmazásának az analogia keretében kell mozognia, a mely az egyéni belátás önkényének megmutatja az utat, a melyen érvényességre juthat.« A kijász meghatározása és alkalmazásának módjára nézve — Ibn Hazm előadása szerint — egymás mellett két módszer fejlődött ki. Mindkettő megegyezik abban, hogy

olyan eseteket, a melyekben nem lehet az írott vagy hagyományozott törvényből ítéletet meríteni, amaz elismert forrásokban előforduló ítélettel való összehasonlítás alapján kell dönten. Csak a speculativ módon megismerendő tertium comparationis tekintetében tér el egymástól a két módszer. Míg az egyik azt rendeli, hogy a két egymással viszonyba hozott jogi eset, t. i. az írott és az újonnan fölmerült közt anyagi hasonlóságot kell keresni, a másik módszer azt követeli, hogy az összehasonlításül idézett hagyományos törvénynek okát, ratióját (*illat*) kell kitutalni, a törvénynek szellemét kell kifürkészni és megvizsgálni, vajjon a szabadon kigondolt okviszony, melyben a törvény egy írásba nem foglalt elvhez áll, az újonnan fölmerült esetet magában foglalja-e vagy nem?

Még csak annyit akarunk e futólagos jellemzés végén megemlíteni, hogy az a kérdés, vajjon szabad-e valamely törvénynek okát fűrészni, a későbbi theologiót igen élénken foglalkoztatta, s hogy még az analogiát kedvelő iskolák sem feleltek erre mindig igennel.<sup>1)</sup>

Én úgy hiszem, hogy maga a tény, hogy a jogfejlesztésnek az *analogia* útján való létesítése, a törvénynek analogisticus magyarázata a traditio hívei körében oly nagy ellenmondásra talált, oly annyira, hogy a muhammedán jogászok a speculativ elemek elismerése vagy visszautasítása szerint két ellentétes táborra oszlottak: mondom, hogy maga e tény is azt bizonyítja, hogy a speculativ jogmagyarázat, különösen pedig e módszer főfő-eleme, az *analogia* nem a muhammedán jog eredeti talaján termett.

Nem kételkedhetünk abban, hogy az *analogia* alkalmazását a muhammedán jogászok a római jogból kölcsönözték.

Ha olvasóim azokat a példákat sziveskednek tekintetbe venni, melyeket egy másik speciálisabb munkámban a muhammedán jog analogiáiról felhoztam, úgy hiszem, ők is meggyőződést szereznek arról, hogy az analogia alkalmazása e téren szakasztott mása a római jogászok analogizáló eljárásának. »Ex eadem lege duodecim tabellarum libertarum et libertorum tutela ad patrones . . . . . non quia *nominatim ea lege de hac*

<sup>1)</sup> Lásd *Die Zikriten* 6—12. lapján.

*tutela cavetur, sed quia perinde concepta est per interpretationem atqui si verbis legis introducta esset»* (Gaius e szavai <sup>1)</sup>) a muhammedán jogászok analógiai eljárására szóról szóra alkalmazhatók.

Egyáltalán a jus non scriptum-nak a tradíciók által váltig visszautasított elve, a mint vele a muhammedán jogtudományban mint annak egyik alkotó elemével találkozunk, melynek létezése tette csak lehetővé a hiányos hagyományokkal szemben a muhammedán jognak keletkezését: nem arab eredetű. Egyenesen idegen befolyásra vall, és a befolyás nem eredetett máshonnan, mint a római jogot művelő körökből.

Valamint az *analogia et opinio* tekintélye, úgy határozottan a római jogra vall mint forrására a muhammedán jogtudomány egy másik igen fontos és majd csaknem általánosan elismert elve: az úgynevezett *útsmâ* jogforrási természete. A muhammedán jogtanárok tudniillik azt tanítják, hogy a jus scriptum hiányában törvény erejével bír a *consensus ecclesiae* vagy *consensus doctorum ecclesiae*. Ha kimutatható, hogy bizonyos kérdésre nézve az iszlám tekintélyei a különféle nemzetékek folytán, akár ugyanczen tant hirdették, vagy egyenlő gyakorlatot követtek, vagy akár csak bizonyos irányban hallgatag beleegyezéseket adták, akkor e három rendbeli consensus bármelyikének *vim legis*-t tulajdonítanak a későbbi nemzetékek tudásai. Az igaz, hogy a muhammedán jogtudomány különféle iskolái a consensus-nak mint jogforrásnak értelmezésében elágazó véleményeket hirdetnek. Így p. o. némelyek csak is Muhammed úgynevezett »társainak» (szahhâba) consensusát ismerték el jogforrásnak. De bármily szétágazók legyenek is a consensus közelebbi mozzanatainak meghatározásai a muhammedán jogi iskolákban, e jogforrás elvi elismerésére nézve mindnyájan egyetértenek. Nem kételkedem pedig abban, hogy ezen elv nem egyéb, mint alkalmazása azon Severus császárnak tulajdonított tanításnak: »in ambiguitatibus quae ex legibus proficiscuntur, consuetudinem aut verum perpetuo similiter iudicatarum auctoritatem vim legis obtineri deheri.»

A consensus elvének átkölesönözése annál természetesebb és könnyebb volt, a mennyiben épen ez a jogi elv az egyházjog-

<sup>1)</sup> Institut. lib. I. 165.

ban is mély gyökeret vert. A következő fejezetben pedig látni fogjuk, hogy a muhammedánok egyházi részről ismerkedtek meg a római jog rendszerével. Tertullianus e szavai: »*Quod apud multos unum invenitur non est inventum sed traditum*» (Praescript. advers. haeretic.) számos változatokban majd csaknem szóról szóra találhatók a muhammedán tanárok mondásai között, akár jogi, akár dogmatikai téren.

#### IV.

A muhammedán jogforrásoknak a római jogéival való egyezése kimutatásában még tovább mehetnénk. Megemlíthetnők, hogy a *fetva*, a mint az a muhammedán jogfejlődés első idejéből ismeretes, teljes mássa a *responsa prudentium*-nak, és még sok egyéb apró egyezésre terjeszkedhetnünk ki, melyeknek alapos elbírálására azonban csakis jogtörténeti téren szakavatott tudós volna hivatva.

Egy feltűnő jelenségre azonban mégis rá kell irányoznom az ázsiai kulturtörténet barátainak figyelmét: azon szerintem nem pusztán véletlenre visszavezethető tényre, hogy az araboknak azon szava, melylyel mintegy terminus-technicusul magát a jogtudóst elnevezik, oly szakasztott mássa a rómaiaknak megfelelő elnevezésnek, hogy ha itt nem pusztán a véletlen szeszélyével van dolgunk, már maga e tény is a római jogi intézményeknek a muhammedánokéira való nagy hatására engedne következtetnünk. Az a szó, melylyel a muhammedánok a magok törvénytudományát jelölik »*al-fikh*» eredeti értelme anyai, mint *okosság, belátás*, belőle van képezve a *fakih* (többes szám: *fukah*) szó, mely eredetileg *belátó, okos embert* jelöl, később pedig <sup>1)</sup> kizárólag a *jogász* megnevezésére foglaltatott le. Nem a *prudens*-nek és a (juris) *prudens*-nak szószerinti fordításával van-e dolgunk ez esetben?

És magának a jognak definitiója, mint »*rerum humanarum ac divinarum notitia*» is hagyott nyomot a muhammedánok

<sup>1)</sup> A *fikh* és *fakih* szavak jelentésének történetéről bővebben értekeztem *Die Zahlrechen* stb. 19. lapján.

körében. <sup>1)</sup> Egészen az iszlám V. századáig általán az volt a muhammedán tudósok tana, hogy a jogtan az isteniakkal foglalkozó tudományok körébe tartozik. Csak *Al-Gazzálí* híres muhammedán vallásbölcész, midőn a formalistikus elemnek a vallásban háborút izent, <sup>2)</sup> dolgozott azon, hogy a jogtudománynak a *divinarum rerum notitia*-jára vonatkozó méltóságát eltörölje. »Hogyan is volna képzelhető — úgymond — hogy a házasság felbontását, házasságok közötti perlekedést, az előleges fizetéssel járó adásvevési ügyleteket, a bérleti viszonyokat és egyéb ily polgári dolgokat tárgyaló tudomány az ember jövődőlbeli üdvözülésével összefüggésben álljon?«<sup>3)</sup>

De tegyük hozzá, hogy *Al-Gazzálí* nem szószólója a muhammedán theologia közvéleményének sem a maga idejére, sem pedig későbbi századokra nézve. Hisz épen arról a munkájáról, melyből az ép említett nyilatkozatát idéztem, *Ibn Hamdín*, kordovai kádi a XI. században azt a felvált adta ki, hogy a ki olvassa azt, már eo ipso hitetlen ember, minélfogva e munkának összes példányait máglyára kell vetni. Ezt a példát a fejedelem meg is erősítette azzal, hogy a kinek házában e munka találtatnék, halálra és birtokainak elkobzására ítélendő.<sup>4)</sup>

## V.

De két főkérdésre még felelettel tartozunk. Melyik volt az az érintkezési pont, melyen az arabok a római jogiskolákkal találkoztak, és ha létezett ily pont, feltehető-e és kimutatható-e oly mérvű és oly irányú érintkezés a két kör között, mely egy egész sereg jogi alapelv átkölcsönzését lehetővé tette?

E kérdésekre az arabok kulturtörténetének mai állásából teljesen határozott feleletet lehet adni. Véleményem szerint az

<sup>1)</sup> Lásd *Sachau Zur ältesten Geschichte des mahomedanischen Rechts* (Bécs, 1870) 14. l.

<sup>2)</sup> Jellemzését lásd *Jelenlétben a m. tud. akadémiai könyvtár számára Keletről hozott könyvekről* (Budapest, 1874.) 19—20. l.

<sup>3)</sup> Lásd *Die Zahiriten* stb. 182. l.

<sup>4)</sup> *Dozy, Geschichte der Mauren in Spanien bis zur Eroberung Andalusiens durch die Almoraviden* II. köt. 387. lap.

arabok részéről a római jogrendszerből történt kölcsönzések, mint hogy a jogtan alapelveit illették, melyeken később a muhammedán jog teljes rendszere felépült, csakis ott történhettek, a hol a sajátképi muhammedán jogtudomány legelőször megalkult. A muhammedán jogi iskolák, ellentétben a pusztán traditionalis, azaz a pozitív írott jogforrásokat tanulmányozó iskolákkal, az iszlám II. századában létesültek legelőször, még pedig Szyriában és Mezopotámiában. Ekkor és itt keletkezett a *jus non scriptum* elismerésének rendszeres alkalmazása a régi, pusztán traditionalis iskola ellenzése mellett. De ugyanazon időben VIII—IX. század Kr. n. ugyancsak Mezopotámiában még virágzóban voltak a keresztény egyház köreiből azon jogi tanulmányok, melyek a római jognak a keleti tartományokra való alkalmazását mutatják elé. Tudjuk, hogy a nesztoriánus egyház Mezopotámiában és Persiában egy gazdag jogi irodalmat fejtett ki; rendszeres előadásokat, compendiumokat és törvénytárakat szerkesztettek szyr nyelven, és a szyr irodalomtörténet egész sorát említi az akkor tájt élt egyházi tudósoknak, kik munkáikban a római jogon alapuló törvénytudományt művelték és előbbrevítették.

E tanulmányok az arab hódítás után is nem pusztán elméleti jelentőséggel bírtak, hanem igen előkelő gyakorlati értékűek is voltak. A muhammedánok ugyanis a meghódított keresztény népek autonóm jogszolgáltatást engedélyeztek, sőt a keresztény egyházi bíróságok ítéleteinek végrehajtására saját közegeiket rendelkezésre bocsátották. Ily körülmények között a jogi tanulmányok még a muhammedán hódítás után sem vesztek el az a fontosságot, melylyel ez idő előtt bírtak. Ez igen fontos és a muhammedán kormányzás szellemére nézve följötte érdekes ténynyel bővebben foglalkoznak *Brunn* és *Sachau* berlini tanárok, az V. századból való egy szyr törvénykönyv kiadása alkalmával, mely a muhammedán hódítás után is érvényben volt és melyet gyakorlati czélokra arab nyelvre is lefordítottak. <sup>1)</sup>

<sup>1)</sup> *Syrisch-römische Rechtsbuch aus dem fünften Jahrhundert*. Leipzig 1880. A fenn említett tényeket tekintve, lásd különösen e munka 173—177. lapjait.

Ily körben tehát meg volt adva az alkalom arra, hogy a muhammedán tudósok, midőn a hagyomány által nyújtott anyagot a gyakorlati élet számára használhatóvá akarák tenni, hogy azon módszerekhez folyamodjanak, melyet a környezetökben élő egyházi jogtudósok alkalmaztak. Nem kell ugyanis azt himni, hogy a muhammedánok tudós körei a keresztény egyháziaktól teljesen elszigetelve éltek, és hogy elzárkóztak minden az idegen vallás részéről eredő befolyás elől. Hogy nem így áll a dolog, azt különösen Kremer Alfréd kimutatásai óta biztosan tudjuk. Kremer t. i. azt mutatta ki, hogy a muhammedán egyházban, az iszlám II. századában támadt dogmatikai viták és az azokból kifejlődött dogmatikai pártok és felekezetek egyenes utánzásai és kölcsönzései azon dogmatikai vitáknak és pártoknak, a melyek ugyanazon időben a keleti, nevezetesen a szyr egyházban felléptek volt, és hogy az egykorú keresztény egyházban uralkodó theologiai kérdések azok, melyek a mohammedán dogmatika keletkezésére a legelső ösztönzést nyújtották. Ily érintkezésre különösen a khalifátus székvárosa Damaszkus nyújtott alkalmat, hol az umajjád khalifátus uralkodása alatt a keresztény theologia egy nevezetes iskolája virágzott, melynek főképviselei Johannes Damascenus — kinek atyja 'Abdalmalik khalifa egyik udvari hivatalnokja is volt — és Theodoros Abucara. Az irodalomban mindkettőtől fennmaradtak vitázó beszélgetések, melyek közöttük és muhammedán theologusok között folytak. A kereszténységnek szabad helyzetéből az umajjád khalifa székvárosában számos érintkezési pontok támadtak közötté és az iszlám keletkező tudománya között. »A dialektikai tekintetben finoman iskolázott görög theologusoktól legelőször tanulták el az arabok az általuk később oly nagyrabecsült bizonyítási mesterséget, és sajátították el azt a dogmatikai szörszálhasogatást, melytől a byzáneci tudomány áradozott. Csak ily módon érthető meg az a meglepő hasonlatosság, mely a byzáneci keresztény és a muhammedán dogmatika rendszerei között mutatkozik.«<sup>1)</sup>

Ha már most a dogmatika tekintetében a muhammedánok Damaszkus keresztény egyháztudósai befolyása alá helyez-

<sup>1)</sup> *Culturgeschichtliche Strichzüge auf dem Gebiete des Islams* (Leipzig 1878.) 2—8. lapjain.

ték magokat, oly annyira, hogy még a dogmatikai műszók egy-némelyike is egyenes fordítása e megfelelő görög dogmatikai műszónak, van-e valami feltűnő abban, hogy a jogi tekintetben teljesen járatlan, és, mint már említettük, minden jogfejlődési előzmény nélkül szükölködő arabok, abban a pillanatban, midőn keletkező állami életök törvények alkotására szorította őket, a környezetökben divó római jogból kölcsönözték a módszert, melyet aztán saját törvényforrásaikra alkalmazván, a muhammedán jog kifejlését lehetővé tették?

E kölcsönvétel feldolgozásában, szellemi elsajátításában sok eredetiséget, valódi tehetséget tanúsították a muhammedánok. De a jogtudomány fejlesztésében is, mint szellemök sok egyéb tényében, az alapvető gondolatokat idegen körökből vették. Ezt a tényt akartam jelen értekezésemmel bebizonyítani,