

A

RÓMAI JOG TÖRTÉNELME.

—

AZ ALAPINTÉZMÉNYEK AZ ELSŐ ALAKULÁS SZERINT.

IRTA

Dr. FARKAS LAJOS

A KOLOZSVÁRI KIR. TUD. EGYETEMEN A RÓMAI JOG NY. R. TANÁRA.



I. KÖTET.



KOLOZSVÁR.

STEIN JÁNOS

M. K. EGYETEMI KÖNYVKERESKEDÉSE.

1892.



M.
EMLÉKEZETÉRE.

ELŐSZÓ.

A római jog irodalmában jártas olvasó könnyen meglátja, hogy könyvem a forgalomban levő római jogi tankönyvektől több tekintetben elüt s nem fog meglepni, ha eme tulajdonsága egyelőre talán bizalmatlanságot kelt.

Örömet közlém tehát már az okból is felfogásom részletes és összefüggő indokolását mindjárt ezen alkalommal. Ámde azt is meg kelle gondolnom, hogy akármilyen indokolás helyes mérlegelése mégis csak akkor lesz lehetséges, ha munkám egész terjedelmében fekszik már a bíráló előtt.

Különben útalhatok másfelől arra is, hogy a római jog mai jelentősége és az ennek megfelelő tárgyalási mód felől nézetemet már elég részletesen közöltem a Jogtudományi Közlöny 1879 évi 5 és 6 valamint az 1881 évi 41 számaiban. A min pedig változtatni annál kevésbbé tudnék, mivel az ott kifejtett felfogásomhoz hasonlót ma már a külföld, különösen Németország tudós tekintélyeinél is találhatni. Ezen kívül munkám eltérő részeinél, habár rövidebben, de mégis ott van mindenütt annyi

indokolás, amennyiből felfogásom helyes vagy nem helyes voltára legalább általánosságban következtetni lehet.

Mindamellett hazai viszonyainkra való tekintetből, s mert a változtatásokban ezuttal előbbi álláspontomnál még tovább is mentem, munkám második kötetének kiadásakor a most elhagyottaknak pótlását még mindig helyén valónak tartom.

A források és irodalmi munkák felhasználásánál első sorban ugyan mindig a fejtegetni kellett kérdés természetét, de ezen kívül hazai irodalmi állapotunkat tartottam szem előtt.

Hogy forrásaink feldolgozása mennyi nehézséggel jár és pedig nemcsak értelmük helyes magyarázata, hanem a felhasználandók kiválasztása is, talán nem is kellene felhoznom. A szakmunkákban felhalmozottak mellőzését, könnyen felületességnek lehetne tartani. Másfelől a talált összeállítás helyességének lelkiismeretes ellenőrzése, az idézés hibás voltának megállapítása, felette terhes és mégis igen gyakran egészen meddő munka. Magam részéről az időt és fáradságot e tekintetben sem kiméltem. De azért érthető marad mentségem, hogy a könyvemben előforduló minden egyes forráshelynek idézésében helyes voltáért feltétlen felelősséget nem vállalhatok; tévedéseim szakszerű kimutatásáért őszinte hála lesz kötelezve. Mert állíthatom, hogy a tudakos külszíntől egyáltalában távol állok, idézeteimnek kizárólagos célja, hogy bennük felfogásom helyessége vagy a kérdés tartalmának lehető kifejtése bizonyítást, illetőleg kibővítést találhasson. Az utóbbi tekintetben szükséges is megjegyeznem, hogy

a szöveg és forráshely, a hol csak lehetséges volt, egymással olyan összefüggésben van tartva, hogy a szövegben elhagyott részletezést a forrás szószerinti idézése pótolja, a miért is a kettő ilyenkor szükségképpen együtt tartandó.

Még szinte nehezebb volt a helyes mérték megtartása az újabb irodalom felhasználásánál. Azt mindenképpen óhajtottam elérni, hogy munkám e tekintetben is megbízható útmutatást adjon. Ez okból elhagytam mindent, a mit a tájékoztatásra alkalmasnak nem találtam. A különböző vélemények összeállításánál azonban itt is nehéz volt a netaláni tévedés elkerülése. De e fajta hibáimat már könnyebb lesz ellenőrizni, mert az egyes munkák megbízhatóan vannak idézve és ezen kívül munkám végén betűrendben készült lajstromukat is közölni fogom.

Különben e nemű idézeteim is az éppen tárgyalt kérdés természetéhez vannak alkalmazva; különösen irányadó volt az, hogy csak olyan íróra hivatkozzam, a kinél a tárgy felfogása tekintetében nemcsak önálló, hanem a dolog lényegére nézve is felvilágosítást adó fejtegetés található. És éppen azért, habár tudom tanulmányi értéküket méltányolni, a compendiumokat nagyon kivételesen vagy éppen nem idéztem, mivel vagy csak a közönségesen ismertet ismétlik, vagy pedig a hol ettől eltérnek, bizonyítás nélkül állítanak bizonyításra szoruló dolgokat. Az ellenbizonyítás terhét pedig önkéntesen annál kevésbé vállalhattam el, mivel a mellőzhetetlenek elviselésénél is több volt nálam kétségkívül a jó szándék, mint a szükséges erő.

Végre legyen szabad itt még azt is felhoznom, hogy némely különben már elfogadott műkifejezést elhagytam s helyette régibb magyar munkáinkban, különösen a Franknál előfordulót használtam.

Kolozsvárt, 1892. Sz.-György hava 24-én.

Dr. Farkas Lajos.

TARTALOM-MUTATÓ.

	Lap
Előszó	V.
Tartalom-mutató	IX.

ELSŐ SZAKASZ.

Az alkotmány alapintézményei.

Bevezetés. 1. §.	1.
--------------------------	----

I. FEJEZET.

Imperium. Magistratus.

A hatóság és hatósági hatalom szervezeti eszméje általában. 2. §.	3.
A magistratus jogi sajátossága. 3. §.	7.
A rex kormányzási jogának főelve. A részletezés esetleges módja. 4. §.	9.
A hatósági hatalom személyhez kötöttsége és helyettesítés. Praefectus urbi. 5 §.	12.
Tribunus celerum. Duumviri perduellionis. Quaestores parricidii. 6. §.	14.
A rex választása. Interregnum és interrex. 7. §.	17.

II. FEJEZET.

Comitia. Senatus.

A közhatalom megosztásának elvi mellőzése és származékos jellege. 8. §.	20.
A közgyűlés, comitia szervezeti eszméje. 9. §.	21.
Tribus, Curia, Gens, mint a községi szervezet alapintézményei. 10. §.	22.
A közgyűlés hatásköre. 11. §.	25.

	Lap
A senatus v. consilium regium. Tagjainak száma. A közreműködés jogi jelentősége és köre. 12. §.	28.
A magistratus, comitia és senatus szervezeti összetartozása. Lex curiata de imperio. Auctoritas senatus. 13. §.	33.

III. FEJEZET.

Vallás és vallási intézmények, mint az államszervezet alkatrészei.

A rómaiak vallásos hite az isten és ember közötti viszony felől, összefüggése a közélet intézményeivel, ennek következtében állami jellege. 14. §.	36.
Állampapság. Pontificum collegium. Augures. Fetiales. 15. §.	39.
Auspicia és sacra, mint jogi intézmények. 16. §.	47.

IV. FEJEZET.

Populus. Civitas.

A származás közjogi jelentősége és a jogképesség egységes fogalma általában. 17. §.	54.
A népesség kiválása a tribus, curia és gens szerint, azoknak intézményi természete. 18. §.	55.
A cliens és plebs eredete, közjogi állapota. 19. §.	61.
A civitas közjogi tartalma. 20. §.	68.

MÁSODIK SZAKASZ.

Az egyéni (magán) jogosultság köre.

I. FEJEZET.

A magánjog elválása a közjogtól.

Az egyén jogi minősítése a jogalanyiség szempontjából. A jogi értelemben vett javak, mint jogi tárgyak. 21. §.	73.
Jus publicum és ius privatum. 22. §.	79.

II. FEJEZET.

Családjog.

A családfő (paterfamilias) és család (familia) sajátos alapeszméje. 23. §.	83.
A családfői hatalomban foglalt jogok. Az erkölcs és vallás követelményei. 24. §.	86.

	Lap.
A családfői jog a vagyonra vonatkoztatva. A családtag jogi viszonya ex persona patris felfogva. 25. §.	92.
A családi hatalom keletkezéséről általában. 26. §.	100.
A házasság alapeszméje. 27. §.	101.
A házasság, mint a közrend intézménye. Általános feltételei. 28. §.	106.
A házasság vallásos jellege. Megkötési módjai: confarreatio, coemptio, usus. 29. §.	108.
A férj és feleség közötti viszony jogi természete. 30. §.	115.
A házasság manus nélkül. 31. §.	117.
A házasság személyi feltételei. Házassági akadályok. 32. §.	122.
A vallás és jó szokás követelményei. Eljegyzés (sponsalia). 33. §.	124.
A házasságot megszüntető okok. Különösen az elválás. 34. §.	126.
A házasság megszűnésének jogi következményei. 35. §.	131.
A házastársak vagyoni viszonya általában. 36. §.	133.
A vagyoni szolgáltatás a házasság alkalmából. Rex uxoria, dos. 37. §.	135.
A házasságok vagyonára vonatkozó további sajátos jogi szabályok. 38. §.	138.
A családi hatalom keletkezése a gyermekre vonatkozólag. a) A születés. 39. §.	140.
b) A gyermekül vagy örökbefogadás (adoptio) és sajátos módjai. 40. §.	142.
Az örökbefogadás következményei. 41. §.	148.
Az atyai hatalom megszűnési módjai. Különösen az emancipatio sajátos hatályai. 42. §.	150.
A jog kivételes intézkedése a flamen Dialis és virgo Vestae-re nézve. 43. §.	155.

III. FEJEZET.

Vagyoni jog.A) *Dologi jogok.*

A dologi jog fogalma. A manus mint dologi jog és a tulajdon. 44. §.	158.
A dologi jog mások dolgára kiterjesztve, mint szolgálat, servitus. 45. §.	166.
Az usus v. possessio közönséges és külön értelmében az ager publicusnál. 46. §.	168.
A javak átruházási módjairól általában és a certi modi értelméről különösen. 47. §.	176.

	Lap.
A javak jogi minősítése természeti sajátságaik, társadalmi és közgazdasági céljaik szerint. a) Ingatlan és ingó dolgok. 48. §.	180.
b) Forgalmi és forgalmon kívüli dolgok és ezeknek további megkülönböztetése. 49. §.	183.
c) Res mancipi és nec mancipi és némely más megkülönböztetések. 50. §.	188.
A tulajdon szerzési és megszűnési módjairól általában. 51. §.	193.
Tulajdonszerzés a közhatalom közvetlen intézkedéséből: adsignatio és uenditio; a perduellio, önkéntes kivándorlás és kihalás esetei. 52. §.	195.
In iure cessio. Adjudicatio. 53. §.	200.
Mancipatio. 54. §.	204.
Usucapio. 55. §.	213.
Az usucapio rendellenes alakjai, különösen az usucapio pro herede és usureceptio. 56. §.	221.
A tulajdon szerzése saját célú jogi tényekkel való kapcsolatában. 57. §.	226.
A tulajdon megszűnési módjai, különösen: derelictio, elpusztulás, ellenség kezébe jutás által. 58. §.	228.
Szolgalmak.	
A szolgalmról különösen. 59. §.	231.
A servitus a tulajdonjog kiterjesztésének véve. 60. §.	233.
Iter, actus, via és aqua. 61. §.	234.
A servitus keletkezési és megszűnési módjainak közösleges feltételei. 62. §.	238.
A servitus keletkezése jogügyleti és hatósági intézkedésből. 63. §.	239.
Az usucapio kérdése a servitus keletkezhetésénél. 64. §.	241.
A servitust megszüntető módok, különösen a confusio és non usus. 65. §.	242.
<i>B) Az obligáció.</i>	
Az obligáció, mint a vagyoni jog egyik alapformája. 66. §.	244.
Az obligáció alapsajátsága a) a „iuris vinculum“ eszméje szerint. 67. §.	245.
b) A dare, facere, praestare szerint nézve. A vagyonbeli érték. Követelés, tartozás és adósság. Obligációt nem szülő köteleiségek. 68. §.	249.
Az obligációnak személyhez kötött volta és részszerűségének lehetlensége. Kivételek mindkét irányban. Correalitas. 69. §.	254.

	Lap.
Az obligáció minősítése keletkezési oka szerint. A régi jogrendszer látszólagos korlátoltsága. 70. §.	256.
Az obligációnak közvetlen szemlélési alapja a római jogtudományban. 71. §.	259.
A contractus általános elméleti alapja és fejlődési iránya. 72. §.	260.
A nexum, mint kölcsön. 73. §.	265.
A hittel erősített kölcsön, sponsio. 74. §.	272.
Kamatos kölcsön és kamat. 75. §.	275.
A kikölcsönzés, letét és zálog a régi jog rendszerében. 76. §.	279.
A fides fogalma és szerződésbeli jelentősége. 77. §.	281.
A fiducia, mint a fides-szerződés fejlődöttebb ügyleti alakja. 78. §.	285.
A fiducia átvitt alkalmazása a pignus és depositumnál. 79. §.	289.
A uadimonium mint a kezességet pótló intézmény szerződési jelentősége szerint. 80. §.	292.
A fides körébe eső ú. n. consensualis contractusok. 81. §.	295.
a) Megbízás, mandatum. 82. §.	296.
b) Társaság, societas. 83. §.	298.
c) Vásár, emptio-uenditio. 84. §.	301.
d) Bérlet, locatio et conductio. 85. §.	307.
Delictum. 86. §.	312.
Mala fides, culpa, dolus. 87. §.	314.
A vétkesség egy sajátos faja: a mora. 88. §.	321.
Vétkességet kizáró okok: infantia, furor és más lelki zavar. Baleset. 89. §.	323.
A delictum általános megkülönböztetése. 90. §.	327.
Iniuria és különváló esetei. 91. §.	328.
Vagyonbeli sérelem. Furtum. 92. §.	333.
Furtum manifestum, nec manifestum, conceptum, oblatum, lance et licio quaesitum v. conceptum és még más lehető minősítések. 93. §.	336.
A furtum körén kívül eső kártételek. a) Ruptiae. 94. §.	343.
b) Noxa és pauperies. 95. §.	345.
Lex Aquilia. 96. §.	349.
A szomszédsági viszonyból eredő megkárosítások. 97. §.	357.
Az obligáció megszűnéséről általánosan. Solutio, liberatio, contrarius actus. 98. §.	362.
A solutio hatályosságának közönséges feltételei. 99. §.	365.
A solutio per aes et libram, nexi liberatio. A sponsionál a megszűnési mód kétséges volta. 100. §.	369.
Contrarius actus a consensu és re alapított kötelezés-	

	Lap.
nél. Remissio, pactum de non petendo, Transactio 101. §.	373.
A teljesítés lehetetlensége. Halál és capitis deminutio. Concursus duarum causarum lucrativarum. 102. §.	377.
Kölcsönös beszámítás, compensatio. 103. §.	380.
Novatio. 104. §.	385.

SAJTÓHIBÁK.

8. l. felülről	13. sorban	appellantur	helyett	appellantur.
19. l. alulról	10. "	Pompilum	"	Pompilium.
85. l. felülről	21. "	patris	"	patris.
94. l. alulról	3. "	uniuersam	"	uniuersam.
128. l. felülről	9. "	iam	elé	siue.
205. l. alulról	13. "	ligitimus	helyett	legitimus.
263. l. felülről	4. "	Omem	"	Omnem.
379. l. "	15. "	XLV.	"	XLVI.
379. l. "	15. "	no	"	non.

ELSŐ SZAKASZ.

Az alkotmány alapintézményei.

1. §.

Bevezetés.

Bármily töredékesek és hiányosak legyenek adataink a Rómát megelőző és azután egyideig együtt fennállott ó-itáliai államközségek történelmi állapota felől, azt mégis mindenki belátja, hogy akkor már az állami fejlettség és művelődés magasabb fokán állottak. Eleve is bizonyosra vehető tehát, hogy Róma első községi szervezkedése alkalomával az amazoknál kifejlődve talált intézmények általában véve nem voltak mellőzve, és így egészben véve eredetileg Róma sem más egy itáliai városi községnél. A minélfogva alapos azon megítélés, hogy Rómát önálló jelentőségre, nem annvira intézményeinek sajátos volta, mint inkább népének kezdettől fogva előtérbe nyomuló bámulatos tettereje emelte; hogy ez hatolt keresztül és vivja ki részére Itália többi népei között azon centrálitást, a melyből életpályájuk többé nem szabadulhatott.

Másfelől több jel mutat arra is, hogy Itália államközségeinek belső életében Róma keletkezése táján szervezeti tekintetben irányt változtató átalakulás volt folyamatban, a mi Róma alapításával is okozati összefüggésbe hozható. ¹⁾ A római jogi íróknál lépten-nyomon ki-

emelve található *római sajátosság* legtermészetesebb módon csak is úgy érthető, ha abból indulunk ki, hogy az akkori műveltséget már magukkal vitt városalapítók, a régi állapotokkal való elégedetlenségben nyilatkozó előretörő fejlődés követelményeivel számoltak.

Ilyen alapról nézve Róma ősi intézményeit, az első szervezkedésről fennmaradt népies hagyomány és a magát ahhoz tartó későbbi jogi köztudat is más értelmet fog kapni.²⁾ Az állam intézményei fejlődésében nyilvánuló tervszerűséget sem lesz szükséges a későbbi korok tudós reflexiójának venni. Története bizonyítja, hogy a római jellem egyik alapvonása a konzervativizmus éppen ezen a téren lépett egész élességével előtérbe. Az is elvitázhatatlan marad e néptől, hogy önálló életének már első időszakában meg volt nála a gondolat ama kiváló ereje, mely az intézmények megalkotásánál az alap kiépíthetőségét is kiszámítani tudta, jogrendjébe csak olyan elveket vévén fel, a melyek a nemzet erkölcsi és jogi köztudatában a fennmaradásra és életteljes kifejlődésre szükséges tápláló elemeket megtalálhatták.

¹⁾ A kiemelt szempontok helyes voltát itt bővebben indokolni, ma már egészen felesleges buzgalom volna: több mint bizonyos levén, hogy Róma első törzs-lakosságát nem zsákmányra és kalandokra vágyódó pásztorlegények csoportja, hanem egy más községben már százados intéczuók nevelő hatása alatt élt elszakadtak vagy hódító gyarmatosok alkották. Egészen talál ezzel a római hagyomány, a mely, hogy itt egyebet ne említsek, mindjárt a község alapítását olyan formáságokhoz köté, melyeknek alap gondolata az azon időbeli uralkodó vallási és polgári életmód állandósult és általános nézeteivel függ össze; különösen, a midőn első intézményekként olyanokat említ fel, melyeknek feladata a község belső életrendjének létesítése, tehát ú. n. polgári intéczuókat. Ezért vevé az alapintézmények tárgyalásánál már Cicero is irányadónak, hogy „Romuli . . . aetatem . . . iam inueteratis litteris atque doctrinis omnique illo antiquo ex inculta hominum uita errore sublato, fuisse cernimus . . . in id saeculum Romuli cecidit aetas, cum iam plena Graecia poëtarum et musicorum esset minorque fabulis nisi de ueteribus rebus haberetur fides.“ A római jogászok pedig másképpen még képzelni sem tudták a dolgot. A historiai szempont náluk csakis annyiban nem egészen kifogás-

talán, hogy fejtegetéseiknél a fejlődés további egymásutánja van elmosódva, s néhol methodikai fogásaik kedvéért az eredményt véve, anachronizmusba esnek. De vajjon az újkori történelemírás is nem csak azóta tud-e Róma ősi életéről komolyan szólni, a mióta a Rómát környezett szomszédos törzsnépek emlékeit kutatja? Hogy ezen korszakból közvetlenül eredő felfogásokkal felfogásunkat nem igazolhatjuk, ez a dolgon keveset változtat, mivel ott van a népies hagyomány, a mely itt egészen másképpen ítélhető meg, mint a közélet más ágainál, a tárgy tulnyomóan realis, hogy ne mondjuk prózai volta a nép képzelő tehetségét nem igen ingerelhetvén.

²⁾ A római hagyomány sajátos voltáról V. ö. Schwegler. Röm. Gesch. I, 69. és kv. II. található kitűnő fejtegetéseit.

I. FEJEZET.

Imperium. Magistratus.

2. §.

A hatóság és hatósági hatalom szervezeti eszméje általában.

Az állampolgárság kizáró egysége, a rend elve szerint tagozódott *magistratura* és *comitia*, már eleve arra utalnak, hogy a római köztudat a közhatalom tevékenységében a nép egész életének szervies nyilatkozását találta. A tagozat a rend; ez pedig az elsőbbséget és ennek intézményi kifejezőjét a *hatóságot* magával hozván: könnyű érteni, hogy a nélkül azt, a mit államnak nevezünk, a római se tudta soha képzelni.

Nemcsak a legrébibb, hanem eredetileg egyedüli hatóság pedig a *Rex*, kinek rendező és rendfentartó jogosultságát *imperiumnak* nevezték. ¹⁾ Ez okból a hagyományos történet az állam szervezetét mindenkor az egyedürség eszméjével is kapcsolatosnak vette. Az uralkodó közhatalom tartalmi részéről a különböző korok felfogása azonban felvette eltérő; minek következtében vannak, a kik annak történeti individualitásában való megállapíthatását ma már *reménytelennek* tartják. ²⁾

A római írók szólásmódját véve ³⁾, közel esik annak feltevése, hogy a *rex imperiuma*, a hatalomnak teljessége:

az *absolut* kormányhatalom volt. Csakhogy az *absolut* fogalmát rómaiak értelemben kell venni; nem mások jogának negatióját, hanem azt jelentvén, hogy *a jog nincs magával hordozott (inherens) kötelezettség által korlátozva*; concrete szólva: alanyának teljes jogosultságot ad. Ily értelemben azután a jogok csak egymás *felett* nem, de igenis állhatnak egymás *mellett*, s hathatnak egymásra meghatározólag oly módon, hogy esetleges concurrentiájuk alkalmával egyik a másiknak hatását megbénítja. ⁴⁾ A köztársaság magistraturájának egyik alapintézményében, a *collegatusban* az kézzelfoghatólag nyilatkozott, mely sajátosságos, analogiáját sehol nem találó hivataltársi viszony, másképpen meg sem érthető.

Ha tekintetbe vesszük a római államférfiak traditionalis alaptételét, hogy a köztársasági államforma az előzőnek csak folytatása, a mit Cícero a legfőbb hatalomra vonatkoztatva így fejez ki: . . . *consules potestatem haberent tempore dum taxat annum, genere ac iure regiam* ⁵⁾, akkor az imperium eredeti tartalma sem marad ismeretlen, mihelyt a consulare imperiumból elveszszük ami hozzá később tapadt. Ez pedig csakis a hatalomnak *időbeli* megszorítása és annak *sajátságos sokszorosítása* a collegatusban, mint a mi éppen a római köztársasági magistraturának fundamentalis intézménye. ⁶⁾

¹⁾ Az *imperium* etimologiai származtatása még mindig kétes. Közönségesebb az, mely az *impérare*-ből indul ki. Lange (Röm. Alterthümer, I, 46. §. 3-ik kiadás) valószínűnek tartja, hogy a *pärere* (szülni) és *pärare*-től (szerez) különböző *pärere* is volt, melynek értelmében szintén = parancsolni, meghagyni, s ez szolgált volna alapúl az imperium alakításánál. [Fontosabb azonban ennél az, hogy a szónak technikai közjogi jelentősége sem bizonyos. Rubino (Ueber den Entwicklungsgang der Röm. Verfassung bis zum Höhepunkte der Republik, I, 374.) szerint a polgárság felett gyakorolt legfőbb hatósági hatalom jelzője, melynek engedelmeskedni büntetés terhe alatt kötelesség. És éppen ez által különbözött a *potestas*-tól, melynek politikai értelme: az állam nevében cselekvésre való jogosultság.] Innét van aztán, hogy a *potestas* az *imperiumot* éppen úgy magában foglalhatta, mint más esetben a nélkül is állhatott. Így veszi Mommsen is, Röm. Staatsr. I, 48—49. II., csakhogy ő még

tovább megy, állítván, hogy a reges idejében, a két kifejezés ugyanazonos a királyi hatalom megjelölésére, a mit azonban Lange már tisztán a nyelv szabályai szerint is teljesen elhibázott és be nem bizonyíthatónak tart. A köztársasági korszakban a potestasnak és imperiumnak szorosabb értelmet tulajdonít; az elsőt azon hatóságnál tartja alkalmazottnak, a melynek nem volt imperiuma, s ennél fogva a *cum imperio* és *cum potestate esse* ellentétes értelműek. Az imperiumról pedig azt mondja, hogy a hol technikai értelemben volt használva, a hivatali hatalom egy meghatározott kategóriáját foglalja össze és pedig a legfőbbet. Nincs azzal ugyan még ekkor se határozott fogalma a hatósági *illetékességnek* összekötve, de igen is benne van már „die Vorstellung des vollen Befehlsrechts, im Gegensatz einerseits zu dem absoluten Verbotungsrecht, anderseits zu dem der *maior auctoritas* untergeordneten Befehlrecht der niederen Beamten.“ Mennyiben helyes mindez, azt csak a köztársasági magistratura tárgyalásánál fogjuk kimutathatni. A reges idejére nézve, forrásaink váltakozó szólásmódját tartva szem előtt, én is azt vélem, hogy lényegbeli különbséget a két kitétel között tenni nem lehet, s Langes csak az vezeti félre, hogy a rex hatalmában a patria potestas eszméjét is benne foglaltatnak veszi.

²⁾ Igy különösen Mommsen, Röm. Staatsrecht. II, 7. 1. Karlowa, Röm. Rechtsgesch. I, 1. §.

³⁾ A királyi hatalomról forrásainkban nem található ugyan legalis definitiot, de kétséget nem szenved, hogy annak természetét feltüntetni czélozták a következő, persze, részben ellenmondásban levő adatok: Pomponius liber singularis enchiridii-ben (D. I, 2., 2. 1.) a királyi hatalom jellemzéseként mondja: „Et quidem initio ciuitatis nostrae populus sine lege certa sine iure certo primum agere instituit, omniaque manu a regibus gubernabantur;“ a 14. §.: „reges omnem potestatem habuisse;“ és már mindjárt az első hely után a 2. §. hozzá teszi, hogy a curiális szervezet az állam alapításával veszi kezdetét és feladata volt, hogy általa Romulus „rei publicae curam per sententias partium earum expediebat, et leges quasdam et ipse curiatus, tulit“ nemcsak, hanem „tulerunt et sequentes reges.“ Ezen tudósítás első részével egyezik Tacitus, évkönyveit azzal kezdvén: „Urbem Romam a principio reges habuere, libertatem et consulatum Brutus instituit“, a *habuere* jelentőségét egy más helyében (Ann. III, 26) így fejtve ki: „Nobis Romulus, ut libitum imperitauerat.“ Míg ismét ugyanott Servius Tullium „praecipuus sanctorum legum“-nak nevezvén, hozzá teszi, hogy a törvények „etiam reges obtemperarent.“ Livius-nál pedig C. Terentilius Harsa a consuli imperiumról szólva,

mondja: „nomine (enim) tantum minus inuidiosum, re ipsa prope atrocius, quam regium esse; quippe duos pro uno dominos acceptos, inmoderata, infinita potestate“ (III, 9.); mely helynek azért tulajdoníthatni ide vonatkozó jelentőséget, mivel, mint már említém, Cicero szerint a consuli hatalom *genere ac iure* a királyi volt (V. ö. de leg. III, 3: „regio imperio duo sunt“ és Liv. 1. 8.). Livius által a tribunus szájába adott szavak értelme Salustiusnál is előfordul, midőn az első secessio okait előadva, a patricius magistratusról mondja, hogy „seruili imperio patres plebem exercere: de uita atque tergo regio more consulere . . .“ Frag. hist. I, 2. 11. A görög írók közül Dionysius a rex praerogativáiról szólva, nem csak azt állítja, hogy ő volt a törvényhozó, hanem hogy hatalma annyira legfelsőbb és kizárólagos, hogy még bírói minőségében tett enuntiatiói is törvény erejével bírtak: τὸ δικαιωθῆν ὑπ' ἐκείνων τοῦτο νόμος ἦν. (II, 14. X, 1.) Míg ismét ugyancsak ő Servius Tulliusról azt beszéli, hogy jóváhagyás végett a curiák gyűlése elé 50 törvényjavaslatot terjesztett (IV, 13.) és hogy az általa kinevezett bírácoknak önállóan adott törvényeket: τῶν δὲ ἰδιωτικῶν (sc. ἐγκλημάτων) ἰδιωτας ἔταξεν εἶναι δικαστάς, ἄρους αὐτοῖς καὶ κανόνας τάξας, οὓς αὐτὸς ἔγραψε νόμους. (IV, 25.)

4) Különös figyelmet érdemel e részben a Pomponius által használt „manu“ kitétel, mivel, ha annak eredeti értelmét tudjuk, az találónak fog feltűnni és sokat nyom a kérdés eldöntésénél. E szónak helyes értelmét adni, megkísérlettem a „Jogtud. Közlöny“ 1875. 5. sz. és „Erdélyi Múzeum“ 1880. 1. szám. Különben I. alább 24. §. Itt csak arra akarok hivatkozni, hogy a *manus* semmi egyéb, mint a potestasnak őse, valaki összes jogképességének collectiv kifejezője, tartalmára nézve pedig: a „szabadkéz“, az *absolut jog*.

Az absolut jog eszméje a római jog minden intézményénél elő fog fordulni; sőt egyenesen azt mondjuk, hogy az ősjog, a jogot nem is tudta más alakjában képzelni; a mit legjobban bizonyít az a tény, hogy a római jogfejlődés egyik fő iránya, ezen alapeszmének a fejlődés közben változó létállapotokkal való harmonikus alakítása. Ez az eszme az, mely a jogokban a rómaiaknál mindig kiérezhető *egységességet* szülé, melylyel szemben a jogok változatossága, a kiágazás képlete alá esik.

5) Cic. de rep. II, 32. V. ö. még: Liv. I, 48. 60. Dionys. IV, 40. Plutarch. de fort. Rom. 10.

6) A királyi hatalomról felállított nézetem tehát a római traditionalis felfogás nyomán halad; de annyiban tovább megyek, hogy megkülönböztető momentumként a collegatust is

felveszem, a miben azonban a hatalom sokszorosítását, ezen intézménynek alapeszméjét találom. Hogy pedig a legfőbb magistratusnak éppen csakis sokszorosítása foglaltatik a későbbi consulatusban, azt hiszem, nem kell bővebben indokolnom, ha meggondoljuk, hogy csak ezen körülmény lehetett oka annak, hogy a római köztársasági alkotmány tulajdonképpen köztársasággá soha sem alakult. Egyébiránt nézetem próbája lehet, ha valaki az első consulok hatáskörét összehasonlítja azzal, a mit e tekintetben a rex-ről tudunk. Mommsen remek fejtegetésének (i. m. I. k. 59. és k. I.) alapeszméje a collegaturáról más ugyan, mint az általam felvett; de azért azt hiszem, egymást ki nem zárják, sőt közösen segíthetnek a római közjog ezen annyira sajátzerű intézményének megértésénél. Csakis saját eszméjének kizárólagos helye volta tudatában nevezheti Mommsen a római államférfiak idevonatkozó elbeszélését „historiai badarságnak”; mert különben egy más alkalommal beismerni kénytelen, hogy maga a nézet „nemcsak egészen hibátlan, hanem éppen próbája annak, hogy a nagy feladat, a királyságból a köztársaságot levezetni, teljesen megoldva volt.” (i. m. II. 15. l.). Egyébiránt, hogy nézeteink nem ellentétesek, mutatja az is, a mit i. m. 9. és 10. l. mond. Más úton és indokokkal hasonló eredményre jut Lange is. Röm. Alterth. I. k. 209. 528. Bethmann-Hollweg. Der röm. Civilprozess. I. k. 17. §. újabban Karlowa. Röm. Rechtsgesch. I. k. 1. §.

3. §.

A magistratus jogi sajátossága.

A hatóság, *magistratus* eszméje az ősi római közjogban eredeti teljességében lép elénk, s önmagában véve nem egyéb az, mint az állam hatalmának állandósított, tárgyilagossult kifejezése: az államhatalomnak instituciója. Imperium és magistratus tehát ez időszakban egymást teljesen fedik. A hatalomnak érvényesítője, az államtisztviselője az egyéni körből éppen az által emelkedik ki, hogy a közakarat ama hatalmat rá átviszi, ténykedésében bennfoglaltnak tekinti. A magistratus fogalma ez által *alkalmazottá*, az objectiv jog, alanyi jogosultsággá: a személy hatósággá, magistrátussá lesz.¹⁾ A magistratus alanyi ténykedésének körét (•hatáskörét•) tehát a ráruházott hatalom szabja meg.

A római közjog egyik sajátossága, hogy a legfőbb hatalom megosztását soha sem tudta a mai fogalmak szerint létesíteni. De legtisztább alakjában ez mégis csak az ősi alkotmányban szemlélhető, amennyiben a *rex* nemcsak magistratus, hanem az *egyetlen magistratus* is, a kinék hatáskörében tehát a közigazgatás minden ága összpontosul.²⁾

¹⁾ A magistratus fogalmának megállapításánál az emlékekben található források helyek kétségkívül nem elég szabatosak, a dolgot csak alanyi formájában tüntetvén fel; a mi okozója szószármaztatásuk fordítottságának is. Paulus p. azt mondja: „*cui praecipua cura rerum incumbit, et qui magis, quam ceteri diligentiam et sollicitudinem rebus, quibus praesunt, debent, hi magistri appelluntur; quin etiam magistratus per derivationem a magistris cognominantur.*“ D. L. 16. 57. Tárnyilagos e helyben csak a „*praecipua cura*“, a mely azonban a magistratus fogalmát teljességgel nem fedi. Paulus itt kétségkívül a grammatikusok után indult. V. ö. Festus d. v. s. (Paulus) v. *magisterare moderari.* (p. 126.). Varro, d. L. L. V, 14. Festus helyében (ha ugyan tőle ered) mindenesetre fontos, hogy abba az imperiumot felveszi: „... qui per imperia potentiores sunt...“ L. egyébiránt más források helyeket. Dirksen, *Manuale latinit. etc. v. Magistratus* p. 559. Az újabb írók közül, Mommsen, *Staatsr.* I, 44. l.: „... magistratus (bezeichnet)... in abstracter Bedeutung das ordentliche politische Amt, ... in concreter den ordentlichen Beamten insofern er aus der Wahl der Bürgerschaft hervorgeht.“ Willems, *Le droit publ. rom.* p. 225: „Le mot magistratus, désigne et la fonction et le fonctionnaire.“ Egészen határozott Becker, *Handb. der röm. Alterth.* II, 7. l.: „wie es denn auch *unstreitig* zunächst das Amt bedeutet (magistratus) und erst dann auf die damit bekleidete Person übertragen ist.“

²⁾ [Hogy a *rex* az ősi alkotmány egyetlen magistratusa, ma már többé alig vehető kétségesnek] A következő §§. rendjén ezt bizonyítani is fogjuk; egyébiránt l. erre nézve már Göttling, *Geschichte d. röm. Staatsver.* 167. l. Lange, *Röm. Alth.* I, 47. §. Rubino, *Unters.* I, 114 és k. II. A kérdés régebbi irodalmáról felvilágosítást ad Bach, *Historia jurisprud. rom.* I, I, c. 1. §. 1. [Megjegyezhetni itt is már, hogy az ezen kérdés feletti vita semmi esetre sem pusztá vitatkozási kedvből eredt, hanem mint látni fogjuk, felette fontos több institutio, p. a polgári perrend magyarázhatásánál]

4. §.

A rex kormányzási jogainak főelve. A részletezés esetleges módja.

Az imperiumnak már adott fogalmából (3. §.) önként következik, hogy a rex kormányzói jogainak részletezése hiú törekvés fog maradni. A regium imperiumnak még polgári, katonai és vallási körök szerint felállíttatni szokott egészen általános megkülönböztetése sem keresztül vihető, mivel az erre alapul szolgálható viszonyok ilyenén szétválása Róma akkori közéletében fel nem található.¹⁾ Az államnak katonai szervezete az alkotmánynak nem része, hanem mondhatni maga az alkotmány; míg ismét a vallási, a polgári és katonai intézmények fentartó és alakító eleme.

A hatalomnak a nép egészsze és egyesekhez való viszonya legfeljebb a római közjog azon általános és állandó alapeszméjéhez képest volna meghatározható, mely szerint, minden közigazgatási tény jogosultságát, a constituált közhatalomban találja²⁾, minek egyetlen regulatora: a közjó fentartása és előmozdításának (conservandae libertatis atque augendae reipublicae) kötelessége: praecipua cura rerum. Ehhez képest mondhatni: a rex hívja össze a comitiat, terjeszt az elé javaslatot, mondja ki kötelező erővel annak határozatát,³⁾ mert magistratus nélkül maga a nép tenni nem képes: »mozdulatlan.« A rex a legio (hadsereg) feje,⁴⁾ mert a hadsereg maga a nép in procinctu, csatarendben felállva. A rex kezében van az igazságszolgáltatás,⁵⁾ mert mindenütt, de különösen a még alakulásban levő állam és társadalomban, éppen az élet és vagyon feletti biráskodásban nyilatkozik a hatóság rendfentartó eszméje.

Továbbá mondhatjuk: a község háztartásának is megvannak terhei, a maga és a védő-istenség fentartási költségei. Ezek fedezéséről a község is csak az egyes családnál már észlelt módon gondoskodhatik: a törzsvagyonnak biztosítása és a tagok keresményének, munkaerejének igénybevétele által. A családban a család, a községben a község fejét illeti e gondoskodás, lesz joga és kötelessége: a törzsvagyon fentartása és hasznának vétele, a másik irányban a köztehernek, az adónak meghatározása és kivetése⁶⁾

Végre, mert a római község nemcsak politikai, hanem vallás-község is: kellett, hogy a védőistenség állandó oltártűzhelyének állandó papja legyen, kinek ugyancsak »fő gondja« a község és istene között szakadatlan összeköttetés fenntartása. Nincs is a római tradíciónak világosabb része annál, hogy a község-vallás ezen felkentje: a rex.⁷⁾

A királyi hatalomban foglalt két utóbbi alkatrész utal egyfelől a római közélet felfogásánál annyira fontos alapvonalra, mely szerint Rómában az állami intézmények a társadalmiakkal még eredeti, természeti összefüggésben lépnek fel, s a további fejlődésben egymást feltételezik és támogatják; másfelől könnyen telfoghatóvá teszik a római magistratura egyik legsajátosabb feladatát: a polgárnak magán gazdasága és erkölcsi magatartása felett felügyelő és büntető hatalmát.⁸⁾

¹⁾ A szövegben adott szempont helyes volta mellett szól, az ellenkezőt szándékoló kézi könyvek vonatkozó részének szembevetendő elmosódó eredménytelensége éppen úgy, mint azon fontosabb tény, hogy forrásadataink a királyi hatalom hasonló célú részletezéseiről mit sem tudnak; a minnek oka, a római jogászai észjárás kitünő analízáló hajlamát véve, kétségkívül nem a véletlen, hanem csakis a szövegben érintett momentumokban kereshető.

²⁾ A római közjogi felfogás ezen annyira fontos mozzanatát Rubino is kiemeli: „Alles, was im Staate geschieht, ist zunächst Handlung des Magistrats, wird durch die Gewalt derselben angeregt und herforgerufen, und empfängt von dieser Gestaltung, Kraft und Weihe, welche Zustimmung und Mitwirkung auch sonst noch dabei erfordert wird.“ (i. m. 129.) De ez nála nem a magistratus abstract, hanem a rex konkrét fogalmából eredt következmény. Szerinte ugyanis a rex hatalma létesíti a római államot, az az *eredeti* és *egyedüli* constitutív hatalom benne; minden más csak abból származott, ő tőle kapja az állam közintézményeit stb.: „... obgleich in der ältesten römischen Verfassung noch andere Institutionen neben den Königthum bestanden, die Kraft derselben doch eine bloß moralische war.“ (127. l.); holott már Bach is világosan rá mutat, hogy a „Reges... nihil aliud fuere, nisi summi... magistratus“ (i. m. L. I. c. 1. 10.)

³⁾ Pomponius, D. 2., 2. 2.: „... Leges (Romulus)... ad populum tulit, tulerunt et sequentes Reges:“ Dionys. II,

14.: „... θῆμιον συγκαλεῖν, καὶ γνώμης ἀρχειν, καὶ τὰ θόξανα τοῖς πλείοις ἐπιταλεῖν...“

4) Dionys. II, 14.: „... ἡγεμονίαν ἔχειν αὐτοκράτορα ἐν πολέμῳ.“ Cic. de leg. III, 3. de rep. I, 40. Liv. V, 52. Erre nézve az írók között általában véve nincs is eltérés.

5) Cic. de rep. II, 21. V, 2.: „Nihil esse tam regale quam explanationem aequitatis, in qua iuris erat interpretatio, quod ius privati petere solebant a regibus.“ Dionys. II. 14.: „ἄσπιλει μὲν οὖν ἐξήγητο τάδε τὰ γέγρα... τῶν τὲ ἀδικημάτων τὰ μέγιστα μὲν αὐτὸν δικάζειν...“ Tacit. Ann. VI, II. Az újabb írók közül különösen Mommsen i. m. II, 12. l.: „Der zunächst in dem römischen Königthum *vorwaltende* Gedanke weder der des Pristerthums noch der des Feldherrnrechts gewesen, sondern *der des Richteramtes*.“ Bethmann-Hollweg, Gerichtsw. u. Process. 2. l.: „So war es der Könige schönstes Recht den Bedrückten zu schützen und das Recht *zu weisen*...“ Az újabb írók közül az ellenkezőt tudomásom szerint csakis Latreille (Hist. des Inst. judiciaires des Rom. I. p. 26.) állítja: „Il faut (donc) reconnaître que, pendant la première période du droit, les rois et les consuls n'eurent pas la juridiction civile, et que leur rôle se borna à la garde des lois et des coutumes, à l'interprétation speculative du droit, et a surveillance ayant pour but la marche régulière des procès.“ Latreillet, mint látni fogjuk, némely forráshelyek vezették félre. A németek közül Puchta (Curs. d. Inst. I, 140.) részben szintén más nézetet volt, a mennyiben azt veszi fel, hogy ezen időszakban bíróságilag csak *közjogok* voltak érvényesíthetők, míg más magán igények a pontifices hatósága alá tartoztak. Ezen felfogást követi hazai íróink közül Hoffmann, a róm. jog külsz. tört. I, 27. l. Azonban ennek tarthatatlanságát már Becker i. m. I, 334. kimutatta, s azt hiszem, hogy ez a bírósági szervezetről alább adott fejtegetéséből is eléggé ki fog tűnni. Szükséges azonban már itt is megjegyezni, hogy a legis actionalis magánjogi peres eljárás sajátos természeténél fogva a magistratus bírósági közreműködését csak az u. n. *in iure* részre vonatkozóan tartom, a mennyiben felveszem, hogy a pernek két részre szakasztása is ősi eredetű.

6) Hogy az államháztartás alapját képező ingatlan vagyonról és adókról való rendelkezés a rex-et illette a római és görög írók tudósításai, különösen az egyes királyok kormányzati működéséről fenmaradt hagyomány, eléggé bizonyítja. V. ö. Liv. I, 42. Dion. II, 43. III, 1. Festus v. Quiritium fosse Plin. Hist. Nat. XXXVI, 24. §. 3. Cic. de republ. V, 2. II, 14.: „Ac primum agros, quos bello Romulus ceperat, diuisit uiritim ciuibus...“ Plutarch, Poplicola. c. 12.

7) Dionys. II, 14: „... ἱερῶν καὶ θεῶν ἡγεμονία ἔχειν, καὶ πάντα δι' ἐκείνου πράττειν: τὰ πρὸς τοὺς θεοὺς.“ Serv. ad Aen. III, 268: „maiorum haec erat consuetudo, ut rex esset etiam sacerdos et pontifex.“ Cic. de republ. II, 9; de divin. I, 17. II, 37; de nat. Deor. III, 2. Romulus mint augur van föltüntetve. Liv. I, 20: mint *flamen dialis*, Plut. Tiber. c. XVI. stb. A regium imperiumban ezen papi alkatrészt az különösen, mely az első római közeletben az ősi itáliainak egyik alapvonását ismerteti meg velünk, de mely egyúttal útmutatónk is lesz a római vallási szervezet kutatásánál.

8) A rex megjutalmazza a jó gazdát és megbünteti a hanyagot, Dionys. II, 76. Plutarch Numa. 16.; gondoskodik az élelmiszerek beszerzési és használati módjáról. Plinius, H. N. XXXII, 2; mert ő éppen, mint rex az ősi erkölcsök őre: „... πατρῶν ἐθιστῶν φυλακὴν ποιῶσθαι.“ Dionys. II, 14.

5. §.

A hatósági hatalom személyhez kötöttsége és helyettesítés.

Praefectus urbi.

A rómaiak jogi felfogása szerint, jogok gyakorlását csak a jogosított személyes tevékenységével képzelhetni. A képviselő intézménye náluk általános elismerésre soha sem juthatott. A mily kevéssé volt azonban lehetséges ezen elvet a magánélet jogi viszonyaiban kivétel nélkül keresztülvinni, éppen úgy, sőt még nehezebben lett volna az minden alkalommal megvalósítható a közigazgatás terén. Bármily egyszerűnek is képzeljük az ősrómai állam közigazgatási szükségletét, már azon kétségbe nem vonható tény, hogy az egész ügykör egyetlen magistratusra nehezült, fog a megbízási jog létezésének felvételére utalni.¹⁾

A magistratus alkotmányos hatásköre a város területéhez volt kötve, azon túl az imperium a városra nézve, ha nem is felfüggesztett, de már csak katonai oldaláról, mint *imperium militiae*, nyilatkozhatott.²⁾ De másrészt ugyan csak ősi római felfogás az is, hogy a város egy perczig sem lehet törvényes kormányzat nélkül.³⁾ Mert a területi kormányzás elve a római közjogban egészen ismeretlen, a rex-helyettes (vices-regiae) létezését tehát, ha forrásaink nem is említik, fel kellene venni.

A király által, a városból különösen háború alkalmával történt eltávozása esetében megbízott helytartó, talán mondhatni így is: segédhatóság, a *praefectus urbi* v. *urbis*.⁴⁾ Minő hatáskörrel volt e hatóság felruházva, ma már határozottan meg nem mondhatni.⁵⁾ Forrásaink szerint az igazságszolgáltatás mindenestre egyik fő funkciója volt, de ezenkívül tarthatott senatust és szükség esetére a város védelmére a hadi hatalmat is igénybe vehette.⁶⁾

⁴⁾ Mommsen i. m. I. k. 167. és 184. l. szerint a megbízás nem is csak joga, hanem egyenes kötelessége a magistratusnak. Rubino; i. m. 14. 298. és k.

²⁾ Mommsen i. m. I, 97. 166. l. Karlowa, i. m. 30. l. szerint ez ki nem mutatható.

³⁾ Mommsen i. m. I, 166. l.: „Die Staatsgewalt verkörpert sich so sehr in der Person des Herrschers, dass dieser nicht blos immer vorhanden, sondern auch immer innerhalb der Gemeinde sein muss. V. ö. még 91. l. és Rubino i. m. 129. és 229. ll.

⁴⁾ A „*praefectus urbis*“ kitétel általánosabban használt, de Varro szerint a „*pr. urbi*“ helyesebb Gell. N. A. XIV, 7. A „*custos urbis*“ csak Lydusnál fordul elő. L. Becker i. m. I, 338. és II, 146. Momms. I, 166.

⁵⁾ Ezen eredetét véve annyira homályos intézményről főforrásunk Tacitus (Ann. VI, 11), ki az Augustus korabeli praef. urbi-ról szólva említi fel, hogy: „... antea profectis domo regibus, ac mox magistratibus, ne urbs sine imperio foret, in tempus deligebatur, qui ius redderet ac subitis moderetur: feruntque ab Romulo Dentrem Romulium, post ab Tullo Hostilio Numam Marcium, et ab Tarquinio Superbo Spurium Lucretium impositos.“ V. ö. még Liv. I, 59. III, 3. Dionys. IV, 82., VI, 13. stb. Dig. I, 2., 2. §. 33. Pomponius.

⁶⁾ V. ö. Liv. III, 9. 29. Gell. IV, 7. Különb en ezen hatóság jogainak megállapításánál bármennyit is vegyen fel valaki, arra minden esetre figyelni kell, hogy alapeszméje a megbízás (mandatum), a mire mutat a személy kiválasztására nézve a rex teljesen szabadkeze, valamint azon körülmény, hogy működése a király visszatérével azonnal megszűnt. Lange (i. m. I, 173., 174. ll. a praef. urb.) annak hatáskörét nagyon is korlátozottnak tekintő, biráskodási jogát pedig éppen tagadja; azt hiszem, egészen hibásan és éppen ez okból emeltem is ki

ezt különösen. Bizonyos ugyan is, hogy *legitimum iudicium* csak is a *pomeriumon* belül volt tartható; tehát az ezen kívül levő magistratusra nézve, az lehetetlenség; másfelől Tacitus éppen e feladatot különösen kiemeli: „qui *ius redderet*.” Lange az e felfogásból eredő következetlenséget nem is tudja másképp elhárítani, mint csak úgy, hogy háború esetére *iustitiumot* tesz fel. Ámde, hogy a háború okozta akadályozása a rex személyes kormányzásának csak fő, de nem kizárólagos esete volt, forrásaink is bizonyítják, p. Liv. I, 41. Dionys IV, 5. L. Rubino, i. m. 298. l.

6. §.

Tribunus celerum. Duumviri perduellionis. Quaestores parricidii.

A rex functionariusaiként fordulnak elé még emlékeinkben: a *tribunus celerum*,¹⁾ *duumviri perduellionis*²⁾ és *quaestores v. quaestores parricidii*³⁾; az első, főleg katonai, a két utóbbi a polgári közigazgatási körben teljesítvén kiegészítő szolgálatokat.

Nem lehet kételkedni a felől, hogy a római állam már a reges idejében is több, mint valamely patriarchalis életközösség; hogy a rexben a köztudat az állameszméjét szemléli, s ezért míg külső fellépése alkalmával őt a méltóság és előkelőség minden akkorbéli jelvényeivel ruhazza fel, másrésről az ezen intézmény szellemével még ma is kapcsolatosan jelentkező elzárkozottságot, bizonyos fokig elismerni kényszerült. Midőn a közigazgatásban e szempont előtérbe került, szükséges volt tehát, hogy a rex magát mintegy kiegészítse oly közegek beállításával, a melyek a királyi hatalomszónak érvényt szereztek. Ezen közvetítő személyzetnek tarthatók a fennebb említettek; részükre tehát a közigazgatásban meghatározott kört kijelölni, természetesen nem is lehet.⁴⁾

¹⁾ Pomponius, Dig. I, 2, 2. 15: „Iisdem temporibus et Tribunus celerum fuisse constat. Is autem erat qui equitibus praeerat et *veluti secundum locum a regibus obtinebat.*“ V. ö. u. o. §. 19. Lydus, de magistr. I, 14. Dionys. IV, 71. Liv. I, 26. 75. Serv. ad Aen. XI, 603.

²⁾ Liv. I, 26. VI, 20. Dionys. III, 22. Festus v. Sororium tigung, p. 297. Cic. pro Rab. perd. IV, §. 12. Dio Cass. XXXVII, 27.

³⁾ Ulpianus Dig. I. 13: „Origo Quaestoribus creandis antiquissima est et paene ante omnes magistratus. Gracchanus denique Junius libro septimo de potestatibus etiam ipsum Romulum et Numam Pompilium binos quaestores habuisse . . . refert.“ Festus v. parici (dii) questores, p. 221. Tacit. XI, 22. Varro d. L. L. V, 14. Zonar. VII, 13.

⁴⁾ A szövegben említett közigazgatási közegek hatáskörének meghatározhatása céljából felállított nézetem kifogás alá jöhető általánossága, úgy vélem, annak éppen ellenkezőleg értékévé lesz, ha azt úgy forrásaink szólásmódjával, mint az újabb történeti fejtegetések vonatkozó eredményével, fogjuk összevetni.

Az én kiindulási pontom azon elismert tény, hogy az ősi alkotmányban a rexen kívül más magistratus nincs: tehát minden közigazgatási tény csak az ő imperiumára viendő vissza. Hogy a megbízás lehetőségét a római közjog már ez időszakban is ismerte, ezt az előbbi §-ban elfogadhatónak tartottuk ki, s ennél fogva nincs ok, mely annak itt alkalmazását kizárná. De így azután könnyű érteni, hogy az említett közegeknek közelebbről kijelölhető hatáskört nem adhatunk, hanem, hogy a teendők körét és ténykedésük erejét a konkrét eset szerint felvehető királyi akarat tartalma szabja meg. A principatus megalapítási processusában ezen eset, — mondhatni, kopizálva van a császári mandatariusok (praefectusok, legatusok stb.) szolgálati viszonyában; és pedig azon természetes okból, mert az akkori közjog alapja is ugyanazonos: a birodalom egyetlen hatósága a császár lévén.

Egyébiránt, a vonatkozó fejtegetések nyomán, ide jegyezhetjük még a következőket: a) A *tribunus celerum*-ról Pomponius tudósítása, hogy „ueluti secundum locum a regibus obtinebat“, helyesebben ugyan csak a hadiszervezetre vonatkozatható; de mivel, mint láttuk, ez a polgáritól, úgy mint ma, a rómaiaknál különválasztva nem volt, nincs ok arra, hogy annak a politikai közigazgatás más ágainál is felvételét kizárjuk. Csak így érthetni, ha forrásainkban (Dionys. IV, 71.) neki a comitia tartás joga tulajdoníttatik, a mit némely író (p. Lange i. m. 273. l.) csak Brutusra vonatkoztatva, a király elűzési „forradalom legitimitációja végett kigondoltnak“ tart. (V. ö. Beckert is, i. m. I, 338.) Felfogásunkkal összevág továbbá az is, hogy kiválasztása a rex kizárólagos jogát képezte. Dionys. III, 40. 41. Dio Cass. fragm. Peiresc. XXII, 1. Walter (Gesch. d. r. R. I, 33. l.) a kinevezésnél a senatus és comitia közreműködését

is felveszi, nézetem szerint helytelenül. L. Rubino, i. m. 305. l. Götting. Röm. Staatsverfass. 166. Elfogadható továbbá, hogy fennállása időhez kötve nem volt, s hogy az ősi alkotmány átalakulásával maga is eltűnik. Végre felemlíthetjük még, hogy forrásaink ugyan csak *egy* tribunus milit. említenek (p. Dionys II, 13; III, 41; IV, 14. Lydus de magistr. I, 14. Pomponius már i. h.) ennek daczára azonban újabb írók Niebuhr nyomán (i. m. I. 348. l.) *hármat* vesznek fel, Dionysius egy helyére (II, 64.) támaszkodva, mely szerint Numa király né-mely papi teendőket: „τοῖς ἡγεμόσι τῶν Καλεπίων“ bizott volna. E tévedését azonban helyesen czáfolja Rubino i. m. 303. és k. l. s mások, hazai íróink közül Sággy. A római ősz alkotmány jogtörténeti jelentőségében tárgyalva 47—50. II. b) *Duumviri perduellionis*. Nemcsak keletkezési ideje, hanem czélja és alkalmazási módja ezen intézménynek maradt mai napig még bizonytalan. Forrásaink (2. j.) közül Livius és talán Festus is első alkalmazását a Horatius által elkövetett testvér-gyilkosság esetével hozzák kapcsolatba. Liv. I, 26: „Tamen raptus in ius (Horatius) ad regem. Rex, ne ipse tamen tristis ingratiq; ad uulgus iudicii ac secundum iudicium supplicii auctor esset, concilio populi aduocato, duumuiros, inquit, qui Horatio perduellionem iudicent secundum legem, facio. Lex horrendi carminis erat: duumviri perduellionem iudicent. Si a duumuiris prouocarit, prouocatione certato. Si uincant, caput obnubito, infelici arbori reste suspendito, uerberato uel intra pomoerium uel extra pomoerium. Hac lege duumviri creati qui se absoluere non rebantur ea lege etc.“ Ezen elbeszélésből én legalább semmi esetre sem tudom kiolvasni azt, hogy az intézmény legelőször ezen esetben merült fel; mert erre a „Hac lege duumviri creati“ nem elég; a mennyiben minden ad hoc kiküldésnél használják a creare kitételt a nélkül, hogy ez egy hasonlóknak már előfordultát kizárná. Az intézmény eredetere nézve nem is mondanék egyebet, mint azt, hogy az már a reges első időszakából ismeretes. Nem lehet azt tehát causalis összefüggésbe hozni a provocatioval, mint ezt p. Lange, i. m. I, 275. l. Sággy, i. m. 44. 53. l. teszik. Általánosabban szólnak Walter, i. m. 21. §. Rubino i. m. 310. l. Willems, 45. l. Padelletti, Storia del diritto romano. (Németül Holtzendorftól.) Cap. 9. r. l. Mommsen, i. m. 21. §. Rubino, i. m. II, 509. Céljuk és alkalmazási módjukról alább, a büntetőjognál szólnunk. c) *Quaestores v. quaestores paricidii*. Ezeknek keletkezését illetőleg is meg kell elégednünk az Ulpianus által fentartott tudósítás általánosságával (I. 3. j.), s azon vitatott kérdést, vajjon ezek a közigazgatás állandó közegei-e? csak a szövegben adott szempont szerint eldöntennünk. Hogy ezek, a

[Iviri-vel nem ugyanazonosok mint némely oldalról állítottatott (p. Niebuhr, I, 582.), úgy látszik, nem kell már indokolni, V. ö. Lange, i. m. I, 278. old. Walter, i. m. I, 21, n. 31. Rubino, i. m. 310. Mommsen, II, 505 és k. Herzog, i. m. 78. l. Hatáskörükről alább szólván, itt még csak azt jegyezzük meg, hogy vannak írók, kik az itt említett közigazgatási közegek beállításánál a rex kijelölése mellett a comitia beleegyezését vagy jóváhagyását is szükségesnek veszik. E nézetnek egyetlen alapja azonban a quaestoresnél Gracchanus régi írónak Ulpianus által ismételt nézete, hogy Romulus és Numa Pomp. a két quaestort „non sua voce: sed populi suffragio crearent.“ (Dig. I, 13.) Eltekintve attól, hogy e tudósítás nagyon kétes eredetű (l. Rubino, 317. l.), ellenkezik az a dolog alapeszméjével éppen úgy, mint a kétségkívül megbízhatóbb forrásokkal; Tacitus, Ann. XI, 22: „Sed quaestores, regibus etiam tum imperantibus, instituti sunt...“ V. ö. Plutarch. Poplicola, c. 12.

7. §.

A rex választása. Interregnum és interrex.

A régi írók tudósítása szerint a trónbetöltés a népgyűlés jogát képező szabad választás útján történvén, hogy az üresedés és betöltés közé eső időben az állam vezetés nélkül ne maradna, az «interregnum» és «interrex» intézményét gondolták ki.¹⁾ Miután pedig ezen állapot hosszabb ideig is tarthatott,²⁾ természetes, hogy az «interrex» közigazgatási hatásköre sem vehető egyszerűen az új választást közvetítő ténykedésre szorítkozónak; sennél fogva azon kérdés áll előttünk: hogyan és mily jogokat gyakorol az «interrex»? Forrásaink ekérdésre nem adnak határozott feleletet, sőt adataik egymást lerontani látszanak.³⁾ Azonban azt vélem, hogy ez csakis ma tűnhetik ily színben fel. Az egyedürség eszméje a római alkotmányból soha sem tűnt el teljesen, annál bizonyosabb tehát annak érvényesülése még azon korban, midőn a kormányzatnak az különösen alaphangját képezé. Az interrexnek már választási módja is arra figyelmeztet, hogy az a rexnek nemcsak surrogatuma, hanem egyenesen *mássá* akart lenni; és még azt is feltéve, hogy a decuriák imperiuma Liviusnál szó szerinti értelemben volna vehető,

köztük és az interrex közötti viszony, csak a rex és populus közöttinek analógiája szerint lesz képzelhető. Ha pedig az interrex imperium nélkül nem gondolható, akkor, mivel arról, hogy az ő hatalmi állása egyébként, mint időbeli korlátozottságában, a rendestől különbözött volna forrásaink mitsem említenek: azt hiszem, hogy a közigazgatás terén bátran tulajdoníthatjuk neki a rexével analog feladatot; melyhez azután a király választás vezetése, különösen a megválasztásra alkalmasnak javaslatba hozatala, mint praerogativája járult. ⁴⁾

¹⁾ Cicero, d. republ. II, 12: „prudenter illi principes *novum et inauditum* ceteris gentibus interregni ineundi *rationem* excogitaverunt, ut quod certus rex declaratus esset, *nec sine rege* civitas nec diuturno rege esset uno nec committeretur ut quisquam inveterata potestate aut ad deponendum imperium tardior esset aut ad optinendum munitior.“

²⁾ Livius, I, 17; VII, 17; VIII, 22.

³⁾ Különösen Livius kifejezései kétségesek. Az I, 17: „Et esse *aliquod caput* placebat, et nemo alteri concedere in animum inducebat: ita rem inter se centum patres decem decuriis factis singulisque *in singulas decurias* creatis, *qui summae rerum praessent, consociant, decem imperitabant unus cum insignibus imperii et lictoribus erat.* quinque dierum spacio *finebatur imperium*, ac per omnes in orbem ibat; annumque intervallum regni fuit. id ab re, quod nunc quoque tenet nomen, interregnum appellatum.“ Egy későbbi helyben I, 32. már csak így szól: „Mortuo Tullo *res*, ut institutum iam inde ab initio erat, *ad patres redierat, hique interregem nominaverunt*“; mely utóbbi kifejezési mód később is, III, 40. előfordul: „... patricios coire ad prodendum *interregem* iubebat.“ Livius tudósításával egészben véve egyezik Dionysiusé, csak hogy ő már 200 szenatort számítván 20 decuriat vesz fel, melyek közül sorsolás útján kerül ki a kormányzó (II, 57.) Ugyan így Plutarch, Numa, c. 2. V. ő. még Serv. ad Aen. VI, 809. Appian I, 98.

⁴⁾ A szövegben adott nézet határozottan bizonyító forrásadatokra ugyan nem támaszkodhatik, mert az ide vonatkozathatók (Salust. hist. or. Phil. 21; Liv. XLI, 9. Varro. de l. l. VI, 93; Cic. de leg. III, 4.) a köztársasági korról szólnak; de igazolható a rómaiaknak a kormányhatalom természetéről ismert felfogásából. Imperium nélkül nincs magistratus; másfelől a római közjog nem ismeri a testületi kormányt, mert

ez az imperium kizárólagossága és oszthatatlan voltával össze nem fért; nincs más mód tehát, mint a kérdést az adott módon oldani meg, s forrásaink tudósításában, hogy az interrex általában a patriciusok közül választás útján került ki, megnyugodni. Különböztetve az intézmény ősi voltát s különösen azt, hogy midőn arról Livius és Dionysius írtak, az alkotmány egészében gyökeres változáson ment át, tudósításaink határozatlanságán éppen oly kevéssé fogunk fenn akadni, mint az újabb írók idevonatkozó nézeteltérésén, a kiknél ezen kérdést is a szerint találjuk megoldandónak, a mint valamelyik a rex alkotmányjogi hatalmának eredetéről gondolkozik. A római hagyományos tanelmélettől legeltérőbb a Rubino és Mommsen felfogása, a mennyiben az interrexnek egyenesen a kinevezési jogot tulajdonítják. Rubino i. m. 13—106. l. Mommsen, Staatsr. I, 158. II, 5—7. l. Különböztetve I. Becker i. m. I, 295 kv. Lange, i. m. 46. § és Das röm. Königthum 20 és kv. II. Karlowa, i. m. 1. §. Herzog i. m. 8. §.

Magára a választásra nézve is eltérők adataink, részben többet részben kevesebbet tartalmazván. Liviusnál (I, 17, 18, 22, 32.) a *iussus populi* mellett a *patrum auctoritas* említetik ily kapcsolatban: „decreverunt enim, ut, cum populus regem iussisset, id sic ratum esset, si patres auctores fierent (17.) „regem populus iussit; patres auctores facti“ (22), „regem populus creavit; patres fuere auctores (32.)“ Ellenben Cicerónál (de republ. II, 13. 25.) a *creatio* után a *lex curiata de imperio* következik: „quamquam populus curiatis eum comitiis regem esse iusserat, tamen ipse (sc. Numa) de suo imperio curiatam legem tulit.“ Ezen kívül Livius elbeszélése szerint (I, 18.) a *creatio*hoz még az *inauguratio* (az eredmény felől *auspicium* által az istenek vélekedésének megállapítása) járult: „inde ab augure, cui deinde honoris ergo publicum id perpetuumque sacerdocium fuit, deductus in arcem in lapide ad meridiem versus consedit. . . tum lituo in laeuam manum translato dextra in caput Numae imposita precatus ita est: Iupiter pater, si est fas hunc Numam Pompilius, cuius ego caput teneo, regem Romae esse, uti tu signa nobis certa adclarassis inter eos fines, quos feci.“ Mindezek jelentősége és összefüggésére nézve, újabb magyarázataink szintén felette eltérők. Így különösen vitás a) kiket kell itt a *patres* alatt érteni; b) milyen vonatkozás volt a *patrum auctoritas* és *lex curiata de imperio* között; és végre volt-e az *inauguratio*nak közjogi jelentősége és ki végzé azt; az interrex az augur segítségével, vagy az augur saját joga szerint? Hogy e kérdések is csak általános alapokon oldhatók meg, s ennél fogva kinek-kinek alapnézete szerint különböző eredmény-

nyel, idézett forrásaink határozatlanságát tekintve, könnyen érthető. Ez okból a különböző nézetek bírálatába nincs is miért bele mennünk. Hogyan képzelem magam, azt alább az auctoritas patr. és lex curiataról adott fejtegetéséből nem nehéz következtetni. Különben v. ö. Niebuhr, Röm. Gesch. I, 373. és kv. II; Becker, II, k. 1. 314. és kv. II. Schwegler, I, 658. Lange I, 46. § és Das röm. Königth. 23 és kv. II; Mommsen, II, 9. l. Karlowa, I, 29. l. Herzog i. m. I, 59—63. l. A rexet kitüntető jelvényekről Liv. I, 8. Dionys III, 61. Plin. H. N. VIII, 105, IX, 136. V. ö. Mommsen II, 4—5. II. Herzog I, 76. l. Hogy a *rex* elnevezés etimologiailag helyesen csak a régere-ből származtatható és pedig oly értelemben, hogy az így nevezett hatósági személy *rendtartó* és *rendező*, úgy látszik elfogadott nézet. Mommsen II, 4. l. Herzog I, 63. l.

II. FEJEZET.

Comitia. Senatus.

8. §.

A közhatalom megosztásának elvi mellőzése és származékos jellege.

A legfőbb államhatalomnak napjainkban követelt és részben alkalmazott megosztását, a régi római közjog nem ismerte. Az államhatalom, az imperium, éppen olyan egyeses és megoszthatatlan, mint annak eredeti alanya, a *Populus Romanus*. A magistratus hatalma nem «eredeti», azaz önmagára támaszkodó, hanem csak átruházott; abszolút volta és teljessége kizárólagos csak önmagában, de nem az átruházóval, az államközséggel szemben. A minek következtében ezen utóbbi cselekvése mindott közvetlenül kellett fellépjen, a hol különben a más általi cselekvésben a saját alanyiság megszűntnek fogott volna feltűnni. Ezen alapeszmének szabatos alkalmazása persze, hogy mindenkor nehéz marad; de különösen ilyen az a még csak keletkezésben levő állami szervezetnél. Ezért tehát nincs is miért fennakadni, ha a római alkotmányban a magában véve oly egyszerű elvnek gyakorlati alkalmazása, olykor következtelenségek sőt éppen ellenmondások kíséretében tűnik fel.¹⁾

¹⁾ Az államhatalom megosztottságának előnyös voltát egyébiránt római államférfi is állítá; nem mondhatni tehát,

hogy az eszme maga ismeretlen volt volna. Cicero, de republ. II, 23: „Statuo esse optime constitutum respublicam, quae ex tribus generibus illis, regali et optumati et populari confusa modice.“ V. ö. de rep. I, 29, 45. Sőt a köztársaság körében a legfőbb hatalom körül vívott politikai harcok eredménye első tekintetre úgy tűnik fel, mintha a polgári szabadság biztosítását csakugyan a hatalmak megosztásában keresték volna. De a dolog nézetem szerint mégis másképen áll. Az az elv a római közjogban alkalmazva sohasem volt; a mit a közigazgatás további története, valamint az imperium tartalma felől fenmaradt jogi adataink, minden kétséget kizáró módon tanúsítanak. A kormányzói hatalom évenkénti közvetlen keletkezése, a magistratus és populus közötti viszony folytonossága és kölcsönös volta, ama szétdarabolást csakugyan nem is türte volna. Csak ennek félreismerése szülhette részben, az újabb írók kétségtelenül hibás képzetét a római közjog tárgyalása közben alapul vett kormányzói, bírói és törvényhozói jog vagy hatalom felől.

9. §.

A községgyűlés (comitia) szervezeti eszméje.

Róma községi életének legrégebb szervezete, a néphagyomány kétségbe nem vonható tudósítása szerint, a közös származás tudatából fejlődni szokott u. n. törzsi-társulás követelményei szerint képződött.¹⁾ A községet cselekvőségében feltüntető, már magában véve is csak mesterséges alkotásnak vehető közeg, a községgyűlés, ennek folytán nem vehető egyszerűen a községtagok számi összesége által adott tömegülésnek. Ez csak a tagok aggregatuma volna. A törzsi eszme következtében a lakosság természeti egésze és a község mesterséges egységét alkotó intézmény közé, mintegy áthidaló tagként helyezkedik a község tagjának közvetlenebb hit- és gazdaságbeli életcéljait előmozdító törzsi társulás szervezete. E szerint minden, fizikailag és értelmileg már odafejlődött községtagnak akarata kiegészítőleg járul ugyan a község akaratát képviselő közakarathoz, de csak ama közvetítő tagban és tag által.²⁾

¹⁾ Erről l. alább 18. §.

²⁾ Bár mit is mondjanak, előttem kétségbe nem vonható módon tűnik fel az, hogy az első királyok idejére felállított

községi szervezet, Rómára nézve elsődleges jelentőségű, általában véve a községi életnek kezdetét képező institutio. Mert mesterséges volta e tekintetben kétséget ma már nem szülhet, több mint bizonyos lévén, hogy első lakosságát, nem zsákmány és kalandvágyó pásztorlegények csoportja, hanem egy más községben már százados institúciók nevelő hatása alatt élt, talán éppen ezeknek már meg nem felelő volta miatt elégedetlenkedő és ezért többre vágyó elszakadottak, alkották. Felfogásomat éppen a római hagyomány leginkább alkalmas támogatni, míhelyt azt a *mai* nyelvre fordítjuk. A római hagyomány szerint ugyanis a megtelepült vándorok első dolga a községi életrend olyan feltételeinek teljesítése, a melyeket az ókor egykorú, de községileg századokkal előbb rendezett népességeinél, már található. Mint alább (14. §.) látni fogjuk a római néphagyomány a község alapítását olyan formaságokhoz kötő, melyeknek alap gondolata az akkori vallási és polgári életmód általános nézeteivel függnek össze, és első intézményeként olyanokat említ fel, melyeknek feladata a község belső életrendjének létesítése, tehát az u. n. polgári institúciókat. Csak belső megerősödése után fordul figyelme a körülvevő népességek felé, s törekszik hatalmát ezekkel szemben is biztosító eszközök birtokára. Éppen ezen okokból kiindulva különös fontosságot tulajdonítok a szövegben adott alap gondolatok világos és előzetes megállapításának, nemcsak általános, hanem a tanulóra való különös tekintetből. Jelenkori közjogi intézményeink a rómaiakétól egészen különbözök lévén, ha célhoz akarunk jutni, az első dolog az marad, hogy a tanulót azon általános fogalmak körébe vezessük, amelyek Róma életére alakítólag folytak be; ezeket pedig Róma lakosságának első generációjára felhagyott hazájából már magával hozván, természetes, hogy községi szervezkedése azok által befolyásoltatott, öntudatos és nem magától keletkező volt.]

10. §.

Tribus, Curia, Gens, mint a községi szervezet alapintézményei.

A római első községi szervezet alapját, a fennebb jelzett oldalról véve, jelentik a *tribus*, *curia* és *gens* ősi intézményei. A lakosság egészsze, három ősi néptörzs: *Rammes*, *Titius* és *Luceres* szövetsége. Mindenik törzsben ott van a társulás fokozatos alakja: a *curia*, számszerint egyben 10, az egészben 30; és a *gens*, curiánként 10, összesen: 300.) Ezen intézmények az egyénre főképpen két irányban hatot-

tak meghatározólag. Először: megadják neki a községhez való tartozás általános jogát, a mi, a mint látni fogjuk, nem egyéb annál, a mit ma jogi nyelven *személyiségnek* vagy *jogi alanyiságnak* szoktunk nevezni; és másodsor: közvetítik ránézve a község elvont jogalanyiségében részvételét, a mennyiben a községnek jogalanyiségát képviselő községgyűlés nem egyéb, mint a mondott alapon álló férfi lakosság egyeteme, a gyülekezés helyétől és az összehívás illetőleg szavazás módjától: *curiata comitia*-nak nevezve.²⁾

A gyűlés összehívása, vezetése és határozatának kimondása az imperiumban foglalt kizárólagos jog.³⁾ És az intézmény egyik legjellemzőbb vonása, hogy egész működése a magistratus által kérdés alakjában feltett javaslatra, *curiakként*, *collectiv* szavazatban foglalt, az elfogadást vagy elvetést kifejező *«igen»* vagy *«nem»-mel* adott válaszból állott: tárgyalás nélkül való határozás.⁴⁾

¹⁾ Ezeknek ismertetését alább 18. §.

²⁾ A *comitium* a „mundus“-t magában foglaló forum Romanumon, a *curia Calabra* mellett levő hely volt, a mely helyi elnevezéstől magának a gyűlésnek is elnevezését szokták származtatni. L. Livius, V, 52. Varro, de L. L. V, 43, 155. Festus (Paul. Diac.) v. comitiales. „... cum in *comitio* conveniant, qui *locus* a *coeundo*, i. e. *insimul uniendo*, est *dictus*.“ Azonban, úgy látszik, hogy ez nem egészen talál a szóban levő dologra; a főszűly a *curiata* adjectivumon fekszik, a mint ez Varro fennebbi helyéből is kivethető. Egyébiránt a földolog az, hogy a gyűlés tartása mindenestre azon helyhez volt kötve; a hagyomány szerint csak Rómának a gallok által történt elfoglalása és pusztításakor tartatott a *capitoliumon*. Liv. V, 46.

³⁾ A fennebbi tétel nemcsak a római, hanem az újabb íróknál is vitán kívül van. Dionysius erre vonatkozó helye, II, 8: „... ὅτι τοὺς μὲν πατρικίους ὁπόσα θέξεις τοῖς βασιλεῦσι συγκαλεῖν, οἱ κήρυκες ἐξ ὀνόματος τῆ καὶ πατρόθεν ἀνηγγέμενον,“ nézetem szerint csakis azon kifogás alá eshetne, hogy az a gyűlésnek összehívását teljesen a rex belátására hagyja; holott miután a *comitia* az alkotmány állandó és alapintézménye, rendszeres működése sem lehet kétséges. Időszakonként való előfordulását jelzik is forrásaink már a legrégebbi idősakra Festus v. *comitiales*. Varro, de re rust. II praef. Gai II, 101. §. Az összehívás módja úgy látszik, szokás útján megállapí-

tott volt; és mint Dionysius helyéből is kivehető, a *lictor* által teljesítettett, de nem kikiáltás, hanem a curiákban névszerinti meghívás útján (V. ö. Gellius. N. A. XV, 27.); a mi mutatja, hogy a megjelenés nem csak jog, hanem kötelezés.

4) A cur. com. működését a római írók még az ősi időből eredett állandó kifejezéssel így jelölik: „cum populo agere“. Gell. XIII, 15: Cicero, de legib. III, 4. stb. Annak alakjáról pedig azt mondják: „*rogare* quid populum, quod suffragiis suis aut *iubeat* aut *vetet*“. Gell. i. h. A „rogatio“ konkrét formája volt: „Velitis iubeatis Quirites etc.“; a szavazaté: „uti rogas“, igenlőleg, és „antiquo“ (sc. probo), a rogatio elvetése esetében; az eredmény (határozat): „*iussus populi*“, „*generale iussum populi*“ (Capito, Gelliusnál X, 20. Cic. de leg. I, 6. A szavazat azonban, mint a szövegben jelezve van, *curialis* és nem egyéni, személyi, a mi által a római népgyűlés az ó-kor, különösen a görögök hasonló gyűléseitől lényegesen különbözött. (Cicero pro Flacco §§ 15. 16.) A curiák szavazása egyidejűleg történt, a sorrendet sorsolás határozta el; azon curia, melynek szavazatával a *renuntiatio* kezdődött: „*principium*“-nak neveztetett. (Liv. IX, 38.) Magának a curiának szavazatát pedig a curia partialis gyűlése adta, melyben a curiának arra jogosult tagjai már *fejenként* „*viritim*“ szavaztak. Liv. I, 43. Dionys II, 14 IV. 20. Gell. XV. 27. Gellius helyében, (melyet Laelius Felix régi író munkájából vett) előforduló következő részlet: „*cum ex generibus hominum suffragium feratur, curiata comitia esse*“, Niebuhrt (röm. Gesch. I, 370. I. azon feltevésre vezette, hogy a curiákban nem fejenként szavazás volt, hanem mivel annak alkatrészei a gensék, ezek szerint. E vélemény azonban tarthatatlan. L. Huschke, die Verfass. d. Königs Servius Tullius. 29 l. Schwegler, Röm. Gesch. I, 666. Becker I, 373. A curiata comitiák működésének itt jelzett módjából Rubino, mint alább látni fogjuk, argumentum csinál azon fundamentalis nézete mellett, hogy a népgyűlést a reges korában a törvényhozás stb. joga nem illette; hogy a nép szavazatának kötelező ereje csak egyoldalú és pedig csak a szavazó népre szorítózkodó volt, s vele a rex csak az általában véve már létező engedelmisséget akarta szigorítani, esetleg parancsának teljesítésére a népet felbuzdítani; „Die Formel, Velitis iubeatis, Quirites, enthält nicht den Ausdruck eines Befehls, sondern der Einwilligung und Ermunterung. *Iubere* von dem *imperare* der Magistrate wesentlich verschieden, möchte wohl etymologisch mit *iurare* zusammen hängen.“ (i. m. 255. l.) E magyarázat forráshelyeinkkel éppen úgy ellenkezik, mint Rubino egész elmélete. Padelletti (i. m. 32., 35. l.) e felfogást

a comitiák katonai alapeszméjéből kiindulólág hiszi támogat-
hatni; bizonynyal hibásan, mert a népgyűlés a község belső
életének rendjére vonatkozó institutio. (l. fennebb 9. § 2. j.)

11. §.

A községgyűlés hatásköre.

A comitia az államközség eszmei alánviságának con-
crét alakja; de már, mint az előbbi §-ból kivehető, a kép-
viselés mesterséges intézménye által közvetítve. Cselekvési
körének mértéke tehát a községgé egyesülés és szervezke-
dés céljai által volt meghatározva. E célok pedig részint
állandók és változatlanok, részint a mindinkább kibonta-
kozó közélettel felmerülök, tehát a község életrendjébe be-
illesztendők, megfelelő intézmények létesítése által. Az első
categoriába tartoznak: a község és védő istene közötti vi-
szonynak szakadatlan fentartásából eredő kötelmek teljesí-
tése s azon világi ténykedés, melyben, a saját alánviság
tudata szükségképpen kifejezésre kellett, hogy jusson; tehát
különösen a magistratus választása és az önfenntartás
biztosítéka az államközség keletkezését eszközlött alapintéz-
mények védelme által. A másodikba az, a mit ma tör-
vényhozás-nak szoktunk nevezni. 1) 2)

1) A római közjog történetének alig van nehezebb kér-
dése a népgyűlés „hatáskörének“ megállapításánál. A nehé-
séget pedig nézetem szerint két körülmény szüli: az *imperium*
fogalmának határozatlansága, és a magistratus és népgyűlés
együttes cselekvését meghatározó mód sajátos volta, melynek
ismertetésénél mondhatni kivétel nélkül az újkori állam eszméje
által intézett szempontokból indulnak ki. Mindamellett nagy
haladásként vehetni, hogy az újabb írók közül már mindig
többen vannak, kik Róma ősi közgyűlésének működésében, nem
akarják többé az u. n. népfenség (népsuverainitás) nyilatko-
zatát erőszakolni; mely haladást kétségkívül Rubino sok más
tekintetben is kitünő fejtegetéseinek köszönhetni. Persze, hogy
a magában véve, helyes gondolat náluk még mindig nincs
igazi alapra állítva, s a legtöbbször azt mondhatni, hogy a
mit egyik kézzel adnak, a másikkal visszaveszik. A magistra-
tusnak úgy, mint a populusnak az államügyek intézésénél sok
esetben határozottan kiemelkedő önállóságát el nem vitathat-
ván, az államakarat létrejövésénél önkéntelenül a *dualismus*

modern szempontját veszik fel, a gyűlés határozatában két külön akarat megegyezését, tehát egy szerződészerű tényt látnak, a mi pedig már magában véve is hibás, annál inkább a római közjog szempontjából, a mely szerint, mint láttuk, a magistratusi hatalom, az imperium, elvitázhatalanul nem originarius, hanem származékos természetű. A *lex de imperio*, nem szerződés, mely a fejedelem hatalmának körét *pontozatok* szerint szabja meg: mert ezt már az imperium abszolút volta is kizárná (a magistratus, a rex, később consul választását előleges kötés vagy egyezkedés vagy bármi más, a megválasztandó önállóságát a populusszal szemben megalapító tényből származtatni még senkinek sem sikerült), hanem tisztán és pusztán egy jogi cselekvény, mely a kormány hatalmat átszármaztatja, mintegy *alanyi jogot* létesít és pedig egy olyat, mely *kiválóan személyhez kötött* (ius personalissimum), mely tehát a successiót minden irányban kizárta, vagy mint más alkalommal (8. §.) kifejeztem, nem önmagára támaszkodó hatalom. A római magistrátusnak nincs *utódja*, mert az ő joga halálával, illetőleg a hivatalos év lejártával végkép megszűnik; ő hivatalát nem adja át, hanem *leteszi*; míg viszont, az ő intézkedései *állandók* és csak az ő akaratára vonatkozik: *perpetuum*-ok, mert utód nem lévén, hatalma csak az állandóság és másra való vonatkozás-nélküliség alakjában volt képviselhető. A *lex de imperiora* szükség volt, mert a *ius civile* alapeszméje szerint egy pusztán tény jogot semmi irányban nem szülhet: bármely jog csak akkor az, ha *lex-re* és a *lex* által meghatározott módon végzett (*verto modo*) cselekményre támaszkodhatik. És ezen szempont alá vonható a népgyűlés sajátos tárgyalási módja. Kötelezések alapításánál a kérdés és felelet alakjában tett ígéret *certa verba* alkalmazásával a római jogi gondolkodás és közsokás egyik tipikus jelensége. Hogy a kérdést a magistratus teszi fel, a nép pedig a feleletet adja, ebből az elsőre nézve különös praerogativát csinálni csak úgy lehetséges, ha valaki már a priori abból indul ki, hogy a magistratus a néppel szemben egy önmagára támaszkodó eredeti hatalmi tényező, — a mi pedig teljesen elhibázottnak vehető. A köztársaságban teljességre jutott néphatalom kizárólagos egységét senki sem vonhatja kétségbe, s a comitia cselekvési formája még sem változott; a mi bizonynyal nem véletlen, ha tekintetbe vesszük, hogy ezen korszakban a római közjog a legfőbb magistratusi hatalom korlátait már határozottan kijelölni képes. Az „agere cum populo“ analógiája a magánjogi perben a sértett fél „agere cum adversario“-ja: a melyben pedig, mint látni fogjuk, éppen az egyik sajátos momentum,

hogy nem két, hanem csak egy akarat érvényesüléséről van szó. Egyébiránt, hogy a comitia szavazatában a község nem kötelezést vállaló egyoldalú ígérete, hanem constituló (autonom) akarata foglaltatik, eléggé bizonyítja a cum populo agere tralatitius definitiōja, hogy az annyi mint rogare quid populum, quod suffragiis suis aut iubeat aut vetet⁴ (Gell. XIII, 15. v. ö. Cic. de leg. III, 4. Varro, de L. L. VI, 4.) Az az argumentum, hogy a gyűlés saját akaratából össze nem üheltett, hogy az iniciativa egészen a magistratus (rex) kezében volt, felette keveset jelent; de különben is láttuk fennebb (10. § 3. j.), hogy Dionysiusnak erre nézve alapul felvett tudósítása nem is vehető abszolút értelemben.

Könnyen érthető különben, hogy a curiata comitia hatáskörének részletezése néhéz dolog marad, már csak azon okból is, mivel a hatalmak kompetenciájának körülírását a római közjog nem ismeré. Római irónál nincs is miért ily irányú kimerítő tudósítások után kutatni. A nép és magistratus hatalmát ők csak egyes konkrét intéző tényekből ismerik és csak alkalmilag tárgyalják. A szövegben foglalt általánosításom sem akarja egyáltalában azt megkísérteni; értelme csak az, hogy e teendők a község önállóságából, suitásából önként következnek, a mint ezt Dionysius is tevő, különben újabb időben sokat kifogásolt helyében II, 14 („... ἀρχαιροσύνην τὴν καὶ τοῦ νόμου ἐπικυροῦσιν, καὶ περιπολέησιν διακινῶσκειν...“). V. ö. még Dionys. IV, 20. VI, 66. Megjegyezhetni továbbá, hogy forrásaink anekdotaszerű elbeszélése folytán (l. Liv. I, 26. Festus v. sororum tigitum. Valer. Max. VI, 3. VIII, 1. Cic. de leg. II, 13. Dionys. III, 22.) biztosan éppen nem állíthatni, hogy a comitia külön praerogativája már a reges idejében az u. n. *provocatio ad populum*; melyről alább részletesebben lesz szó. Míg másfelől éppen az ősi községi élet zárt természetéből következtethetni, hogy a község vallási és politikai kötelékébe idegennek felvétele csak magistratusi intézkedés kifolyása nem lehetett.

²⁾ Gellius egy helyére támaszkodva általánossá váltott a comitiák két külön fajtát venni fel: comit. curiata és com. calata. Gell. XV, 27: „In libro Laelii Felicis ad Q. Mucium primo scriptum est, Labeonem scribere, calata comitia esse, quae pro collegio pontificum habentur, aut regis (sacrorum) aut flaminium inaugurandorum causa. Eorum autem alia esse curiata, alia centuriata. Curiata per lictorem curiatim calari, id est convocari: centuriata per cornicem. Iisdem comitiis, quae calata appellari diximus, et sacrorum detestatio et testamenta fieri solebant.“ A calata comitia különbözének a curiatától az ülésezés helye, az elnöklő személyek, rendeltetési céljuk és

némelyek szerint már az összehívás módja által is. A gyűlés helye ugyanis a *Curia Calabra* (Paul. Diac. v. curia p. 49. főleg pedig Varro de L. L. V, 1.); az elnök a pontifex (Gell. X, 3. Liv. IV, 26.) a gyűlés tárgya kiválóan valamely vallásos ténykedés, u. m. a rex, flamines és később rex sacrorum inaugurációja (Gell. i. h.) havonként a hónap kalendáin és nonáin az ünnepek kihirdetése (Macrob Saturn. I, 15. Varro de L. L. VI, 4.) és kétszer egy évben a polgárok végrendelkezése és azzal összekötött detestatio sacrorum végett. (Gell. i. h. Ga. II, 101 § Ulp. frag. XX, 1.) Különös jellemvonásának tartják pedig némelyek, hogy az ily módon összegyűlt nép közreműködése az említett tényeknél pusztán a jelenlétre, minden nemű nyilatkozás kizárásával, szorítkozott. (I. Rubino i. m. 249. és k. Becker, I, 364. és k. Lange, I, 287. és k. Willems 50—52. l. Götling 74. § (155. l.), Sághy 69—72. l. Mommsen, Staatsrecht. II, 30., 35., 37. l.) Ezen egész megkülönböztetésre a reges idejét véve, aligha sokat adhatni. Az alapul vett forrás (Gellius i. h.) figyelmesen vizsgálva a formalis különbséget, eléggé semmi esetre nem igazolja. Az is bizonyos, hogy az összehívó magistratus személyéből vett indok is csak a későbbi korra talál; míg az üléselés kiválóan vallási jelentősége, s a nép passiv közreműködése a végzett cselekvények természetéből könnyen magyarázható.

12. §.

A senatus v. consilium regium. Tagjainak száma. A közreműködés jogi jelentősége és köre.

Az ősi községi szervezet egy másik alapinstitúciója a *consilium regium* vagy későbbi nevén *senatus*, mely kétségkívül még az ősi itáliai közeletből a királysággal együtt és pedig, mint ennek eredetileg kiegészítő része megy át a római alkotmányba.¹⁾

Az intézmény alapeszméje: az *előkelőség* és *érettkor* természetes tulsúlya; a községi kormányzat azon követelménye, hogy benne a közérdek a körültekintő megloncolás biztosítékát bírja. A közügyek terén való sikeres működés egyik főfeltételének tekinté a római politikai felfogás, hogy az intéző hatalom döntő szavának kimondása előtt azokhoz forduljon, kiknek tanácsát a közérzület hatja át, a tapasztalás és belátás irányozhatja. Mint intézménynek az alkotmánnyal szoros összefüggése, másfelől a jogi-

lag kötelezést nem szülő vélemény vagy tanácsadásra szorít-
kozása, eredményezte a tanácsnak közjogilag határozatlan
viszonyát a községhez és annak magistratusához.²⁾

A hagyomány szerint a senatus tagjait a magistratus
a népesség előkelői közül maga választá és pedig az állam-
lakosságnak a törzsi szövethetés által történt növekedésé-
vel arányosan haladó számában: eleinte 100, később 200,
végre 300 tagot.³⁾

A senatus összehívása, a tárgyalandó ügy kijelölése,
a tárgyalás vezetése és az eredmény (vélemény) megállapi-
tása, éppen úgy csak magistratusi jog, mint a comitiánál;
a mint másfelől a magistratus felhívására az ülésen meg-
jelenni s kérdésére felelni az egyes tagok közjogi köteles-
sége.⁴⁾ De hogy mily időközökben és minő ügyekben? e
kérdés eldöntése ismét csak az intézmény céljából vont
következtetés útján lehetséges. Hogy szorosan meghatározott
hatáskörrel itt szólni nem lehet, bizonyos. De másfelől
hagyományos tekintélye és későbbi ügyköre igazolják, ha
felvesszük, miszerint mindazon kormánytényeknél, melyek
természetüknél fogva az államnak önelhatározásától nyerték
közkötelező erejüket, a senatus közreműködése az állam-
kormányzati gyakorlat erejénél fogva mellőzhető nem volt.
Ilyen értelemben mondja a római államérfi, hogy az ősi
magistratus a közélet alakulási időszakában: «magis pa-
trum auctoritate consilioque regnavit.»⁵⁾

1) Hogy a római senatus nem eredetileg római intéz-
mény, sem pedig a rex tetszésének kifolyása, melyet mellőzhet
vagy különös concessiókban részesítése által emelhet, hanem
egy már az ősi latin községekben is fennállott, s mint mondók
a királysággal szükségképpen átvett része az ujonalapított római
községnek: erről ma már nem lehet kételkedni. L. Ortolan,
Hist. de la legislat. rom. I, 39. l. Rubino, Unters. I, 183. l.
stb. De ebből még nem lehet mindjárt azt is következtetni,
hogy annak alkalmazási módja a római közjogban a régi né-
pek felfogásával minden irányban egyezett. A rómaiak politikai
esze éppen abban eredeti, hogy az ó-kor társnépeinek közös
intézményeit mindig a maga viszonyainak és céljainak meg-
felelőleg alkalmazza illetőleg tudja átalakítani. És éppen abban

rejlik a római jogtörténetírás nehézsége, hogy itt analógiák segítségével hivatással nemcsak sok eredményre nem számíthatni, hanem ellenkezőleg, mint sok esetben Dionysius példája mutatja, a történeti hűség még illusoriusabbá válik.

2) Tudva lesz, hogy a régi római közjog egyik leghomályosabb kérdése, a senatus közigazgatási hatáskörének megállapítása. A homály oka az ide vonatkozó források feletti hiányos volta, s azon körülmény, hogy már a római államférfiaknál is észlelhető azon tévedés, mely szerint a reges korabeli senatust a köztársaság közjogából vett elvek után indulva szokták feltüntetni: holott kétségtelen, hogy a két időszak között erre nézve is lényeges különbség van. A valóságtól legtávolabb eső nézet pedig véleményem szerint az, mely az „auctoritas“ római fogalmából kiindulva a senatusban a község „tutorát“ látja, (p. Willems, i. m. 46. l.: „Comme tuteur du peuple etc.“), a minek csak további következménye, a senatus részére vindicált jog: a népgyűlés határozatait felülvizsgálva, jóváhagyni esetleg elvetni. Rokon eszme ezzel részben, de éppen olyan hibás is az, mely a tanácsban különösen a rex-szel szemben, a „családi-tanács“ analógiáját találja (p. Lange i. m. I, 53. §.) Mindez a község jogalanyiságáról és rexnek ebből magyarázható közjogi állásáról már elmondottakkal éppen oly összeegyeztethetlen, mint a senatus későbbi történetével. Csak abból pedig, hogy Cicero egy helyében „regium consilium“-nak nevezé (de rep. II, 8.), azt hiszem erre legkevésbé lehet következtetni. Ha e kitételt Cicero csakugyan a senatus közjogi helyzetét megvilágosítóként (Rubino i. m. 145. l.) szándékosan akarta használni, a szöveg többi részével való összefüggését véve, annak nyomatóka csak azon kérdésre nézve van, hogy a senatus a rex kiválasztása alapján alakult, s működésénél közvetlen a rex-szel érintkezék. Egészen túlhajtott Rubino azon további nézete, hogy a tanácsnak „semmi önállósága nem volt“ (i. m. 146. l.), hogy csak „magánosak gyülekezete, melynek a míg király kormányzott más joga nincs mint várni, hogy a rex valamely fontosabb államügyben összehívni és véleménye felől megkérdezni fogja.“ A tanács „magától“ az igaz össze nem ülhetett, s „eszköz sem volt kezében“, melylyel véleményének esetleg érvényt szerezhetett volna; de testületi jellegére nézve ez éppen oly kevésbé lényeges momentum, mint a comitiánál láttuk. Különben ellenmondásba jön ezen állításával ironk önmagával is, midőn több alkalommal hangsúlyozza, hogy a senatus a régi alkotmány kiegészítő alapintézménye, „nicht eine freie Schöpfung sondern eine Nothwendigkeit war.“ (V. ö. i. m. 146, 176, 179 stb. l.)

3) Cicero de republ. II, 8: „... in regium consilium delegerat principes.“ Liv. I, 8: „... consilium deinde viribus parat: centum creat senatores, sive quin is numerus satis erat, sive quia soli centum erant, qui creari patres possent.“ V. ö. még Liv: I, 30, 35, 40. Plutarch, Romulus c. 13. Festus vv. Patres és Praeteriti. „Patres appellantur ex quibus senatus primum compositus, nam initio urbis conditae Romulus C viros elegit praestantissimos, quorum consilio atque prudentia res publica administraretur...“ „Praeteriti senatores quondam in opprobrio non erant, quod, ut reges sibi legebant sublegebantque, quos in consilio publico haberent etc.“ V. ö. Dio. Cass. Fragm. vat. (Mai Nov. Coll. II, p. 138.) V, 11. Zonaras, VII, 8, 11. (l. Rubino, 148—9. l. Schwegler I, 659 l. Ortolan, i. m. I, 40. l. stb.) Ezen traditiotól kivételt csak Dionysius (II, 12.) képez, kinek tudósítása szerint, a régi senatust a tribusok, curiák és rex együttesen választják oly formán, hogy minden tribus 3, minden curia 3, összesen 99 tagot szabadon választ, a századikat pedig, mint „princepst“ a magistratus adja. Az újabb íróknál a források ezen eltérése különböző elméletek keletkezését okozta. Némelyek szerint a római írók tudósítása szószerint veendő, azaz a rex a senatus tagjait egészen függetlenül csakis az illetőnek arravalósága által benne keletkezett bizalom által vezetve választja (p. Rubino, i. m. 148. l. Ortolan, Hist. de legisl. Rom. I, 41. l.); egy másik vélemény szerint a rex szabad választását korlátozta a nemzetségek igénye (p. Mommsen, römische Forschungen I, 284. l.) vagy legalább is az arisztokráciának mindinkább növekedő jelentősége, melylyel a rex összeütközésbe semmi esetre nem jöhetett (p. Becker, I, 341. l.); végre vannak olyan írók is, kik a senatust a nemzetségek képviselőtestületének tekintvén, az ezek általi közvetlen választást erősítik (p. Götting, i. m. 150. l. Schwegler I, 660. l. és az itt idéz. írók). De mindezen nézetek csak valószínűségi következtetések, s ezért történelmi bizonyosságra számot nem tarthatnak. Részemről határozottan a római írókkal tartok, kiknek nézete az intézmény eredeti alapeszméjével úgyszintén a későbbi fejlődéssel legalább is nem ellenkezik. A magistratus kiválasztási jogának korlátozását véve pedig annyi bizonyos, hogy a születés magában véve a senatorságra igényt nem ad, amint a római közjog szerint az egymagában véve kezdetben nem lényeges momentum. Másfelől akár a római államférfiak idevonatkozó kifejezési módját, akár az intézmény közjogi természetét vegyük, a választást tisztán a magistratus önkényére állítottuk nem tarthatjuk. A senatus „consilium“, de nem az az esetről-esetre alakított, a melyet a magistratus és iudices körül az igazságszolgáltatás alkalmával találunk.

A senatorok számát illetőleg a régi írónál szintén eltérő tudósításokat találunk, csak is abban egyezvén, hogy eredetileg 100 tagból állott. (Liv. I, 8. Dionys. II, 12. Plutarch, Rom. 13. Festus v. senatores stb.) De e tekintetben is mindenestre feltűnő, hogy Livius a Romulus halála alkalmából beállott első interregnumkor is száz tagról emlékezik (I, 17), míg a többiek (p. Dionys. II, 47) szerint a sabintörzsszel való egyesülés után az első 100-hoz, másik 100 választatott. Még érthetlenebbé lesz pedig a dolog az által, hogy Dionysius és Plutarch szerint a sabinok közül csak 50 tag volt véve. V. ö. még Zonaras VII, 5. Ezen magában álló adat magyarázatát adni már többen megkísérették (p. Niebuhr I, 418, Göttling, 151. l. Walter, i. m. 31, 44. l. Lange I, 285. l.), de úgy hiszem, eredménytelenül. (Becker, i. m. I, 344. l.) A 300-as számra nézve a már idézett forrásokon kívül: Dionys. III, 67. mely azonban Cicero, de republ. II, 20. tudósítását véve, csak „fenntartással“ veendő. Lange I, 285. és Schwegler I, 660—661.

4) Hogy a tanács magistratusi összehívás nélkül nem működhetett, ezt részben az előbbi §-ban, különösen fennebb a 4. §-ban mondottakból, legközelebbiről pedig magából az intézmény céljából könnyen magyarázhatni; éppen úgy a tanácskozás ügyrendjére nézve a szövegben mondottakat, habár azok csak a köztársaság korabeli adatokból vont következtetés eredményei. Az egésznek sajátzerűsége csak az, hogy a határozat nem eldöntés, hanem *tanács, vélemény*, mely kötelező erővel tehát tulajdonképen szólva nem birt. Voltak-e a senatus üléseinek meghatározott időszakai? E kérdésre általában véve éppen úgy igennel kell felelnünk, mint a községi gyűléseknél is tettük, habár az időszakok közelebbi kijelölése lehetetlen marad. Némelyek bizonyos hónapok kalendái és idusszára következtetnek egyes esetekből, főleg pedig Augustus ide vonatkozó újításaiból (Sueton. Octav. c. 35.) indulva ki V. ö. Rubino, i. m. 158 l.

5) Cicero de republ. I, 8. A senatus ügkörét részletezni sokkal kevésbé lehetséges, mint akármely más kormányzási factorét. Livius egy helyen (I, 49.) mondja ugyan, hogy Tarquinius Superbus az első volt, ki az államgyakorlat mellőzésével: „bellum pacem foedera societates per se ipse cum quibus voluit iniussu populi atque senatus fecit diremitque.“ De kétségtelen, hogy e felsorolás, mely csak az u. n. külügyekre vonatkozik, nem kimerítő; mert valamint később, úgy már a reges idejében is voltak a községi életnek belügyi, melyeknek mikénti rendezésénél a senatus közreműködése elkerülhetetlen volt; így különösen a vallási ügyek,

melyek még a későbbi korban is a senatus kiváló gondoskodásának tárgyai. Gellius, XIV, 7: „de rebus (quoque) divinis priusquam humanis ad senatum referendum esse.“ V. ö. Livius I, 31. A senatorok birói tevékenységéről alább levén szó, itt még csak az *interregnum* alkalmával beálló belkormányzati feladatát említjük. Egyébiránt ismeretes, hogy éppen a *competentia* kérdése az, melynél az újabb írók véleménye a legnagyobb eltérést mutatja; de melyek utoljára is csak oda jutnak, hogy a senatus közreműködését a közszokás és az államviszonyok mindinkább teljesebb kibontakozása, minden *organicus* kérdés felmerültével közjogi követelményként állítja fel. (L. Rubino részletes fejtegetését, 164 és k. Becker, I, 348—353. Lange, I, 282 és k. Göttling, 74. §. Walter, I, 31. l. Schwegler, I, 661—662. Mommsen, Röm. Forsch. I, 276—284. Herzog, i. m. 9. §. Willems, 46—47 ll. Ortolan, I, 41. l. Padelletti, 27. l. Sággy, 57. l. stb.)

13. §.

A magistratus, comitia és senatus szervezeti összetartozása. Lex curiata de imperio. Auctoritas patrum.

A magistratus, comitia és senatus működésében nyilatkozott tehát a római közhatalom. Mind a három fundamentalis intézménynek közvetlenül saját alapeszméje és célja levén, munkakörük az elkülönzött működés színében tűnik fel. De ez csak külszine a dolognak; mert lényegileg véve közöttük szervi összefüggés volt, a mi minden olyan esetnél előtérbe is lépett, a hol a hatalom tényében a község közvetlen akarata, mint ma mondani szokták, szuverenitása kifejezésre kelle jusson: *a hol a hatalmi tényből eredő jog vagy kötelezés általános, az állam alanyiségát érinté.* Hogy a központi erő a comitiában rejlik, mutatja egyfelől, hogy a magistratus hatalmi tényeinek jogosultsága a közjog állandó és hagyományos felfogása szerint csak egy származékos vagy átruházott jogosultság következménye. A magistratus az állam alapintézménye oly értelemben, hogy nélküle a közhatalom csak eszmei léttel bír; de azért annak tartalmát és erőt csak a község akarata adhat. Ennek közvetítésére szolgált a római közjog egyik legrégebb és fun-

damentalis része, a magistratusi hatalmat esetről-esetre átruházó és egyes tényeit legitimaló u. n. lex curiata de imperio.¹⁾ Mig a másik irányban a senatus közreműködése korlát ugyan, de a melyet a községi akarat önönmagában keresett és az által juttatott érvényre, hogy egyes elhatározásait az érettkor tapasztalata és megfontolására mintegy feltételre állítá. Az «auctoritas senatus»²⁾ közjogi tartalma ezen időszakban annál több nem volt.

¹⁾ A lex curiata de imperio eredetét Cicero Numa Pompiliusnak tulajdonítja, de republ. II, 13: „Qui (sc. Numa)... quamquam populus curiatis cum comitiis regem esse iusserat, tamen ipse de suo imperio curiatam legem tulit...“ Hasonlóan említi Numa utódjai megválasztásánál, Tullus Hostilius és Ancus Marciusnál, i. h. II, 17. 18; a mi tehát kétségkívül annyit jelent, hogy az intézmény Róma legrégebbi időszakából vette eredetét. Előfordul ezen kívül a későbbi évkönyvekben is, de sehol oly határozottan, mint éppen Cicero most említett könyvében. V. ö. pl. Livius, V, 46: „lex curiata lata est dictatorque absens dictus.“ IX, 38. stb. mig már Dionysiusnál nincs biztos nyoma. Részben ezen körülmény, de különösen a római királyi hatalom természetéről lábrakapott különböző véldményekből magyarázható az újabb írók eltérő felfogása a lex de imperio czélja és tartalma felől. Némelyek szerint (p. Becker, I. 314. és k. 382. l. Schwegler I, 653.) alap törvény volt, mely mig egyfelől a népet a király iránti engedelmességre kötelezé, másfelől a királyi hatalom legitimitioja és terjedelmének meghatározója: a lex c. d. imp. nélkül a rex „alkotmányosan sem a katonai, sem a birói és büntető hatalmat nem nem birta. Sőt a lex curiataban, a mint Tacitus tudósításából (Ann XI, 22.) következtethetni, a király jogai és megbízásai egyenként fel voltak számlálva: az tehát ezen vonatkozásában valóságos alkotmánylevél helyét pótolta.“ (Schwegler.) E nézetet Lange tovább vive azt mondja, hogy ezen törvény „úgy szólva a híd volt, mely a király családjogi szuverénitását és a köztársaság későbbi népgyűléseiben rejlő népzouverénitást összeköti.“ (I, 292, 309, 383, 404, stb.) Ide sorozhatni p. Ortolant (i. m. 36. l.) ki azt „la loi d'investiture“-nek nevezi, „nécessaire à chaque magistra, même au Roi, après son élection, pour que l'imperium ou droit de commandement lui soit déferé“; vagy Willems (i. m. 44. l.) Hazai íróink közül: Hoffmann I, 26. l. Sággy i. m. 61. l. Mások szerint különösen Rubinonál

(I, 376. és k. l.) és utána újabban Mommsennél (Staatsr. I, 50. k. és l. azon törvény célja és tartalma egészen más valami. Nem volt az egyéb, mint a népnek az új magistratus iránt. tett engedelmességre kötelező egyoldalú ígéretének kifejezése, mely az alkotmánnyal azért hozatott kapcsolatba, hogy szerzője hatalmát (imperium) a legszigorubb és ünnepélyesebb jogi sanctioval lássa el. Egy harmadik nézet szerint, melyet röviden jelezve már Drumann (Gesch. Roms II, 492. l.) és Hüllmannál (Ius pontificium. 47. és k.), legújabbán alaposabban kifejtve Hoffmann Emanuelnál (Patricische u. plebejische Curien, 22. és k. l.) találhatni, a lex curiata közvetlenül az auspiciumokra vonatkozott, és csak a mennyiben az auspicia (maxima) és imperium egymást feltételezik, az imperiumra. „A lex curiata (mely helytelenül van lex de imperio-nak elnevezve, mert az *lex de auspiciis publicis*), azon curialis határozat, mely által az *auspicia publica* különböző fokozataik szerint az évi magistratusokra esetleg rendkívüli functionariusokra is, kiknek katonai imperiumuk volt, átruháztattak.“ A nélkül, hogy a római jogtörténet ezen régi vitás kérdésébe bővebben bele menni szükségesnek tartanók, röviden annyit mégis megjegyezhetni, hogy a Rubino-, Mommsen-féle nézet Cicero egészen határozott és világos tudósításával éppen úgy ellenkező, mint a római magistratura alapeszméjével, tarthatóknak egyáltalában nem vehetők. Mert az, hogy a lex curiata de imperio a köz-társaság későbbi történetében némileg elmosódni látszik, mint látni fogjuk, egészen más okokra vezethető vissza. Nézetünk helyes volta mellett bizonyít egyébiránt a principatus megalapítása után a legfőbb hatalom legitimitációjára vonatkozó közjogi praxis és jogászai felfogás is, mely eleinte a régi elv alapján áll.

²⁾ Az *auctoritas senatus* lényege, úgyszintén az e kérdésre is vonatkozó vélemény különbségek a 12. §-ban elmondottakból könnyen érthető levén: a kérdés további tárgyalását a királyság idejére nézve, itt már mellőzhetjük.

III. FEJEZET.

**Vallás és vallási intézmények, mint az államszervezet
alkatrészei.**

14. §.

A rómaiak vallásos hite az isten és ember közötti viszony felől, összefüggése a közélet intézményeivel, ennek következtében államias jellege.

Az ó-kor állami és társadalmi életének egyik különösen kiemelkedő alapvonása volt, hogy intézményeit vallásos szenteltséggel ruházta fel. Megtaláljuk ezt a rómaiaknál is nemcsak, hanem bátran mondhatni, hogy náluk a vallás éppen intézményeik fentartó és fejlődésükre alakítólag ható tényezőként szerepelt, melynek ismerete nélkül tehát a római jogtörténet sem lesz megérthető.¹⁾

A római religió az ember és istenség közötti viszonynak folytonos és szükséges voltát, a lehető mélyen beoltá a nép életébe. Az istenek óltalma nélkülözhetetlen nemcsak mivel ez intézményeik és intézkedéseik jogosultsága mellett harczolt, hanem mert minden, a mi állandóságra volt számítva, az isteni védelem eszméjéből indult ki.²⁾

De ezen oltalmat keresni és megszerezni kellett; önként azt nem adták. Az erre szolgáló eszközök, mint mindenütt, úgy náluk is: a vallásos cselekmények voltak, melyek azonban a fennebbi eszméhez képest, a köz- és magánélet minden fontosabb mozzanatánál feladatot találván, a mellett, hogy az istenek hatalmára és fenségére folyton élénken emlékeztető külső jelek, egyszersmind azon kapcsolatok is, melyek a közélet minden részével a vallásos hitet szakadatlan összefüggésben tartják.

A tulajdonképeni egyház alapeszméje és ennek megfelelő szervezet pedig az ó-korban ismeretlen lévén, a vallásos kötelmek teljesítését illetőleg az állam közönyös nem maradhatott; és mert közbelépése csak a hatalom formá-

jabán fogható fel: innét volt, hogy a cultuscselekvények is a *jogi kényszer* fogalma alá estek, a cultus egészben véve állami intézmény, mely mint akármely más a sérthetetlenség jogi kötelessége által volt biztosítva.³⁾ A jelzett alapeszméből következett azután az összes jogi institutiókat átható vallásos színezet; a tisztán világi vonatkozású szabályoknak a vallásiakkal való összefüggése s fejlődésük közben egymásra kölcsönös hatása. A közjog tekintetében pedig azon sajátos felfogás, hogy a vallási hatalom a közhatalom kiegészítő részének tekintett: a magistratus a vallási hatóság is, a vallásos cselekvények végzése a hatósági ügykörben, mint jog és kötelesség foglal helyet.⁴⁾

¹⁾ Már az ó-kori írók kiváló fontosságot tulajdonítanak állami szempontból a vallásnak, így p. Livius és Cicero műveinek mondhatni alaphangját képezi abbeli meggyőződésük, hogy a római állam és társadalom alakító és fenntartó eleme a vallásos hit volt, s hogy koruk zilált közviszonyainak regenerálhatása is csak az ősi hit és ezzel összefüggött ősi erkölcsök felelevenítése által sikerülhet. Emlékeinknek figyelmesebb átkutatása pedig ma már szintén azon közös meggyőződésre vitt, hogy a vallási eszme és nyilatkozási módjának ismerete nélkül a római jogtörténet nemcsak felette hiányos marad, hanem lényeges tévedések sem kerülhetők ki. A Rómával egykorú államalakulásoknál általában találjuk, hogy a nemzeti-ségi vagy törzsi szerkezet mellett a hitközösség képezi első-sorban a népesség egységének kiindulási pontját. Ez adja meg a községnek ethikai célját és jellegét, s a közhatalomba felvétele által juttatja teljesebb, mert általánosabb, érvényre a magistratus eszméjét. Mondhatjuk tehát bátran, hogy a vallás az államiság tekintetében elsőrendű alkotó és fenntartó eszme. Mindazáltal, óvakodni kell a római állam összes intézményeit kizárólag a vallás eszméjéből magyarázni, mint ezt Fustel de Coulanges, más különben igen szép művében *La Cité antique* találhatni, mert ez éppen oly egyoldalúság és tévedések forrása lehet, mint volt eddig annak teljes mellőzése. A római állam-eszmében csak *egyik* lényeges momentum a vallás, de nem kizárólagos; a mit a fennebbi §§-ban adott fejtegetések mellett elégge bizonyíthatna már az is, hogy Rómában a közhatalom és annak intézményei theokracziává nem fejlődhettek soha. A vallásos intézményeknek a jogaival való szorosabb összefüggését kimutatni az újabb írók közül már többen törekedtek,

így p. Ihering, habár nem mindig találóan, Geist, d. r. R. I, 18. §. Rubino, i. m. majdnem minden intézmény fejtegetésénél; Walter, R. Rechtsg. I, 23, 24, 25. és 147—188. §§; Danz, Lehrb. d. Gesch. d. r. R. 16. és 36. §§. Sággy i. m. 4-ik fejezet. Újabban Mommsen, Staatsr. I, 1. és k. l. Madvig, die Verfassung u. Verwaltung d. röm. Staates, II, k. XI. fej. Ortolan i. m. I, 39 és k. l. s mások különösen egyes értekezésekben, melyekre alkalomadtán fogok reflektálni.

²⁾ Romulus a várost az istenek beleegyezésével alapítja: „urbem condidit auspiciato...“ Cicero, de Rep. II, 9. de Divin. I, 2, de Leg. II, 13. Liv. V, 52: „urbem auspiciato inauguratoque conditam habemus: nullus locus in ea non religionum deorumque est plenus...“ mely alkalommal a legnagyobb pontossággal alkalmazza a vallásos szertartásokat a hely kiválasztása, körülhatárolása stb. körül; s midőn a község házi tűzhelyén a védő isten oltárán az öröktűzet meggyújtja, az istenség állandó helyét megkapta: a község meg van alapítva. Festus v. Rituales. Ovid. Fastes IV, 823: „Fossa repletur humo plenaque imponitur ara, Et novus accenso fungitur igne focus. Liv. I, 8: „deinde asylum aperit.“ stb. Arészletekről l. Servius ad Aen. V, 755. Varro, d. L. L. V, 143. Cic. De nat. deor. III, 40. Liv. I, 8. 44. Gell. XIII, 14. Plutarch, Romulus; melyeknek rövidre fogott fejtegetése: Fustel de Coulanges i. m. Liv. III, chap. IV. A vallásos eszme alkatrésze a község polgári szervezetének, a közhatalomnak, a közgyűlés, senatus stbnek: Cic. de Div. I, 48. Liv. I, 18. Cic. de rep. II, 9. Liv. I, 36. A miért is méltán mondhatták, hogy a község egész szervezete: „divinitus constituta“, hogy minden a mi e szerint történik, az istenek közreműködésével történik: „auspiciis bello ac pace, domi militiaeque omnia geri“; hogy az istenség hozzájárulása nélkül valamit kezdeni vagy a fennálló intézményeken valamit változtatni: bűn és a község jólétét veszélyeztető tény. Liv. I, 36. VI, 41; Cic. de Divin. I, 2. de Rep. II, 9. Liviusnál mondja még ezen alaphitét kifejezőleg Cn. Manlius consul: „Sed ego in ea civitate (ago), quae ideo omnibus rebus incipiendis gerendisque deos adhibet, quia nullius calumniae subijcit ea, quae dii comprobaverunt.“ (Liv. XXXVIII, 48.)

³⁾ Csak így érthetni a római világban az egyházi és politikai intézmények egészen sajátos és állandó egybeolvadását, különösen pedig azon jelenséget, hogy az ősi jog részben oly számos vallásos jogi tételt tartalmazott, részben pedig, hogy a vallásjog, mely természeténél fogva erkölcsi viszonyok rendezése, úgyannyira profán jog, hogy még az istenség vi-

szonya is a községhez úgy, mint annak egyes tagjához, egyenesen a *civilis obligatio* színében van feltüntetve. Legalább a *sacra*-nak teljesítése tisztán a jogi tartozás szempontja alatt állott, melynél még a bírósági kényszer sem hiányzott.

4) L. fennebb 4. §. A politikai és vallási hatalom jelzett egyesítését az újabb történet írók csak a római politikai esélyesség művének tartják. Nem a vallásos érzület őszintesége és erőteljessége keresett és talált volna kifejezést a vallás intézményeiben, hanem, mint Montesquieu óta állítani szokták, ezek csak a babonára hajló néptömeg fékentartására használtattak fel; a vallás a politikai kormányzat pusztá eszköze, s mint ilyen annak teljesen alárendelt tényező. E felfogás a római nemzetre nézve éppen oly igaztalan becsmérlés, mint nagy történeti hiba. Olyan motívumokból vallás még seholsem keletkezett; a hol pedig oda súlyodt, meg is szűnt az ember felett hatalma, s ekkor már természetesen kormányzási eszköz sem lehet. A római vallásról mondhatjuk, hogy a miénktől különböző eszmekörben mozgott és más módon érvényesült a közéletben. De ez még nem azt teszi, hogy a római államférfi előtt a vallás tartalma csak egy nagy hazugság, hogy a vallásos kötelmek lelkiismeretes teljesítése, hitvány szineskedés, a tudatlanságot tápláló szemfényvesztés volt.

15. §.

Állampapság. Pontificum collegium. Augures. Fetiales.

Ámbár a római államszervezetből a külön papi rend hiányzott, mindazáltal a vallási teendők folytonossága és szaporodása, különösen pedig az államalakulás közben bevett idegen törzsek vallásának felvétele folytán az egységes vallásos öntudat képződhetése és fentartása céljából, mondhatni, hogy már mindjárt a községi élet kezdetével saját közigazgatási ügykörként válik ki a vallásügy, s teszi szükségessé a vele való foglalkozás élethivatásszerű elkülönését és állandósítását.¹⁾ A hagyományos történet a rex, mint a község vallási feje mellett, már a legrégebb időből említi is a vallás állandóan alkalmazott szolgálait, részint testületi szervezettel, részint ilyen nélkül. Az első osztályba tartozók közül, akár beállításuk régiségét, akár a hatáskör kiterjedt voltát vegyük, első helyen említhetjük a pontifek testületét (collegium pontificum).²⁾

I. E papi testület létesítését közönségesen Numa királynak tulajdonítják, ámbár kétségtelen, hogy sokkal régebbi eredetű, s legfeljebb azt mondhatni, hogy Róma belső községi életének ama nagy szervezőjétől ezen intézmény csak újabb rendezését nyerte.³⁾ És ugyanezt mondhatjuk hatáskörüket illetőleg is. Numa alatt, Livius szerint, már csaknem az összes vallásügyre kiterjedt működése, részint közvetlen ténykedéssel, részint a felügyeleti jog gyakorlásával. Nagyon valószínű, hogy hatáskörük a királyság hanyatlásával fokozódik; de a rex-szel szemben hatalmuk még mindig csak a megbízás és alárendeltség szempontjából fogható fel.⁴⁾ Ebből azonban nem következik, hogy a római történetírók által a köz- és magánjogi életnek kifejlődésénél a pontifeknek tulajdonított nagy jelentőségű befolyás, talán csak a későbbi kor képzelődésének munkája volna. Az előkelő patricius osztályból választva és a hadi szolgálat alul mentesítve levén, e collegium tagjainak még mindig elég idejük maradt a vallásügy mellett a hagyományos szokásokban élő jogismeretnek megszerzésére és ápolására; másfelől a rendi elzárkózottság nem léte folytán, az uralkodó néposztály politikai és társadalmi közérzetének szakadatlan figyelembevétele és érvényesítésére, a mire már a vallásnak a joggal való benső összefonódottságából is könnyen következethetni.

A közélet minden fontosabb mozzanatánál szükségelt közreműködésük és ennek a testület szervezetével összefüggő módja, egyaránt alkalmasak arra, hogy a pontifek collegiumát politikai hatóság színeben tüntessék fel; a mitől pedig éppen nagyon kell óvakodnunk, mivel ama feltevés a római magistratura, valamint a magán és pereseljárási jog több fontos alapintézménye eszméjének tiszta felfogását akadályozza.⁵⁾

II. Az ősi hitélet alapeszméjével a legszorosabban függött össze továbbá az augures intézménye és éppen ez okból első szervezésüket illetőleg történeti tudósításaink tartalma mondhatni teljesen egyezik a pontificesről lenmardottakkal: a néphagyomány beállításukat részben Romulus, részben Numa személyével hozván összeköttetésbe.⁶⁾ Fela-

datuk volt, hagyományos vallásos szabályok alapján (disciplina augurum) elfogadott tüneményekből az istenek akaratát, helyesebben szólva, hangulatát megfigyelni és kijelenteni, minden a község érdekében a hatóság vagy közgyűlés által czélbavett intézkedéssel szemben.⁷⁾

III. Az ő-s-italiai közéletnek egy másik alapintézménye végre a *Fetiales*, melynek létezését Róma első községi szervezetében a hagyományos történet éppen úgy fel is vette, mint a két előbbiét.⁸⁾

Az ó-kori község minden intézménye az életmód elzárkozottságára utal ugyan, de hogy az államok egymással való érintkezését az teljesen még sem zárta ki, s hogy másfelől az ebből eredő viszonyt az állandóság és sérthetlenség biztosítékai nélkül az ó-kor sem tudta képzelni, adatainkból eléggé kivehető. A római közjog szerint első tekintetben a szövetség (foedus) szolgált alapul; az utóbbiban a vallásos hit a szövetség szenteltsége és meg nem tartás esetében a fegyver helyes használata felől. Ezek eldöntése azonban éppen a fennebb érintett elzárkozottság következtében, a község saját ítéletétől, illetőleg a védő istenség helyeslő akaratától függött; a minnek megállapítása és kiviteli módja képezte a fetiales különös feladatát. Abbeli ténykedésük tehát, éppen úgy, mint az auguroké, *nem önálló és különvált*, hanem minden esetben a magistratus, illetőleg közgyűlés megbízásából kiinduló volt, s azért csak vélemény, esetleg teljesítés jelentőségével birt.⁹⁾

¹⁾ Dionysius szerint már Romulus az első szervezkedés alkalmával a patricius osztály különös feladataként jelölte volna ki a vallásügy kezelését és ápolását. II, 9: Τὸς μὲν Εὐπατριῶς ἐπαροῦσι τὴ καὶ ἀρχαίαν . . .“ a mint az később is csakugyan ezen osztály előjogának tartatott.

²⁾ Az elnevezés származtatására nézve az írók nézetei eltérnek L. Danz, i. m. I, 36. §. Némelyek a „pontem facere“, mások a „posse“ és „facere“, mások „facere in ponte“ („hidon áldozni“), mások a „pompa“-ból stb. véleik, régi írók nyomán az elnevezést levezethetni.

³⁾ Livius, IV, 4: „pontifices augures Romulo regnante nulli erant: ab Numa Pompilio creati sunt.“ V. ö. még Dion.

II, 73. Plutarch. Numa. 9. Ezen tudósítást azonban legfeljebb csak Rómára vonatkozólag vehetni szószerint, mivel van rá emlékün, hogy más itáliai törzseknél már előbb megvoltak (Orelli, Inscriptt. lat. 5420. 2156.); sőt, ha Liviusnak I, 20. és Ciceronak, de rep. II, 14. helyeit ugyiszintén a Numa kormányáról fenmaradt hagyományt egészében vesszük alapul, azt hiszem, hogy még Rómára vonatkozólag is Numanak inkább csak a részletesebb, különösen collegialis szervezet létesítését tulajdoníthatni. Cicero p. idézett helyében csak annyit mond „... sacris e principum numero pontifices quinque praefecit.“ Livius pedig a hatáskör részletezésére fektet különös súlyt; s az is bizonyos, hogy a rex maga pontifexnek tekintetett. L. még Rubino i. m. 215. l. Preller, Röm. Mythologie, 106. l. Madvig i. m. II. 612.

4) Ezen tételünk, a római magistraturának fennebb kifejtett alapeszméjében és a pontificesnek a királyi hatalom eltörlése után jutott közjogi helyzetéből, szükségképpen következik. Egyébiránt forrásaink is a királyi hatalomra vezetnek vissza a collegium hatáskörének meghatározását, valamint a királynak tulajdonítják a kinevezés vagy kiválasztás jogát. A testület teendőit Livius I, 20. részletezőleg mondja: „Pontificem deinde Numam Marcium Marci filium ex patribus legit (sc. Numa), eique sacra omnia exscripta exsignataque adtribuit, quibus hostiis diebus, ad quae templa sacra fierent, atque unde in eos sumptus pecunia erogaretur. cetera quoque omnia publica privatae sacra pontificis scitis subiecit, ut esset, quo consultum plebes veniret, ne quid divini iuris neglegendo patrios ritus peregrinosque adsciscendo turbaretur; nec coelestes modo caerimonias sed iusta quoque funebria placandosque manes ut idem pontifex edoceret, quaeque prodigia fulminibus aliove quo visu missa susciperentur atque curarentur.“ V. ö. Dionys II, 73.

5) Tudvalevő dolog, hogy a legújabb római jogtörténeti tudomány legfontosabb, de legvitatottabb kérdéseinek egyike a pontifices collegiuma joghatósági körének megállapítása. Nemcsak magistratusi, hanem még önálló jogtételezési hatalmat is szokásossá lett neki tulajdonítani. Sajat álláspontom ezen irányban már a szövegben jelezve van; annak indokolását pedig a magistratura szempontjából a megelőző §§ adják; és ugyanezen eredményre fogunk jutni alább, a hol a jognak keletkezési módját („forrásait“) és fejlődésének állandóan fentartott alapjait fogjuk vizsgálni. A római magistratura alapeszméje felől felállított nézetünk következménye továbbá, ha a közönséges tárgyalási módoktól abban is eltérünk, hogy e papitestület teendőit közelebbről behatóbban nem részletezzük. Ha a pontifices

„hatósági“ jelleggel bírtak, akkor is hiú kísérlet a *hatósági ügykör* kimerítő feltüntetésére irányzott törekvés; ha pedig nézetem helyes, akkor e testületnek megbízójához, a rex-hez való viszonya teszi azt lehetővé; bizonyos levén az, hogy papi funkciók teljesítését a rex magáról csak parancsoló szükség okából háríthatá át másra, éppen úgy, mint ezt világi vonatkozású ügykörénél láttuk. Persze, hogy változik a dolog a regnum megszűnésével; s bizonyosnak vehetjük, hogy fenebb idézett forrásaink, különösen Livius I, 20. vonatkozó tartalma, csak is a köztársaság korábbi állampraxis eredménye. Az utóbb mondottakra nézve l. még Lange I, 48. 51. §§. Preller Röm. Myth. 106. 107. l. Madvig i. m. II, 613. A pontificesről további részletek találhatók az idéztem írónál; czélunkhoz képest, itt azok mellőzhetők, legfeljebb a collegium intézkedési módját kellene még jelezni. De éppen erre nézve nem birunk hiteles adatokkal. A „pro collegio“ határozatokról alább lesz szó.

6) Cic. de divin. I, 2: „Principio huius urbis parens Romulus nonsolum auspicato urbem condidisse, sed etiam optumus augur fuisse traditur.“ de rep. II, 9: „... ex singulis tribubus singulos cooptavit (Romulus) augures.“ Liv. V, 52: „... urbem auspicato inauguratoque habemus.“ Dionys. II, 22. a kinél azonban kétségkívül a csak vétségből előforduló haruspex „ἀροῦσπινα“, helyett augur „αῦσπινα“ veendő. (Madvig i. m. II, 634; Lange I, 251.) Mig másfelől Livius már fenebb (3) idézett helye szerint „augures Romulo regnante nulli erant“ és csak „ab Numa Pompilio creati sunt“; egy másik helye I, 18. pedig egészen határozottan. Ezen ellenmondás értelmét már fenebb adtam, a mihez itt még legfeljebb Varro tudósítása d. L. L. V, 3. járulhat, mely szerint az auspiciumokat Rómában és Gabii-ban ugyanazon módon tarták. „Ja, es scheint in Gabii, einer Colonie von Alba Longa, eine eigene Priesterschule gegeben zu haben, zunächst für das Auguralwesen, worauf auch die Sage führt, dass Romulus und Remus, die ersten Auguren in Rom, ihre Bildung zu Gabii empfangen hatten.“ Preller i. m. 106. l. Ami számukat illeti, semmi bizonyost nem mondhatni, Cicero i. helyében (de rep. II, 9.) hármat említ, de mert a három tribusszal együtt, ma ezt némelyek p. Lange, valótlannak veszik; habár Liviusnál is, X, 6. hasonló valami fordul elő: „cum inter augures constet imparum numerum debere esse. ut tres antiquae tribus, Ramnes Titienses Luceres, suum quaeque augurem habeant...“ Hogy collegialis szervezete már a legrégebb időben megvolt, arról alig kételkedhetni; s így aztán többes és pedig zárt számukról sem.

Ciceronak Numára vonatkozó helyét, de rep. II, 14: „Idemque Pompilius et auspicii maioribus inventis ad pristinum numerum duo augures addidit...“ mindenesetre csak a fennebb (3) jelzett értelemben lehet venni. Elnevezésük származtatása az „avis“-szal látszik összefüggni; Festus, Servius és Priscianus szerint, az „avis“ és „gero“-ból.

7) Cicero erre nézve, de divin. II, 35, általában mondja: „existimo ius augurum, etsi *divinationis opinione principio constitutum sit*, tamen postea reipublicae causa conservatum ac retentum;“ részletesebben de leg. II, 8: „Interpres autem Iouis optumi maximi, publici augures, signis et auspiciis postera uidento, disciplinam tenento, sacerdotesque et uineta uirgetaque et salutem populi auguranto, quique agent rem duelli quique pro pupulo rem, auspicium praemonento ollique optemperanto. Diuorumque iras prouidento iisque apparento, coelique fulgura regionibus ratis temperamento, urbemque et agros templa liberata et effata habento. Quaeque augur iniusta nefasta vitiosa dira defixerit, inrita infectaque sunt quique non paruerit, capital esto.“ Mely részletezésnek azonban a kezdetleges állapotokat illetőleg aligha lehet több pozitívitást tulajdonítani, mint fennebb 4. jegyzetünkben a pontificesre vonatkozólag idézett, hasonló tendenciájú Livius-féle helynek. A földolog reánk nézve azonban az augurok tevékenységének közjogi jelentősége. A felől, hogy ténykedésükben *jogi alkatrész* is foglaltatott, kételkedni forrásadataink meg nem engedik; de bizonyos az is, hogy a ténykedés jogi alapját csak a 14. §-ban kifejtett általános alapeszmére vihetni vissza, vagyis, hogy az nem önmagára, hanem az általános magistratusi hatalomra támaszkodó, tehát eredetileg ismét csak magistratusi jog és köteletség volt. Az állam „religionum auctoritate“ kormányoztatik, de az első augur a rex: „divinare regale ducebatur.“ Cic. de div. I, 40. 47. Mely körülményből magyarázható azután, hogy működésük a magistratusival mindig benső összefüggésben jelentkeznek; és csak a mennyiben az augurtevékenység egyéni ügyesség, titokszerűleg őrzött ismeretekből (libri augurales, commentarii) indult ki, nyert e testület az állam alkotmányában bizonyos szervi önállóságot. Egyébiránt az említett közjogi viszony részletesebb alakulását l. alább az auspicia-nál (16. §.)

8) Livius (I, 32.) Ancus Marcius, Cicero (de rep. II, 17.) Tullus Hostiliust, míg ismét Dionysius (II, 72.) Numat állítja e testület létesítőjének; mely tudósítások közül az utóbbi mindenesetre annyival valószínűbb, a mennyiben az intézmény és itáliai eredetű („ius ab antiqua gente Aequiculis, quod nunc

fetiales habent, descripsit [Ancus M.], quo res repetuntur“ Liv. i. h.), s ennélfogva Róma községi életével szoros kapcsolatban álló volt. L. kül. Preller, i. m. 218. l. Fustel de Coulanges i. n. 191. l. és a fennebb idézteket. Elnevezésük a „fateri“ (Lange i. m. I, 49. §) vagy „fatiari“ (Schoell, Legis duod. tabul. reliqu. 94. l.) ősi szóra vihető vissza.

9) A római politikai bölcsesség a közélet belső fejlődése által szükségelt béke előnyeit mindig helyes érzékkel tudta mérlegelni; s ezért hódító iránya daczára, államczélok elérésére a háborút utolsó eszköznek tekinté, melyhez éppen csakis a békeszerzés céljából szabad nyúlni. (Cic. de off. I, 11: „Cum sint duo genera decertandi, unum per disceptationem, alterum per vim: cumque illud proprium sit hominis, hoc beluarum: Confugiendum est ad posterius, si uti non licet superiore. Quare suscipienda quidem bella sunt ob eam causam ut sine iniuria in pace uiuatur.“ V. ö. Livius I, 19. és k. a béke sükséges voltára vonatkozó megjegyzéseit. A szomszédokkal való békés forgalom eszköze, a kölcsönös megállapodás („foedus“), a községi életnek a vallás és jog kizárólagos természetéből következő elzárkozása daczára, a római élet legrégibb idejében fel is tűnik. (Liv. i. h. Dionys, IV, 58. 95. Festus v. recipratio.) E kötések sérthetlenségének eszméje azonban csak a vallásban, az istenek előtt tett ígéret köteles megtartásában rejlett, a mint ezt az alkalmazott formák jelentőségéből világosan kivehetni. A megszegett eskü az istenek haragját, a hűtlen megérdemlett pusztlulását vonja maga után, a mit elő nem segíteni, a sértett községre nézve is bűn és bajok forrása. (Liv. I, 24. VIII, 39.) Mint minden vallásos ténykedésnél, úgy itt is a hatályosság feltétele a „rite“, azaz a formák, jelek és szavak, szigorú megtartása, másfelől a közállapotoknak helyes ismerete levén, könnyen érthető történetírónk, Liviusnak tudósítása, hogy az ezen ügyekre vonatkozó szabályok részben az ó-italiai községek közös felfogásából indulnak ki („ius ab antiqua gente Aequiculis . . . descripsit“ (sc. Ancus Marcius), de a községi intézmények sajátos jellegét sem nélkülözhatték; s hogy aztán, mint ilyenek összességükben véve a kötelező szabályok általános kategóriája, a „ius“ fogalma alá esnek („ius fetiale.“ p. Liv. i. h. Cic. i. h.: „belli quidem aequitas sanctissime *fetiali populi Romani iure* proscripta est.“), habár lényegük szerint az azokhoz való alkalmazkodás csak „officium.“

Hogy a *ius* e részének ismerete és folytonosságának fentartása a fetiales különös feladata volt, már az elnevezésből is következik; de nem következik, mint némelyek pedig állít-

ják, az is, hogy az egyes esetre való alkalmazásuknál kijelentésüknek közvetlen döntő hatálya is lett volna; vagy mint Sághy is mondja, hogy feladatuk „a nemzetközi forgalom és érintkezés vezénylete“ (i. m. 86.) l. volt. A fetialis ténykedése éppen úgy mint az auguré, csak a vallásos cselekvési mód meghatározása, illetőleg teljesítése; sőt a magistratus eredeti joga itt még különösen előtérbe jut, a mennyiben, a fenmaradt történeti adatok szerint, a fetialis tényének még vallásos jelleget is a magistratus megbízása ad. L. a felhívási módot Livius I, 24: „iubesne me, rex“ stb; a miből érthető, hogy Varro helyében de L. L. V, 86: „Fetiales, quod fidei publicae inter populos praeerant: nam per hos fiebat, ut iustum conciperetur bellum, et ut foedere fides pacis constitueretur,“ előforduló „praeerant“ és „per hos fiebat“ csak is úgy vehetők, mint a szövegben mondva van. (l. különben Rubino i. m. 171. l.). — A fetiales belső szervezetéről történeti forrásainkból csak annyit vehetünk ki, hogy collegiumot képeztek, s hogy éppen az ügy természetéhez képest szakvéleményük megállapítása közös tanácskozás alapján történt (p. Liv. XXXI, 8). De már valamely teljesítés alkalmával csak küldöttjeik (2 v. 4. tag) által lépnek fel, kiknek élén a homályos eredetű névvel jelölt „paterpatratrus“ állott (Liv. I, 24. 32). Ugyazintén könnyen érthető Dionysius azon tudósítása (II, 72.), hogy e testület tagjai a népesség előkelő osztályából kerültek ki. Az eljárásuk alkalmával előfordult ősi caerimoniák leírását l. Livius. i. helyeiben.

Az itt tárgyalt három papias) intézmény az ősi vallási szervezetnek azonban csak egyik, habár közjogilag legfontosabb részét képezte. És tevékenységükben is, a vallásos hit csak egyrésze, a községnek az istenekkel szemben létező szükségletei közvetíthetése, nyilatkozott, s ezért mintegy a *községet képviselők* lépnek fel. A hitélet másik oldala, az istenimádás folytonosságának vallásos cselekmények, főleg áldozatok teljesítése által való nyilvánítása, rendes feladatuk körén kívül esett: nem az istenek, hanem a község szolgálói; holott az ősi római hit is már abból indul ki, hogy az istenség az állandó és teljes odaadással járó szolgálatot épp oly kevésbé nélkülözheti, mint a földi úr. (Huschke, d. Verf. d. Serv. Tull. 291. l.) A magistratust ennek teljesítésére papi jellege feljogosítja ugyan, de könnyen érthető, hogy e jogával a község világi kormányzása közepette, csak ritkán és kivételesen élhetett, mint ezt Livius éppen ki is emeli (I, 20.): „quamquam ipse (Numa) plurima sacra obibat, ea maxime, quae nunc ad Dilem flaminem pertinent, sed quia in civitate bellicosa plures Romuli

quam Numae similes reges putabat fore, iturosque ipsos ad bella, ne sacra regiae vicis desererentur, flaminem Jovi adsidium sacerdotem creavit.“ etc. A miből aztán a magistratus mellett egy tisztán vallásos jellegű papság kiválása, az egyes istenségek lényéről uralkodó felfogásnak megfelelő életmód és feladattal, önként következett. Ezeknek részletesbb tárgyalása azonban már feladatunkon kívül esvén, ha mégis legalább névszerint felemlítjük, ezzel csak a lehető teljességet jobban megközelíthetni céloztuk. Ily megszorítással említjük a) a vallás szempontjából kiválóan fontos: Flamines-t, köztük különösen a Dialis, Martialis és Quirinalis-t, kiket a többi tizenkettőrel szemben „maiores“-nek is jelöltek. (Liv. I, 20, Fest. v. maiores flamines. Varro d. l. l. V, 84. Gell. X, 15. Tacit. Am. IV, 16.) Továbbá az ősi itáliai, de különösen római cultus egyik legérdekesebb, mély jelentőségű paptestületét b) a sacerdotes Vestae, Vestales, virgines Vestae-t, mint az államháztartás élő jelképét, a község háztűzhelyének „focus publicus“ és a rajta égő „öröktűz“ „ignis foci publici sempiternus“, őreit és ápolóit. (L. Liv. V, 52. XXVI, 27. Cic. de leg. II, 8, Dionys. II, 67. Plut. Numa c. 9. Gell. I, 12. VII. (VI), 7.) c) A curio maximus főnöksége alatt testületként egyesített curiones-t, azaz a curiák mintegy házi papjait (Dionys. II, 64. Varro d. l. l. V, 83. Fest. v. curionis sacra. Liv. III, 7.), ugyszintén d) a személyesített istenségek tiszteletére szolgáló ősrégi papias egyesületeket; a luperci-t (Varro i. m. V, 85. Cic. pro Cael. 11. Fest. v. Favian, Liv. I, 5.), arvales Fratres-t (Gell. VII, 7. Plin. H. N. XVIII, 6. Varr. i. m. V, 85.), sodales Titii-t (Dionys. II, 52. Tacit. Ann. I, 54.), főleg pedig az ősvallás egyik legrégebbi maradványát az u. n. „salii“-t (Dionys. II, 70. Cic. d. rep. II, 14. Liv. I, 20; V, 52.). Végre a már idegen, (görög) valláseszmén alapuló, de a római hitéletbe, korán felvett duoviri v. IIviri sacris faciundis papi collegiumot, melyek különös feladata az u. n. libri Sibyllini v. fatales őrzése, esetleg azokból jóslás (Dionys. IV, 62. Zonaras, VII, 11. Gell. I. 14. Cic. d. leg. II, 8. Liv. V, 13, 14. stb.) és az etrusk eredetű szintén jósló papokat, a haruspices-t. (Liv. XXVII, 37. Cic. de leg. II, 9. de divin. I, 41; de nat. deor. II, 4. Tac. Ann. XI, 15). Mindezekről különben bővebben l. Götting i. m. 81. §; Madvig i. m. 643—683. és idéz. irókat. Preller i. m. 106. és k. ll.

16. §.

Auspicia és sacra, mint jogi intézmények,

A község fenállásának és virágzásának alapfeltételét miként ezt fennebb kifejtők (14. §.), az istenek oltalma ké-

pezte, a melyért az ember irántuk nemcsak buzgó tisztelettel és hűséggel viseltetik, hanem minden alkalommal kéri és keresi a szándékuk szerinti cselekvési módnak kijelentését s lerója maga részéről előttük kedves teteményekben háláját. Az *auspicia* és *sacra*, melyek e czélok elérésére szolgáltak, a római religiónak éppen úgy, mint az egész községi kormányzatnak fundamentalis elemeit képezték.¹⁾ A rómainak hite szerint, az ember nem láthat ugyan jövőjébe; cselekvényeinél, szabad emberhez illőleg önelhatározására van utalva; de mert a földi világ felett van még egy másik láthatatlan is, s ennek lakói az ember sorsa iránt nem közönyösek: kell szükségképpen, hogy módokat is nyújtsanak, melyek által az ember által szándékolt tettek reájuk nézve kedves, vagy nem kedves voltát tudatják, s ehhez képest jó vagy balkövetkezményeire figyelmeztetnek. Az istenektől eredő és hangulatukat kifejező eme jelek voltak az *auspicia*, vagy *auguria*, így nevezetvéen másfelől azoknak a beavatott által eszközölt megfigyelése és megfejtése is.²⁾

Az auspiciumok általában véve az istenekkel való közlekedés eszközei, mint ilyenek tehát nemcsak a köz, hanem a magánéletnek minden fontosabb mozzanatánál alkalmazást találtak.³⁾ Különös jelentőségük mégis főleg a közkormányzatban volt s éppen ez okból váltak a közjog saját intézményévé. A minek folytán jogi természettel bírtak, teljesítésük a konkrét jog, vagy jogosultság kategóriája alá esett. E jognak eredeti és közvetlen birtokosa pedig a patricius község (*auspicia patrum sunt*); gyakorlása azonban csak közvetett úton, a magistratus által történt, melyre ezt a községtől nyert általános kormányzási hatalom képesíté (‘*magistratus accipiunt, habent auspicia*’).⁴⁾

Mint minden a községre vonatkozó fontosabb vallásos tényt úgy az auspiciumot is kezdetben a magistratus személyesen teljesítette,⁵⁾ de miként fennebb (15. §.) láttuk, az *auguralis disciplina* sajátos természetű igen korán szükségessé tette, a tanban különösen jártas magánszemélyeknek segédkező közreműködését, mely körülmény, vala-

mint a magistratusnak az államkormányzat fejlődésével, lépesttartó elvilágiasodása, azoknak saját papi testületté való kiválását vonta maga után. Mindemellett a közjog állandó tétele, hogy az augur a magistratussal szemben csak szakértő «privatus», kinek ténykedése saját közvetlen jogi hatálylyal nem bír.⁶⁾

A község hitéletének nyilvánulása, az istenimádás módja, mint már máshol (14. §.) kifejtve van, egészben véve szintén közintézmény, s mint ilyen a sérthetlenség jogi kötelessége által volt biztosítva. A római religiónak nincs külön szerve, mely a hittan ápolását és közvetítését különös hivatásként bírva, a községtagok ebbeli oktatását feladatának tekinthetné: a hitet az intézmények maguk közvetlenül tartják fenn és közvetítik. A szent cselekmények (sacra) teljesítése a község minden tagjának joga és kötelessége, a más helyett, más nevében (alieno nomine) való cselekedhetés alapján véve itt éppen oly lehetetlenség, mint a jogi cselekvés más eseteiben. A község elvont alanyisága eszméjének kiválása, maga után vonta ugyan a kultuscselekvények egyrésznének rá, mint egészre közvetlenül vonatkozó elkülönülését (publica sacra); azonban, mert a község az istenekkel szemben tagjainak cselekvényeiért együttességében is felelős: örökdő feladata szükségképpen kiterjed a hitélet azon legkisebb ágaira is, melyek az eredeti alapeszme következtében a magánélet jóléte és szerencséjének szintén nélkülözhetetlen feltételei: a házi, a családi tűzhely szent cselekményeire («privata sacra»).⁷⁾

¹⁾ Eme tételek bővebb fejtegetése ismert voltuk folytán egészen felesleges. A 14. §. 2. jegy. alatt adott forrás helyek mellett legfeljebb még Cicero egyik helyét, de deor. nat. III, 2, emelhetnők ki, melyben a római religio rendszerének két alaprészeként emeli ki, az auspicia és sacra (,omnis populi Romani religio in sacra et in auspicia diuisa sit“), egyúttal ezeket a községi élet alapjaiként is jelölve: „mihique ita persuasi, Romulum auspiciis, Numam sacris constitutis fundamenta iecisse nostrae ciuitatis, quae numquam profecto sine summa placatione Deorum immortalium tanta esse potuisset.“

²⁾ Az auspiciumok jelentőségének helyes ismerete, a római közjog megérthetésének egyik legfontosabb feltétele. A római írók e tekintetben mondhatni minden adott alkalommal utalnak is ezen intézményre, valószínűleg, mivel a népies hit itt igen könnyen siklott a puszta babona terére, a minthogy még ma is vannak írók (p. Walter), kik azt csak ezen szempontból vélik magyarázandónak. Hogy a római hitélet ezen sarkalatos intézményében az ó-kornak általános hittétele nyilatkozott, bizonyosnak vehető, amennyiben az már Róma keletkezése előtt és azután is az őt környező népeknél általában előfordul. Cicero (de diuin. I, 38.) említi a stoák okoskodását, hogy, ha vannak istenek, ezek az embernek gondját viselik; s ha gondját viselik, akaratukat és a jövőt kijelentő jeleket is kell, hogy adjanak. Varro pedig (de l. l. V, 3.) egyenesen arról tudósít, hogy az auspiciumok Rómában, ugyanazon módon tartattak, mint Gabiában; s láttuk azt is, hogy az augurok intézménye is általában ósitaliai eredetű. (l. részletesebben Preller i. m. 106. l. Rubino i. m. 37. és k.) Mindemellett kétségtelen dolog, hogy az auspicium általános eszméje Rómában lényeges módosuláson ment át. A római hit nem ismeri a jóslást; nincsenek sem jóslói, sem orakulumai. Az auspiciumban nem a jövő nyílik meg, nem áll az ember hatalmában azon változtatni, nem adja okát, mint Cicero mondja, hogy miért történik valami („non causas adferunt, cur quid eueniat“); az istenségtől jövő jel csak arról tudósít: vajjon a szándékolt vállalat a közsegre nevezve üdvös-e vagy nem, s ennél fogva az istenség jóváhagyására és ez úton nélkülözhetetlen védelmére számíthatni-e vagy sem: „nuntiant euentura, nisi prouideris.“ (Cicero, de diu. I, 16). „Der Character der römischen Auspicien war ausschliesslich practisch und wunderbar trocken; sie gaben keinen aufschluss über bevorstehende Ereignisse, enthüllten die Absichten der Götter nicht, sondern belehrten nur die Menschen, nicht was geschehen werde, sondern was thun oder unterlassen sollten: man holte damit blos die souveräne Genehmigung oder Abmahnung des Königs Jupiter ein, ohne alle nähere Ausführung, ohne Entscheidungsgründe; die Decrete der Auguren bezogen sich lediglich auf gültig oder ungültig, *silentium* oder *vitium*, die Göttersprache beschränkte sich auf Ja und Nein.“ Rubino i. m. 41. l. Mommsen, Staatsr. I, 3. l. Madvig i. m. 635. l. Persze, hogy ezen egyszerű beszéd nem mindig elégtéki és nyugtató meg a felizgult közérzületet, s a tudvány túllépni törekedett a kiszabott határt, minek bizonyítékai a Sibylla könyvek és haruspices korai befogadása; de kétségtelen marad mindemellett, hogy ezek csak idegen intézményekként

szerepelnek, melyekkel a római auspiciumnak semmi köze. Cic. de deor. nat. II, 4, 35.

Az istenség véleményét kifejező jelek sokfélék valának; de közös tulajdonságuk, hogy feltűnésük az ember akaratától független. Festus az auguralis disciplina szerint öt különbözőt vesz fel: „quinque genera signorum obseruant augures publici: ex coelo, ex auibus. ex tripudiis, ex quadripedibus, ex diris“, melyek közül a két utóbbi mindig szérencsétlenséget jéző előjel. E mellett megkülönböztettek olyanokat, melyeknek feltűnését előlegesen kérni kelle (impetratiua), a melyek tehát a feltett kérdésre mintegy az istenség feleletét foglalják magukban, és olyanokat, melyek önként jelentkeznek (oblatiua), de szabályszerű magyarázat mellett a fejtesre alkalmasok. (Részletes ismertetésüket l. Mommsen i. m. 4 és k. II.) Mikor, hol és mily szertartások mellett lehetett megfigyelni: a szorosabb értelemben vett régiségtan-ismeret körébe tartozik kifejtteni.

³⁾ Cicero, de divin. I, 16: „Nihil fere quondam maioris rei nisi auspiciato ne priuatim quidem gerebatur.“ Val. Max II, 1: „Apud antiquos non solum publice, sed etiam priuatim nihil gerebatur nisi auspicio prius sumto.“ Csakis ezen alapon lehet az auspiciumokat *privata* és *publica* szerint megkülönböztetni. L. azonban erre vonatkozólag Rubino i. m, 46. l.

⁴⁾ A római község fennállásának biztosítója az auspicium, melyet saját védő istene adott, midőn alapítását helyezte. A községre vonatkozik, neki szól minden egyes esetben a kikért felelet, őt kötelezi az abban helytelenített tett. Az antik világnézet, hogy minden városközségnek saját, senkivel mással nem közös istene van, szükségképp vezet azon további következtetésre, hogy a vele való közlekedés is csak a községre nézve lehetséges. De mert a község, mint olyan, mozdulatlan és szóltalan, maga nem cselekedhetik, kell szükségképpen itt is a magistratusnak közbelépnie. Csak e szempontból fogva fel a dolgot, tekinthették a rómaiak az auspiciumot kiválóan állami intézménynek („auspicia publica populi Romani“), s az arra való jogosultságot a hatósági hatalom megkülönböztető alkat-
elemének, sőt az imperiummal ugyanazonos jogosultságnak, a mit ismert közjogi szólásmódjuk: „imperium auspiciumque“, vagy „auspicium imperiumque“ eléggé igazol. „... Zeichenschau und Beamtengehalt, auspicium und imperium (sind) in der That nur Bezeichnungen desselben Begriffes nach verschiedenen Seiten, jene des himmlischen, diese des irdischen Verkehrs.“ (Momm. i. m. 15. old.) Ugyanazon állami tény tehát, mely a magistratusnak az imperiumot adta, kellett, hogy az auspi-

ciumra való jogosultságot is átruházza. Cicero, de divin. II, 36: „nisi dum a *populo* auspicia accepta habemus.“ C. d. lege agrar. II, 11. „curiata comitia tantum *auspicio*rum causa remanserunt.“ Liv. X. 8: „semper ita audita sunt eadem, penes uos auspicia esse, uos solos iustum imperium et auspiciam domi militiaeque . . .“ Liv. VI, 41: „nobis (adeo) propria sunt auspicia . . .“ mondják a patricius szónokok. A rex halálával „res . . . ad patres redierat . . .“ Liv. I, 32. vagy „auspicia redeunt ad patres“ Cic. ad Brut. I, 5; s hogy későbbi korban a magistratusi év lejártával, a hatósági személyek az imperiummal együtt „ponebant“ „deponebant auspicia“: mind oly szólásmódok, melyek a mellett bizonyítanak, hogy az auspicium közvetlen birtokosa maga a község. Mindemellett kikell emelnünk, hogy erre nézve az újabb írók között lényeges véleménykülönbség forog fenn; különösen, hogy Rubino és utána Mommsen a dolgot éppen ellenkezőleg állítják, vagyis, hogy a ius auspiciozum az első magistratusnak, a rexnek az istenektől közvetlenül kapott személyi jogosultsága volt, s mintilyen az utódra minden egyes esetben az istenektől kinyert külön-külön beleegyezés folytán megy át. L. Rubino i. m. 46. és k.: „Alle Auspicien wurden zurückgeführt auf jenes grosse Zeichen, wodurch die Götter dem Romulus die Ermächtigung gaben, die Stadt zu gründen, das römische Volk zu stiften und ihm das Königthum desselben übertragen.“ (82. l.) A miből kiindulva Mommsen e jogot a fidei commissum képlete alá fogva, mondja: „Dies Fideikommiss göttlichen Schutzes ging von Hand zu Hand durch die Könige und die Reihe der Consulen und der sonstigen Beamten.“ (i. m. 16. l.) E nézet azonban nemcsak a római régi írókból nem bizonyítható, hanem ellenmondásban van a magistratus alapeszméjével, annak a néphez való közjogi viszonyával. L. f. 13. §. különösen pedig Hoffmann ott (1. jegy.) idézett idevonatkozólag egészen helyes kritikáját 21—39, 76—80. l.

5) Cicero de divin. I, 40: „Omnino apud ueteres, qui rerum potiebantur, iidem auguria tenebant: ut enim sapere, sic diuinare regale ducebant, ut testis est nostra ciuitas, in qua reges augures et postea priuati, eodem sacerdotio praediti rempublicam religionum auctoritate rexerunt.“ Külön Romulusra nézve v. ö. Cicero i. h. I, 2.

6) Eme közreműködő segédkezésüket világosan jellemzi a római írók vonatkozó szólásmódja „adhibere in auspiciam“, „operam dat in auspicio“, „esse in auspicio alicui“, „adesse in auspicio“ stb. Az augurok az isteni jelnek csak magyarázói „interpretes Iouis optimi“, de az istenek azzal nem hozzájuk,

hanem a községhez illetőleg magistratussához szólnak. E tételek ma már kétségteleneknek vehetők. L. Rubino, i. m. 50. és k. l., Mommsen, i. m. 21. és k. l. foglalt részletes bizonyítást. Csupán egy irányban bír működésük önálló hatálylyal: kizárólag hivatásszerű feladatuk arról gondoskodni, hogy a város és vidéke, különösen az auspiciumok megfigyelésére szolgáló helyek az erre alkalmas állapotban maradjanak („urbemque et agros et templa liberata et effata habentó“), mely célból joguk volt a polgárokhoz meghagyó vagy eltiltó parancsot intézni. Cic. de off. III, 16. Festus v. summissiorem.

7) A vallásnak a községi élet alakulásánál jutott nagyjelentőségéről már többször volt említés téve, minek folytán itt elegendő tartjuk a cultus cselekmények jogi természetét egyszerűen még egyszer kiemelni, rámutatva együtt azoknak a jog szempontjából keletkezett kötelező természetére, maguknak a szent cselekményeknek részletezése a római régiségtan körébe tartozván.

Hogyan érvényesül ama kötelezettség egyes esetekben? a végzendő közigazgatási és a vallásos tény természete határozza meg. A közjog szempontjából általában véve lényeges ránk nézve csak az, hogy a községre magára vonatkozó vallásos cselekmények, magának a községnek terhei, s ennél fogva teljesítésük és épségben fentartásuk a község jogai, illetőleg kötelezései, melyeket, mint minden hasonló hatóságai útján egyenlít ki. Festus v. publica sacra. „*Publica sacra*, quae publico sumtu pro populo fiunt, quaeque pro montibus, pagis curiis, sacellis . . .“ és a mennyiben a curiák a községi szervezet állandó részeit alkoták, hárul e teher rájuk, mint olyanokra is. Festus v. Curia. „Curiae etiam nominatur, in quibus uniuscuiusque partis populi Romani quid geritur, quales sunt hae, in quas Romulus populum distribuit, numero triginta, quibus postea additae sunt quinque, ita ut in sua quisque curia *sacra publica* faceret feriasque obseruaret.“ V. ö. Liv. V. 52. Ezen kategoriába sorozhatók az u. n. „*sacra popularia*“, a mennyiben habár mindenki saját házában végze, de éppen *általánosan*, a községi papság által teljesítetthez járulólag: Fest. v. popularia sacra: „*Popularia sacra sunt, ut ait Labeo, quae omnes cives faciunt, nec certis familiis attributa sunt: Fornacalia, Parilia, Laralia, porca praecidanea.*“ A „privata sacra“ megkülönböztető jellege Festus fennidézett helye folytatásában, hogy azok „pro singulis hominibus, familiis, gentibus fiunt“, és ennek következtében természetesen, költségeik az egyes, család vagy gens vagyónát is terhelik. Mindkét fajáról a sacrának megjegyzendő, hogy teljesítésükre nézve

h helyhez kötöttek voltak, mely tekintetben általában véve irányadó szabály, hogy a szenteselekmények a város összterülete és vidékéhez kötvék. Liv. V. 52: „sacrificiis solemnibus non dies magis stati, quam *loca* sunt quibus fiant.“ Fest v. sacer mons: sacra privata stato die aut *certo loco* facienda.“ Id. v. Aurelia: „datus locus, in quo sacra facerent“, a mely szabálynak, mint látni fogjuk, különösen a földbirtok jogi viszonyára nézve fontos következményei voltak. A sacra természete és megkülönböztetésére nézve különben l. Götting i. m. 78. 79. §§. Walter i. m. I. 148. §. Madvig i. m. II, 592, és kv. Mommsen, i. m. II, 46 és k. stb.

IV. FEJEZET.

Populus. Civitas.

17. §.

A származás közjogi jelentősége és a jogképesség egységes fogalma általában.

Ismert dolognak vehetni, hogy a rómaiság is fentartá az ó-kor általános felfogását, miszerint a pusztá természeti lét, *az emberminőség önmagában véve*, jogi aktivitásra még senkit sem képesíthet. A jog világának rendje, a mint ezt az egyes intézmények alapeszméjéből világosan kivehetni, a római jogászi szemléletben nem általános embertermészeti, hanem az elkülönülő célhoz alkalmazkodó mesterséges és már külső alakja szerint bevégzett, ki záró egész. De másfelől kimutatható az is, hogy a *származás* a polgári állás tekintetében *osztály* vagy *rendi* elkülönülés alakító tényezőjévé, egyelőre itt szintén nem válhatott. A polgári jogképesség a régi jogban *egységes fogalom*, melynek keretén belül előjogok nincsenek; ¹⁾ a községtársak alanyi jogosultsága egymással szemben a *coordinatio* eszméjén sarkal, a miért is *populus* vagy *populus Romanus*-féle kifejezés alatt, bizonyynyal nem lehet egyebet érteni, mint a község tagok összességét. ²⁾

¹⁾ Az állampolgárság eszméjében az egyenlőség felvétele az ősi községi élet keletkezési módjával éppen olyan össze-

hangzó, mint a későbbi római írók ide vonatkozó felfogásával. „populi appellatione *uniuersi ciues* significantur...“ Gai. I, 3. §; „... a primis urbis Romae cunabulis *una atque simplex libertas* competeat.“ Just. Inst. I, 5, 3. „In populo omnis pars ciuitatis omnesque eius ordines continentur.“ Gell. X, 20. — Mindez azonban nem zárta ki a népesség egyrésze által már a kezdetleges római társadalomban birt előkelőbb állás kiválását, a mi aztán később jogi különbségek substratumául szolgált. Községi hivatal, papi méltóság, kiváló fegyvertény, nagyobb vagyon: mindmegannyi mód a közállapotból való kiemelkedésre, alkalom egyes családok rendi elkülönülésére. De azért nem kevésbé marad kétségtelen, hogy Róma további fejlődése közben is megmarad hosszú időn át az eredeti alapfelfogás, miszerint a származás (születés) közjogilag véve nem lényeges momentum, hogy jogi különbségeket *csak a jog adhat*, ennek rendje szerint pedig a polgári minőség *csak egy és ugyanaz lehet*, miként maga a község, melyhez az kötve volt.

²⁾ A „populus“ kifejezés értelmére nézve az újabb írók véleménye egymás közt felette eltérő. A szövegben jelzett kiindulási pontunk és forrásaink tudósítása szerint mi azonban a vitát ma már meddőnek tartjuk; a patricius osztály kiválásának magyarázatánál a *populus* fogalmának oly mesterséges megszorítására, mint Niebuhr képzelé, szükségünk nem lenne. L. egyébiránt Madvig i. m. I, 81. Mommsen, *Forschungen* I, 168. és k. II. Ortolan I, 31. l. Padelletti, i. m. 19—20. II.

18. §.

A népesség kiválása a tribus, curia és gens szerint, azoknak intézményi természete.

I. A hagyomány nyomán indult római történetírás az ősi község népességének kiválását, a közös eredet tudatából fejlődött törzsi társulás és az ezzel szorosan összefüggő szűkebb és tágabb családi tagozat szerint tünteti fel.¹⁾ A már teljesen megállapodott község népességét pedig három törzs „*tribus*“ szerint: *Rammes*, *Tities* és *Luceres* elnevezések alatt különíti el a nélkül, hogy ennek aztán további közjogi jelentőséget tulajdonítana; a mi mindenestre feltűnő, ha a *populus* kifejezéssel összekötni

szokott népalanyiság, csakugyan már kezdettől fogva a *kiváltságoltság* eszméjével függ vala össze. De annál könnyebben tudjuk magyarázni, ha az előbbi §-ban felvett alapeszméből indulunk ki. A *törzs* e szerint vehető volt a község politikai intézményének, a mennyiben az együvé tartozás legáltalánosabb körét jelölé; de önálló, belső funkciót hagyni fenn részére, szükségképp csak a községbeliség és kormányzati egységnek rovására ment volna.²⁾

II. Nem így áll a dolog a harmincz *curia*-val, mely mint láttuk (10. §.), a tribus további beosztása volt. Mert a *curia* a természeti asszociáció tényleges állapotából már kiemelkedett *mesterséges* alakja az ó-kor községi szervezétének, a melyből tehát a politikai jogosultság nyilvánulása: az öntevékenység sem hiányozhatott. A *curiák* saját területek szerint különvált keblű testületek, külön gyülesező helylyel és előljárókkal, kiknek vezetése alatt intézik ügyeiket, befolyanak a községgyűlésnek fenntartott határozatok hozatalára; mely jogosultságuknál fogva, a községi önkormányzat közvetlen intézményeinek is tekinthetők.³⁾

III. A törzsi társulás legszélsőbb köreit képezték végre a *gentes*, melyek alatt közvetlen vonatkozásukban, a vérségi kötelék által kiválott családokat kell kétségkívül értenünk. Az egyéni kiválás ugyanis az embernél a családban végződik; ettől kezdve a további asszociáció már a család által halad. Az ó-rómaiságban azonban a család nem maradt ama természeti vonatkozásában: községi intézmény is egyúttal, s mint ilyennek szervezete azután csak a vérségi közösség tényleges, pusztán természeti ismervéjénél meg nem maradhatott; mert ez többé-kevésbé a véletlen munkája: míg a községi jelleg, a jogok és kötelességek átruházásából kerülvén ki, állandóságot követel. Csak ebből érthető, hogy a gensnél eredetileg felvett vérségi kapocs helyét a községgel való viszonyában, a sokkal általánosabb és mesterséges módon is fenntartható vérségi közösség (nomen) foglalja el, s hogy ennél fogva olyan szorosabb értelemben vett családok is, melyeknél a vérségi közösség nyomai már nem kö-

vethek, ugyanazon genshez tartozóknak tekintettek. De ebből nem szükségszerűen következik, hogy a vérség köteleke eredeti jelentőségét egészen el kellett volna veszítse: hogy a genset kitevő tiz-tiz háztűz (domus) csoportosításánál talán csak a telki szomszédság dönt vala. Mert, egyéb októl eltekintve, az már az ősi hitélet alaptételei szerint sem lett volna lehetséges.⁴⁾

A gensnek családi és közszervezeti természete magyarázza azután a *ius gentilicium* s. *gentilitatis* elnevezés alatt összefoglalt jogait u. m. saját *sacra*-t, közös temetkezési helyét, hozzátartozói felett gyakorolt gondnoki és fegyelmi hatóságát, valamint esetleg a tagoknak kölcsönös örökösödési jogát.⁵⁾

1) I. 9. 10. §§.

2) A római írók tudósításai szerint kétségtelennek vehetni, hogy a népességnek *tribus* szerint való megkülönböztetése az államalkotó törzsnemzetségeket leszármazásuk tekintetbevételével jelenti, de éppen úgy az egyesültek belső osztályozását is, a mennyiben a *tribus* szó a *tribuo*-val hozható összeköttetésbe. Csak ez utóbbi szempont teszi ugyanis érthetővé annak már Romulus első intézkedései közé sorolását, valamint azon tudósítást, hogy Tarquinius Priscus a *tribus* számát a népesség számának növekedésével megfelelőbb arányba szándékolta hozni, a mit azonban Attus Navius augur megakadályozott. (Cic. de rep. II, 20.) A megkülönböztetés első értelmében vehetni Cicero tudósítását de rep. II, 8: „Populumque et suo et Tatii nomine et Lucomonis, qui Romulus socius in Sabino praelio occiderat, in tribus tris . . . descripserrat (sc. Romulus)“; Varro de L. L. V, 55: „Ager Romanus primum diuisus in partes tres, a quo tribus appellata Tatiensium, Romanium, Lucerum: nominatae, ut ait Ennius Tatienses a Tatio, Ramneses a Romulo, Luceres, ut Junius, a Lucomone“. Livius, I, 13: „Ramneses a Romulo, Tatio Titienses appellati; Lucerum nominis et originis causa incerta est,“ mely utóbbi megjegyzés talán éppen csak arra vonatkozván, hogy a harmadik tribusban a nemzetiség csak az alkotó elemek többsége után lett volna megállapítható. V. ö. még Dion. II, 46. Liv. X, 5. De már a község kötelékén belül marad a *tribus* értelme Dionysiusnál II, 7: τριχῆ νεμίαις τὴν πληθὺν ἀπανοσαν . . . ἐκάλει δὲ τὰς μὲν μείζους μοίρας, τρίβους τὰς δ' ἑλλάτους κοινίας . . . εἴη δ' ἂν Ἑλλάδι γλώττῃ τὰ ὀνόματα ταῦτα μεθερμηνευόμενα, φυλὴ μὲν καὶ τριττός, ἡ τρίβους

φράτρα δὲ καὶ λόχος, ἡ κοῦρα...“ Liv. I, 13: „... ad foedus faciendum duces prodeunt, nec pacem modo sed *ciuitatem unam ex duabus* faciunt, regnum consciant, imperium omne conferunt in Romam. ita geminata urbe, ut Sabinis tamen aliquid daretur, *Quirites a Curibus appellati*.“ Cicero de rep. II, 7: „... cum Tatio rege Sabinorum foedus icta (sc. Romulus)... quo foedere et Sabinos *in ciuitatem adsciuit*, sacris communicatis et regnum suum cum illorum rege sociavit.“ Florus III, 18: „quippe cum populus Romanus Etruscos, Latinos, Sabinosque miscuerit et unum ex omnibus sanguinem ducat, corpus fecit ex membris et ex omnibus unus est.“ Nincs is semmi tudósításunk, mely az egyesülés után a törzsek politikai önállóságáról valami megbízható mondana. L. egyébiránt e kérdésről Becker i. m. II, 26 és k. II. Göttling i. m. 36. §. Madvig i. m. I, Huschke die Verfass. d. Königs Serv. 26. és k. II, Mommsen, R. G. I, 68—69. Lange, i. m. I, 27. 28. §§. — Dionysius szerint (II, 7.) a tribusnak élén egy-egy „tribunus“ („φύλαρχοι“ „Τριβούνους“) állott volna, ki a tribust politikai, vallási és katonai tekintetben képviselte, mint Göttling felveszi. A fennebb mondotak után nem kell bizonyítnunk, hogy e tudósításnak hinni nem lehet.

³⁾ A curiák politikai jelentősége, illetőleg a község külső szervezetével való szoros összefüggése, forrás tudósításainkból minden kétséget kizárólag tűnik ki. Szervezésüket a hagyomány Romulusra viszi vissza. Liv. I, 13: „populum in *curias triginta* diuideret, nomina earum curiis imposuit.“ Cicero, de rep. II, 8; Pomponius, D. I, 2, 2, 2. Hogy pedig az önkormányzat lokális szervei: bizonyítja a külön gyűlésezési hely (Dion. II, 23.), a hol mindaz feltalálható, a mi az ó-kori községi életben az önálló működés külső jelül szolgált: a közös oltártűzhely, áldozatok és ezzel összekötött közös étkezések, ünnepi játékok. Fest. v. curia; v. curiona sacra. Dion. II, 23, 66. Mindeniknek meg volt snját testületi előljárósága: *curio*, *curio Maximus*, *flamines*: curiarum sacerdotis. Fest. v. curio Maximus; v. *curiales flamines*; Varro de L. L. V. 15. Dion. II, 7, a mely a *curia* vallási és politikai keblü ügyeit a testületi tagok, *curiales*, (Fest v. curiales) közreműködésével és anyagi támogatásával (*curionum aes*) végezte. De másfelől az intézmény közjogi jelentőségét mutatja, hogy, a mint láttuk (10. §.), a községi nagygyűlés (*comitia*) alakítási módja a curiákból indul ki; továbbá, hogy áldozatai „*publica sacra*“ voltak („... sua quisque curia sacra publica faceret feriasque obseruaret.“ Fest. v. curia), és hogy a népet közjogi alanyiségében jelölő kifejezés: *populus Romanus* v. *populus Ro-*

manus Quiritium, úgyszintén az ezzel kapcsolatos konkrét megszólítási forma: *Quirites*, azzal szintén összefüggésben látszik lenni. L. mindezekre nézve: Preller i. m. 106. 107. 406. 408. l. Madvig i. m. I, 5. §. Göttling i. m. 37. §. Becker i. m. 31—35. l. Willems, i. m. 1. §. Megjegyezhetni egyébiránt, hogy az utóbbi származtatás régiebb írók tudósításától elüt p. Fest. v. curio. Varro de L. L. V. 32. Pomponius i. h. a mi azonban nem dönthet, a régiek ezen származtatása maga is bizonytalan levén. A legvalószínűbb a „co-uiria“ Pott. Etimol. Virsch. II, 443. Schwegler, i. m. I. 610. l.

4) [Az újabb római jogtörténelmi tudomány egyik fundamentális, de egyúttal legvitatottabb kérdése is a *gens* eredeti szervezeti jelentősége az ősi alkotmányban: a legtöbb író úgy a népesség alakulásánál, mint a közakarát szervül szolgált alapintézmények szerkezeténél, egyenesen a *gens* szervezeti eszméjéből indulván ki. A vitás pontok részletes fejtegetése jelen munkám keretébe beilleszthető nem levén, csak a szövegben összefoglalt felfogásom könnyebb mérlegelhetése szempontjából jelzem, hogy az irodalomban ma elterjedtebb vélemények két fő szempont szerint csoportosíthatók. Az egyik a *gens*-t tisztán közigazgatási célból, mesterségesen megalkotott intézménynek tekinti, s ez okból a hozzátartozás kérdésénél is döntő tulajdonságnak csak a névközösséget (nomen) veszi fel. Ellenben a másik fő, s mint látszik, ma már elterjedtebb vélemény szerint, habár a *gens* közigazgatási célja nem is tagadható, a *gens* asszociáció mégis a vérségi kötelék természetéből kiindultnak tartandó, vagy rövidebben kifejezve: a *gens* az agnatikus-család, s csak mint ilyen része a közigazgatási szervezetnek. A mint én látom a dolgot, ama felfogások mindenikében van valami, a mi a *gens*-ről fennmaradt tudósításainkkal és az egészi szervezet természetéből levonható indokokkal igazolható; úgy, hogy a hiba inkább a magában véve helyesnek téves alkalmazásában, különösen az abból levonhatni vélt további következtetésekben rejlik. Különben szem előtt tartandó még az is, hogy már forrásaink is elég határozatlanok; a minék az az oka, hogy a *gens* kapcsolat, mint politikai intézmény, a római közéletből viszonylag elég korán kiveszvé, ennek következtében már a római írók is keresik a benne lényeges momentumot. Egy része az íróknak Varro után indulva, a vérrokonságot veszi alakító elemének. Varro de L. L. VIII, 4: „ut in hominibus quaedam sunt cognationes et gentilitates, sic in uerbis; ut enim ab *Aemilio homines* (v. homine) *orti Aemilii ac gentiles*, sic ab *Aemilii nomine declinatae uoces in gentilitate nominali.*“ Mások

ellenben, köztük Cicero, a vérségi kötelékre súlyt nem fektetnek, sőt a vérrokont, cognatus, a gentilistől éppen megkülönböztetni akarják. Cic. Topica. c. 6: „Gentiles sunt, qui inter se eodem nomine sunt: non est satis. Qui ab ingenuis oriundi sunt; ne id quidem satis est. Quorum maiorum nemo seruitutem seruiuit; ab est etiam nunc. Qui capite non sunt deminuti; hoc fortasse satis est. Nihil enim, uideo Scaeuolam pontificem ad hanc definitionem addidisse.“ V. ö. de Rep. II, 31. Cincius, a Festus-féle kivonat után (Paul. Diac. v. gentilis) már egyszerűen csak annyit mond: „Gentiles mihi sunt, qui meo nomine appellantur.“ Ezen utóbbi körülményre és főleg Dionysius tudósítására, hogy a curiák *dekadokra* voltak osztva (II, 7), melyek aztán a görög „γένη“-k másai, s mint ilyenek, zártszámú politikai tagozatok, támaszkodva, Niebuhr (R. G. I, 326. és kv.) állítá fel azon nézetet, mely szerint a gens nem rokonsági, hanem tisztán közigazgatási tekintetből mesterségesen alkotott intézmény volt, melynél a hozzátartozás felől csak a névközösség döntött. Niebuhrt követi Schwegler, R. G. I, 612—15. l. Ortolan i. m. I, 20. és kv. Hoffmann külsz. tört. I, 21. l. stb. Míg az írók túlnyomó részben, (p. Göttling, i. m. 38. §. Willems i. m. 2. §. Becker i. m. II, 35 és kv. Huschke Studien d. R. R. I, 135 és kv. Ihering G. d. R. I, 14. §. Karlowa i. m. 2. §. Lange, i. m. 40. §. Fustel de Coulange i. m. chap. X. Clark, Early Rom. Law. 5. §. Sággy i. m. 25. és kv. I. Beöthy Leo, A társadalmi fejlődés kezdetei. II, 432. és kv. II. stb.) habár a gens közigazgatási célját maguk is felveszik, de keletkezése és fentartó elemének mégis a vérségi köteléket tekintik.

⁶⁾ A „ius gentilitatis“ előfordul Cic. de orat. I, 39. Gai. III, 17; a saját sacraról. Liv. V, 46. Festus v. Publica sacra: „... at priuata. quae pro ... gentibus fiunt;“ a közös sirhelyre nézve: Cic. de leg. II, 22: „Iam tanta religio est sepulcrorum, ut extra sacra et gentem inferri fas negant esse, idque apud maiores nostros A. Torquatus in gente Popillia iudicavit.“ v. ö. Plut. quaest. Rom. 79. Suet. Nero c. 50. A testületi fegyelmi szabályok érvényéről, decreta gentilia (?), Liv. VI. 20. emlékezik; a kebligyságról: Cic. de inv. II, 50; Auct. ad Herenn. I, 13; örökösödési jogukról Gai. III, 17; Cic. de inv. i. h. — Végre meg kell jegyeznünk, hogy mint már a 10. §. is érintve volt, a gentes zártszámát, névszerint 300. szótták már a romulusi időre is felvenni; ennek az egész számításnak alapját azonban csak Dionysius már ismert tudósítása (II, 7.), hogy a curiák *dekadokra* voltak osztva, a melyeket aztán ismét Niebuhr a gentes-szel ugyanazonosoknak

vett, képezvén, arra semmiesetre sem adhatni sokat, s jobb azt mondani, hogy „a gentes száma ismeretlen“ Madvig. i. h.: a mi azonban önként érthetőleg, még nem zárja ki a szám mindenkori meghatározott voltát.

19. §.

A cliens és plebs eredete, közjogi állapota.

A törzsnépesség beosztására szolgált intézményeknek alapját képező egységi és összesítő eszme, már magában véve is kizárt minden rendi-különbséget. E mellett azt is fogjuk találni, hogy ősi római felfogás szerint valamely jogi állapot létesítő oka soha sem egy pusztán természeti («mere naturalis») viszony, hanem mindig tisztán jogi czél («civilis ratio»), melynek elérésére ez okból mindjárt a *jogi mód* is adva van és pedig éppen olyan kizárólagos érvénnyel. A származás tehát csakis a fennebbi keretben birt jelentőséggel, osztály vagy rendi elkülönülés alakító tényezőjévé, úgy, mint ezt más népeknél észlelhetni, a rómainál nem válhatott. Ha tehát ennek daczára már az ősidőkben is előfordul a később osztálykülönbséget jelentő *patricii* nevezet, ennek egészen más értelmet és vonatkozást kell tulajdonítsunk.

I. Bármily csekély mérvben is történt légyen, de Róma mégis már korán megkezdé később oly nagy kiterjedésben űzött hódító politikáját. Az ó-kor hadi joga szerint, a meghódított nép a fegyver hatalma alá esett, a mi kiirtást vagy rabszolgaságot jelentett. De a római politikai bölcsesség tanúságaként emeli ki már Dionysius, hogy ez Rómában eleinte egészen másként volt: Romulus a meghódított nép kiirtását vagy rabszolgaságba való elhurcolását eltiltja. Plutarch pedig arról tudósít, hogy Róma második királya Numa, éppen e meghódított népelemeket használja fel a társadalmi munka első szervezésénél; ¹⁾ a mi csak azt jelentheti, hogy a lakosság e részét már igen korán a községi szervezet kötelékébe vonják. De hogy aztán közjogilag minő alakban volt viszonyuk rendezve: ezt ma már biztosan megmondani nem lehet.

A Rómát környező itáliai ősi községek közviszonyai valamint régi írók alkalmi nyilatkozatára való tekintettel, feltevésképpen mégis állíthatni ma már, hogy szemben a törzslakossággal, a meghódított idegen elemeket kell a *clientes* alatt érteni. Továbbá, hogy községbeli állapotuk részben aszemélyi szabadság és szabad munka elismerésén, részben a teljes jogú polgárnak felettük tulajdonított védnöki jogon (*patronatus*) alapult; ennél fogva eredetileg nem a személyes tetszésből eredő önkéntes alávetés műve, hanem a községi szervezettel kapcsolatos személyi állapot állandó formája. Eme tételekre utalnak pedig különösen: a *cliensi* viszony öröklő természete úgy a védúr, mint a védettre nézve és a kölcsönös kötelezések, melyeknek betartását általános érvényű védelem biztosítja.²⁾

II. Az államnak gyors emelkedése azonban nemsokára egy másik, sokkal fontosabb különbséget is létesít.

A község belső szervezésének Numa király alatt befejezése után, Róma mondhatni mindjárt megkezdi emlékezetes harczeit a vele szomszédos vidék városaival. Fegyverszerencsáját részben kényszerült, részben önkéntes hódolás követvén, népessége mindkét úton egymást követő tömeges szaporodást nyer. Olyan vidékek és városi községek bekebelezéséről levén most már szó, melyek lakossága gazdasági és politikai tekintetben ősi intézményeken alapuló népességi különbségeket hozott magával, felvételüknél az előbbi mód könnyen érthetőleg alkalmazható nem volt. S így találjuk, hogy Róma, ama különbségek tekintetbevételével, népessége ezen új növendékére nézve csakugyan egészen új közállapotot létesít, midőn a hódítás szokott következményeit, ~~a törzsi alkotmány alapeszméjének fenntartása ezéjából csak részben,~~ különösen a községi kormányzati jogokban való részesség megtagadása által érvényesíti, megadván különben mindazt, a mi vallási tekintetek sérelme nélkül a közgazdasági forgalom tovább fejlődése érdekében az egyéni szabadság és jogosultság elismerésével járnai szokott. A községi élet szűk keretéből már kilépő állam kötelékébe így minősítve helyet foglalt néposztály az, melynek a római történet további

folyamában *plebs* nevezet alatt Róma jövőjére nézve oly nagy horderejű szerep jutott.³⁾

De a plebsnek adott közjogi állás, melynek lényege a szabad polgársággal különben összekötött jogok alkotmányi elvonása és a közterheknek ezzel járó egyenlőtlen felosztásában nyilatkozott, szükségképpen vezetett egy *uralkodó* osztály megalapítására, melyet intézményi elvontságában *patriciatu*s-nak, tagjait pedig *patricii*-nek nevez a későbbi jogi nyelv.⁴⁾

¹⁾ Dion. II, 16; Plutarch. Numa, 17.

²⁾ Dionysius ide vonatkozó főhelye szerint, II, 10: a patronus cliensével szemben a gondnok és atya kötelességeit teljesíti, jogi és gazdasági ügyeiben képviseli, tanácsával gyámoltja; viszont a cliens a védelem fejében patronusa iránt általában véve hűséggel tartozik; különösen pedig, szükség esetében p. leányának kiházásításakor anyagilag is segíti, hadifogságból kiváltja, ha perét veszve pénzbírságra ítéltetik, a fedezetről gondoskodik és hivatalviselés alkalmával költekezéseinél segíti; sem perbe nem idézheti, sem terhelő tanúságot nem tesz. V. ö. még Liv. V, 32; Gell. V, 13. Mindezekből pedig szükségképpen következik, hogy a cliens eme kötelességei teljesíthetése végett megfelelő móddal kell birjon. Az akkori gazdasági állapotokat véve, a cliens vagyoni forrása-ként felvehetjük ugyan szabad munkájából kikerülő jövedelmét, de ezzel még aligha megkaptuk a fedezet alapját; s azért hozzá kell vennünk azt is, hogy a cliens kezében földbirtok is volt. Forrásainkban akadunk is ennek nyomára. Így említi Livius, II, 16., hogy az Appius-szal jött nagyszámu cliens részére az *ager publicus* egy része osztatik ki; habár e forrás ide mindenestre csak analogiával vonható, mivel Livius azt mondja: „his (sc. clientibus) *ciuitas data* agerque trans Anienem.“ Több valószínűséggel hivatkozhatni Festus egy kivonatolt helyére v. patres: „Patres dicti sunt, quia agrorum partes attribuerant tennioribus, perinde ac liberis.“ Hogy aztán a cliens kezében levő föld jogi minősége milyen volt, ezt persze meghatározni nem lehet. Ihering, Geist. d. r. R. I, 16. §. a *precarium* útál; ámde ez aligha talál, amennyiben Festus előbb idézett helyét általánosítani bizonyynyal nem lehet.

A legsajátlagosabb vonás a cliensi viszonyban az annak törhetlenségét biztosító védelem. A jognak kizárólagos törzsi természeténél fogva jogi védelemre a cliens nem számíthatott; de ott volt az ennél nem kevésbé hatalmas jó-erkölcs, s en-

nek szülője a vallás, melynek oltalmára a cliens két tekintetből is számot tarthatott. Mint a községi szervezet minden más része, úgy a *clientela* is a község védő-istenségének oltalma alá volt helyezve; másfelől családi intézménynek is tekintetvén, természetesen a családi vallás szentesítésével is birt. A sértés ezeknél fogva, bármely oldalról jött légyen, a védő-istenség ellen elkövetett árulás és bűn „*impium facinus, fraus*“; s ennél fogva annak büntetését a „*sacer esto*“-t vonta maga után; a mit Servius tudósítása szerint még a XII tábla-törvény is fentartott. Szerv. ad Aen. VI. 608: „*ex lege duodecim tabularum venit, in quibus scriptum est: Patronus si clienti fraudem fecerit, sacer esto.*“ Hasonló értelemben, habár csak a szokásra hivatkozva tudósít Dionysius. II, 10.

Különben tudva van, hogy a *clientela* eredetét épen úgy, mint közelebbi tartalmát, homály fedi. Különösen első tekintetben egészen bizonytalanoknak vehetők a régi írók nézetei, kik létesítését hol Romulusnak tulajdonítják p. Dionysius, Cicero; hol pedig csak általában a hadjog következményének tartják, p. Livius, I, 38. VII, 31. VIII, 19. Polybius XXXVI, 2; Gellius, V, 13. Caesar, de bell. gall. II, 31. Az újabb írók véleményei pedig éppen a lehetőleg divergálnak s azért a részletesebb tárgyalás hiú kísérlet is volna. Felemlíthetjük mégis, hogy már Liviusnál is kitűnik az intézmény ó-italiai, különösen sabin és etrusk jellege; az újabb írók pedig ezt általában elfogadják, habár elismerik, hogy Rómában sajátságos vonásokat nyert, l. p. Schwegler i. m. I, 640. Ortolan i. m. I, 21. l. Becker II, 125. Karlowa i. m. 3. §., stb. Niebuhr szerint a közvetítő mód, az ismeretes menedék (*asylum*) nyitása volt, R. G. I, 359, 652 és kv.; mely nézetet Becker tovább viszi, midőn a cliensekben a római fegyver által levert, de szabadoknak hagyott, italiai őslakókat keresi i. m. II, 126. l.; így Karlowa is i. m. A mitől azután Lange csak annyiban tér el, hogy a leverésre a hadi szolgálót következteti, s csak az ebből való szabadulás után hiszi a cliensek osztályát kikerültnek i. m. II, 42. §. Erre hajlik Mommsen, Röm. Forsch. I, 355. Fustel de Coulange, i. m. 128, Willems i. m. 2. §. is. Míg végre, hogy még csak ezt említsem Ihne, egy főleg a Niebuhr-féle vélemény ellen irt kitűnő értekezésében: *Forschungen auf dem Gebiete der röm. Verfassungsgeschichte*. 1847. azon alapnézetből kiindulva, hogy a római állam kétségbevonhatatlanul a hódítás által nyert létet, s hogy ennél fogva népességében uralkodó és alávetett osztályoknak kezdettől fogva létezését szükségképp fel kell venni: a clienseknek szintén a római vidék legyőzött őslakóit tekinti (i. m. 24. l.) és állapo-

tukat a szabadon bocsátottakéval analognak; de teljesen eltér aztán abban, hogy a clienseket nemcsak általában az alárendelt szabadoknak, hanem a plebsszel *ugyanazonos* néposztálynak is tartja; a miről l. alább: 3. j.

³⁾ „Nincs fogalom, mely a római alkotmány fejlődésének és a magánjog kiindulási pontjainak megértésénél oly fontos volna, mint a plebs fogalma,” mondja Puchta (Curs. d. Inst. I, 43. §). Az újabb jogtörténeti tudomány kiváló gondot fordított és fordít manapság is annak felderítésére. De mert régi íróinktól fennmaradt tudósításaink részint hiányosak, részint a plebs későbbi politikai szereplésével össze nem egyeztethetőknek bizonyultak: könnyen érthető az elért eredmény hypothetikus volta, s az írók nézeteinél tapasztalható nagy eltérés. Mindkét irányban további tanulmány szempontjából útmutatóul szolgáljanak a következők.

A régi írók tudósításaiból kétféle felfogást lehet ki-
venni. Az egyik szerint a meghódított vidékek lakóinak köz-
ségi bekebelezése minden további különbség fentartása nélkül
történt: Cicero de rep. II, 18: „Ancus Marcius, quum Latinus
bello deicisset, adsciuit eos in ciuitatem.” Hasonló értelemben
szól Livius I, 30: „Roma interim crescit Albae ruinis: dupli-
catur ciuium numerus” I, 33: „secutus (sc. Ancus) morem
regum priorum, qui rem Romanam auxerant hostibus in ciui-
tatem accipiendis, multitudinem omnem Romam traduxit . . .
multis millibus Latiorum in ciuitatem acceptis . . .” A másik
régí nézet szerint a plebejus osztály különválása mindjárt a
község alapításakor történt. Romulus a népet a születés és
vagyon állás tekintetbevételével osztályozván olyformán, hogy
az előkelőbbeket és vagyonosabbakat a bizonytalan származású
és vagyontalanabbaktól elkülöníti és közjogilag kiváltságolt
állásban részesíti, míg az utóbbiakat földjeik művelésére szo-
rítja, a községi ügyek intézéséből kizárja és az előkelők patro-
natusa alá rendeli. Dion. II, 8: „ἐκάλει (sc. Romulus) δὲ τοὺς μὲν
ἐν τῇ καταδεστέρα τύχῃ, Πληβείους . . . τοὺς δ' ἐν τῇ κρείττει, Πατρι-
κίους ἢ τῆς πόλεως ἀνέκειτο προστασία: Ἀγροίκους δὲ, τοὺς ἄλλους πολίτας,
οἱ τῶν κοινῶν οὐδενὸς ἦσαν κύριοι.” Hasonlóan Plutarch, Romulus,
13. Így volna értelmezendő Cicero de rep. II, 9: „et habuit
plebem in clientelas principum descriptam.” Festus v. Patro-
cinia: „Patrocinia appellari coepta sunt, cum plebs distributa
est inter patres, ut eorum opibus tuta esset.” V. ö, még Liv.
II, 1. — Szembeötlő, hogy az első felfogásban, ha van is tör-
téneti alap, mindenesetre többet mond a valóságnál, a meny-
nyiben nincs példa a későbbi történetben, hogy Róma alkot-
mányos jogait a meghódított vagy önként egyesült idegen
néppel minden további fentartás nélkül osztja vala meg. Míg

a másik vélemény csak azon hibás alpnézet ismétlődése, mely minden későbbi fejleményt Romulus tervszerű községalapítási működésére visz vissza. Ennek daczára mindkét nézet pártolóra akadunk az újabb történeti tudományban is. Az elsőt különösen Niebuhr akarta fenntartani, illetőleg a benne rejlő tévedést kiigazítani, midőn állítja, hogy a plebs eredetét a szomszédos vidékek meghódított lakosságában kell keresnünk, mely a római államlakossággal *organicus* módon egyesítették, oly módon, hogy telkének egyrészét polgári szabadságát, forgalmi jogképességét megtartá, de kizárva maradt a politikai jogokból, s hogy e részben a hódítás a római hadijognak megfelelőleg, a községi politikai önállóság megsemmisülésével járt. A mennyiben pedig, a meghagyott földbirtok census alá esett, annak jövedelme, hadi költség vagy más közterhek fedezése tekintetéből, adó (*tributum*) alá vonaték; ez úton aztán a *patricius* és *cliensek* mellett saját jogokkal és kötelezésekkel, csakugyan egy egészen új közjogi állású, néposztálylá alakul. Niebuhr, R. G. I, 393. 649 s kv. II. E nézetet követi Schwegler, i. m. I, 628—631. II. Becker, i. m. II, 135 I. Puchta, I, 43 §. Karlowa, i. m. 9. §. s más kiválóbb írók. A Niebuhr-féle nézet leghevesebb támadója, s illetőleg a másik régi felfogás pártolója Ihne, kinek nézete szerint (l. fennebb i. m.) a plebs állapota eredetileg a *cliensi* lett volna, s csak a későbbi időkben lesz attól eltérő. Ezen nyomon halad aztán részben Mommsen, *Römische Forsch.* I, 387. és kv. R. G. I, 62, 68, 91. II., midőn állítja, hogy a plebejusi szabadság részben a *cliensi* kötelékből szabadonbocsátás (*manumissio*), részben az által keletkezik, hogy a jövevény népesség közvetlenül a király védnöksége alá helyezkedik; továbbá Willems, ki szerint a plebs a *clientela*-ból veszi eredetét az által, hogy egyes családok kihalásakor a hozzájuk tartozó *cliens* csoportok a *patronatus* alul szabadulnak (i. m. 3. §.). Akár eredeti, akár így módosított alakjában ezen utóbbi nézet azonban aligha fenntartható. Ellene, illetőleg Niebuhr mellett szólnak pedig a következő történetileg bizonyítható körülmények: a) gazdasági tekintetben a *patricius* és plebejus családok teljes függetlensége, és a telekre vonatkozó tulajdonjog egyenlő elismerése. Liv. II, 23. 24. b) A hiteljog közösvolta, Liv. II, 27. VI, 14. 36. Dion. IV, 9; VI, 26. Varro, de L. L. VII, 105. Festus v. *Nexus*, melylyel összefügg a régi legis *actionalis* peres-eljárásnak a plebsre való alkalmazása. c) A *sacralis* jogterén fennállott különbségek, melyeknek megfelelőleg a plebs a *patriciusokkal* szemben mintegy peregrini tűnik fel. Liv. X, 7. VI, 41; VII, 6; IV, 6. V. ö. e tekintetben különösen Lange, i. m. 55 § és Fustel de Coulanges, i. m. 277. és kv. II., ki szerint éppen csak is a

vallási elkülönözöttségben keresendő a plebs lényeges ismerveje: „Ce qui fait le caractère essentiel de la plèbe, c'est qu'elle est étrangère à l'organisation religieuse de la cité, et même à celle de la famille. On reconnaît à cela le plébéien et on le distingue du client. Le client partage au moins le culte de son patron et fait partie d'une famille, d'une *gens*. Le plébéien, à l'origine, n'a pas de culte et ne connaît pas la famille sainte... Un mot caractérise ces plébéiens: ils sont sans foyer, il ne possèdent pas, du moins à l'origine, d'autel domestique.“ (278. 279. ll.). d) közterhek viselésénél (hadiszolgálat, adó) a plebs a legrégebb időtől fogva mint külön osztály szerepel; a római történetírók, a közteher viselésből származott panaszait mindig, mint egy egész néposztálytól eredőket említik, s csak e szempontból magyarázható, hogy a plebs vagyonos és előkelő része e panaszokkal magát szolidaritásbáun lenni állítja. Végre e) bizonynyal sokat nyom a már szintén régi időkre vonatkozó azon adatunk, mely a plebejus lakosság külön gyűléseiről, vásáraitól stb. emlékezik. Ezen adatok hiteles voltának feltételezése nélkül egészen megfajthatatlan is maradna a plebsnek a kiváltságolt patricius osztálylyal századokon át folytatott és teljes diadalával végződött nagy küzdelme.

4) Nem lehet ugyan kételkednünk a felől, hogy az ó-italiai népességeknél már Róma alapítása előtt teljesen kifejldőve volt előkelő osztály, melynek tagjait a római írók „principes“ kifejezéssel jelölik, mindjárt Róma első társadalmi életében is feltalálható nemcsak, hanem, hogy a senatus, valamint a község papi intézményeiben további fennállásának alapját is megtalálta s ez uton a közügyek mindennapi elintézésénél befolyása, kiváltságoltnak látszó hatalma elismerve volt: illetén rendi elkülönésre a hajlandóság az ó-kor minden népénél előfordul. De nem kevésbbé bizonyos az is, hogy a patriciatust kifejldése Rómában tisztán államjogi szempontból indult ki, s ez okból annak keletkezését az államalakulás későbbi időszakára kell tennünk. A római előkelő családoknál is megtaláljuk ugyan az isten-ösöktől való leszármazás hitét, s azt a felfogást, hogy a szentnek elismert tudomány birtoka, kiválóbb fegyvertény stb. nemesítőleg hat; de mindezek általuk csak egyéni, természeti tulajdonságoknak tekintettek, kiváltságolt helyzetet, az állam intézményei, az általános hadkötelezettség elismerése, papikaszt kinem fejlődhetése következtében, sem családok, sem egyesek részére nem teremthettek: jogot a községben csak a jog adhat; ez pedig kezdetben, mint már láttuk, egységes természeténél fogva, különbségeket nem ismer. Ámde, éppen ezen egységet törli át a plebsnek a községi kötelekbe való felvétele, illetőleg a neki kimért kevesebb jog; rávonatkoztatva nyeri a

törzslakosság jogképessége a *teljesség* új színezetét és hatalmi viszonyában fogva fel, a *kiváltság* alakját. Méltán lehet tehát, úgy vélem, a patriciatu jogi megalapítását a plebs első szervezésével okozati összefüggésbe hozni.]

A kérdés illetően felfogása pedig megfelel a dolog természetének éppen úgy, mint a régi írók traditionalis felfogásának. Így találjuk ezt Festusnál v. Patricios, kinek tudósítása szerint: „*Cincius ait in libro de comiciis, (patricios) eos appellari solitos, qui nunc ingenui uocentur.*“ Ezen értelemben beszélteti Livius D. Must, a többi között a következő szavakat adván szájába: „*en unquam audistis patricios primo esse factos non de coelo demissos, sed qui patrem ciere possent, id est nihil ultra, quam ingenuos?*“ Előfordul persze a régieknél egy másik látszólag különböző felfogás, t. i. hogy a patriciatu az által keletkezik, hogy Romulus maga mellé tanácsot, senatust szervez oly módon, hogy a népesség előkelő részéből némelyeket kiválaszt és ezáltal őket, a népesség többi részétől különválasztva, mintegy nemesíti: Cic. de rep. II, 12: „*ille Romuli senatus, qui constabat ex optimatibus, quibus rex tantum tribut, ut eos patres uellet nominari, patriciosque eorum liberos.*“ Ettől aztán Dionysius csak annyiban tér el, hogy, mint fennebb (3. j.) láttuk, Romulus a népet először patriciosok és plebejusokra osztja, és azután választja ki az elsők közül a szenátorokat (Dionys. II, 8. 9. 12. V. ö. Plutarch Rom. 13). Mert a későbbi nyelvben a patres elnevezés a szenátorokat jelöli, azt hitték, hogy ez ősi szólásmód lévén, a patriciatu eredetét a senatussal lehet összefüggésbe hozni; de hogy mennyi hitelt lehet e tudósításnak adni, már fennebb láttuk (12. §). Itt még csak a szószármaztatás szempontjából kell megjegyeznünk, hogy a patriciatu-nak a patres-ből származtatása a nyelv törvényei szerint is lehetetlen. Madvig I, 74. Schwegler I, 635; egészen eltekintve attól, hogy a patres kitétel a régi nyelvben mindig a patriciatu tagjaira összeségükben vonatkozik, a szenátorok csak patricius minőségükben vétetnek patres-nek is. Az egész kérdést illetőleg l. különben Becker, II, 139. és kv. Götting 34. 74. §§. Willems i. m. 1. §; másrésről különösen Rubino i. m. 183. és kv. II.

20. §.

A civitas közjogi tartalma.

A *patriciatu* és *plebitas* a mondottak szerint az ősi alkotmány adta közjogi különbségekből vévén eredetét, önként értendődik, hogy tartalmuk és hatályukra nézve az egyéni

akarattól teljesen független személyi állapotokat jelentenek, ¹⁾ s mindkét irányban öröklőkké váltak. Továbbá, hogy a jogképeséget, jogalanyiságot jelentő *civitas* általános értelmében, mindkét osztályra egyenlően alkalmazott kitétele a római közjognak, habár a plebejusra nézve csak a fennebb kijelölt megszorítással. ²⁾

A patriciatusban foglalt előjogok¹⁾ részben az alkotmány alapintézményeiben foglalt községi jogosultságnak rendi jogokká változtatásából, részben az ujonnan alakult osztálykülönbség népi és társadalmi természetéből veszik eredetüket. Első tekintetben a patricius rendi illetőleg személyi joga:

- a) a *ius suffragii*, szavazási jog a comitiában;
- b) *ius honorum*, képesség állami hivatalt viselhetni.

Utóbbi irányban:

α) a *ius conubii*, azaz házasságkötési jog a törzsi jog által elismert következményekkel;

β) a *ius patronatus*, a mennyiben a clientela közintézményi jelleggel birt és végre

γ) a *ius sacrorum*, mivel, mint fennebb (III. Fej.) láttuk, a vallásügy a községi kormányzattal a legszorosabb összefüggésben áll, s intézményei sajátossága különben is, már a szűkebb értelemben vett ősi nemzeti községben, érezteté elkülönítő hatását.

A *civitas* általános fogalmának megfelelően, közös marad ellenben:

aa) a *ius commercii*, vagyis a polgári képesség a *ius* által megállapított vagyonforgalmi formák szerint és az ezekhez kötött jogi hatályokkal magán jogforgalmi viszonyoknak létesíthetése (jogok alapítása, megszüntetése, változtatása és bírósági érvényesítése.);

bb) a *ius tributi* az adózási jog és

cc) a *ius militiae*, védkötelezettség. ³⁾

¹⁾ Ez okból fogjuk különösen magyarázhatni, hogy a polgári minőség az egyénnek elidegeníthetetlen tulajdonsága; hogy elvesztése, p. hadifogság vagy rabszolgaságba esés által, a halál következménye gyanánt vétetik p. Gai. I, 12. 15.

128. §§. D. L. 17. 209 ; s másfelől, hogy a születés tényétől eltekintve, megszerzése csak a község akaratából lehetséges, a községi kötelékbe való felvétel által p. Liv. IV, 4. Különben l. még alább 21. §.

²⁾ Hogy a civitas általános értelemben véve a plebsnél meg volt, ezt ma már többé kétségbe vonni nem lehet. A plebs a populus része, s mint ilyen szükségképpen a jogalányiség birtokosa is: „... populi appellatione *uniuersi ciues* significantur . . . plebis autem appellatione sine patriciis *ceteri ciues* significantur.“ (Gai I, 3. §.)

³⁾ A patricius és plebeius között eredetileg fennállott közjogi különbségek megállapítása ma már általában véve elég biztosan történhetik, ámbár mint könnyen gondolható, eltérő nézetek itt is előfordulnak. Így különösen a *ius suffragiura* nézve tekintélyes írók, mint a többi közt Mommsen. Forschungen. I, 129—284 ; Hoffmann E. Patricische u. pleb. Curien 1879. Madvig I, 5. §. állítják, miszerint a curialis szervezet az egész népességre szóló intézmény levén, a curialis comitiából a plebsset kizárni nem lehet ; és fel kell mindenetre említenünk, hogy e felfogásnak annyiban történeti alapja is volna, a mennyiben mint már láttuk, Dionysius munkájában az ősi alkotmányra nézve alapeszme, hogy a plebs Róma ősi népességének Romulus által alkotott osztálya, melylyel szemben csak a senatorok csoportja áll ; s hogy ennél fogva a tribus és curiak szerinti beosztás, mint a nép egészére vonatkozó, a plebsset is felöleli, és „diese Vorstellung von den Curien als einer nicht blos die Patricier, sondern auch die Plebejer begreifenden Eintheilung der gesammten Nation, geht durch Dionysius' ganzes Geschichtswerk hindurch.“ (Schwegler I, 622. l.) Ámde nem kevésbé marad azért e nézet elvetendő akár forrásaink egyes nyilatkozatait, akár a comitiák történeti fejlődését állítsuk azzal szembe. Hogy a curiák a gensok alapján szervezett közigazgatási szervei a régi alkotmánynak, fennebb (18. §.) bizonyítók. Hogyan mondhatnák tehát a régi írók a plebsről, hogy nála a gensi minőség nincs meg, ha a curiak keretében állott volna? Liv. X. 8: „Semper ista audita sunt eadem, uos (patricios) solos gentem habere.“ Gell. X. 20: „Plebs uero ea dicitur, in qua gentes ciuium patriciae non insunt ;“ melylyel összefüggésbe hozható aztán, Gell. XV, 27: „item in eodem libro (Lelii Felicis) hoc scriptum est ; cum *ex generibus hominum suffragium feratur*, curiata comitia esse“, valamint Cicero direkt megjegyzése, leg. agr. II. 11: „curiatis comitiis, quae uos non initis.“ De ezektől eltekintve, vajjon az ellenkező nézet helyes volta mellett, nem megfejthetetlen talány maradna-e a comitiák további története?

A *ius honorum* v. *ius magistratuum*-ra való kizárólagos jogosultságát a patricius osztálynak szintén már a magistratus alapeszméjéből (l. 2. §.) érthetni. Forrásaink, különösen Livius az auspiciával hozzák ezt kapcsolatba: „*Cur plebeium consulum fieri non oportet, respondit, quod nemo plebeius auspicia haberet.*“ (IV, 6.); „*penes quos sunt auspicia more maiorum? nempe penes patres*“ (VI, 41.). „Semper ista audita sunt eadem, penes uos auspicia esse, uos solos gentem habere, uos solos iustum imperium et auspiciam domi militiaeque...“ (X, 8.) Hogy pedig a *ius sacrorum* patricius privilegiummá kellett váljék, a római ősi vallás elzárkozó alapeszméje, titokzatos volta nemkevésbé, mint az ősi állami institutiókkal való belső összefüggéséből könnyen magyarázhatni. L. Liv. IV, 2; VI, 41; X, 7. stb. Ugyanezen okokra viszi vissza a hagyomány a *ius connubii*-ban foglalt házassági tilalmat. A házi és községi istenekkel való közlekedés mindenekelőtt a vértisztaságot feltételező; idegenekkel vegyülés ama-jó viszonyt zavarja, bűn, s mint ilyen a magános és a község szerencsétlenségének forrása. Liv. IV, 2: „*quas quantas res C. Canuleium adgressum! conluuionem gentium, perturbationem auspicio- rum publicorum priuatorumque adferre, ne quid sinceri, ne quid incontaminati sit, ut discrimine omni sublato nec se quisquam nec suos nouerit. quamenim aliam uim connubia promiscua habere, nisi ut ferarum prope ritu uulgentur concubitus plebis patrumque? ut qui natus sit ignoret cuius sanguinis, quorum sacrorum sit, dimidius patrum (sit), dimidius plebis, ne secum quidem consors. parum id uideri, quod omnia diuina humanaeque turbentur...“ V. ö. még különösen V, 14; X, 6.*

Vége megjegyezhetni, hogy némelyek (p. Schwegler I, 621, Willems i. h. 4. §.) patriciusi előjogként említik a községi telkek (*ager publicus*) használhatási (*possessio*) jogát; azonban ámbár Livius és Dionysius több alkalommal a patriciusokat az *ager publicus* kizárólagos birtokosaiként említik, s erre az okra vezethető vissza részükről a földkiosztási törvények (*leges agrariae*) állandó ellenzése is, mindazáltal a kiváltság mellett biztos tudósítást felmutatni nehezen lehet. l. Madvig i. m. 90. l; habár valószínű, hogy fölényük e tekintetben is elismerve volt.

A civitasban foglalt közös jogokat és kötelességeket illetőleg mondhatjuk, hogy a *ius commercii*nek a plebsre alkalmazását igazolja azon körülmény, hogy a hitel és pereseljárás jog a plebsre egész terjedelmében alkalmazva volt, ami pedig a *ius commercii* nélkül képzelhetetlen. A védkötelezettség (*ius militiae*) és adót (*ius tributum*) illetőleg pedig szintén úgy áll

a dolog, hogy mindkettőnek a plebsre átvitele szintén csak a plebeius jogképességének elismerését bizonyítja; mert a fegyverképeség az ó-kor felfogása szerint a szabadember kiváló jogosultságának tartatott; s ennél fogva nem annyira teher, mint inkább személyes jog, a minthogy ezen alapból is látjuk a plebs egyenjogosultsági küzdelmét kiindulni. Hasonló szempont alá vonhatjuk az adózási kötelezettséget is, a mennyiben ez is a magán vagyont feltételezi. Festus (Paul. Diac.) v. Tributum: „Tributum dictum, quia *ex privato* in publicum tribuitur.“ Nem is említve mindkét tekintetben azt, hogy kivetésükre a magistratus imperiumánál fogva jogosult, s ennél fogva csak az alkotmány keretén belül álló jogalanyokra vonatkozhatott. V. ö. Dion. II. 14; Cic. de rep. I, 40; de leg. III, 3. Liv. V. 52. Végre megjegyzendő, hogy ámbár mint láttuk, a patricius osztály a közjog vallási intézményeiben egyik fő kiváltságát vélte feltalálhatni, még sem mondhatni, hogy a község hitéletéből a plebs teljesen kizárva maradt; meg voltak nála is, és pedig közhatóságilag (a pontifices által) rendezve a sacra és auspicia (Festus v. municipalia sacra Liv. X. 7.), valamint törvényes házasság, a mennyiben ennek némely formája a commerciummal függött össze.

MÁSODIK SZAKASZ.

Az egyéni (magán) jogosultság köre.

I. FEJEZET.

A magánjog elválása a közjogtól.

21. §.

Az egyén jogi minősítése a jogalanyiség szempontjából. A jogi értelemben vett javak, mint jogi tárgyak.

Az alkotmány már tárgyalt alapintézményei, a mint talán nem is kellene mondani, az állam életrendjére nézve magukban véve még nem kimerítők. Bennük csak a község ideális léte találja meg érvényesülésének konkrét módját, vagy a mint még másképpen kifejezhetni: saját alanyiségének tevékenyülésére alkalmas szerveit. A hol valamely községi társulás itt megáll, ott nem is lehet teljesebb állami fejlődésről szólni; az ember abban nem találta még meg a mit általa elérni akart: öncélú mivoltának fokozottabb és tökéletesebb megvalósíthatási módját. Már pedig első sorban, ez az állam történelmi léte célja. Az állam érdekei különvált feltűnésük ellenére, mégis csak emberi érdekek abstrakciói és ilyen értelemben az *egyéneknek* mintegy csúcspan való egyesülései. Az ember egyéni létét az állami meg nem semmisítheti a nélkül, hogy a sajátjá-

nak tökéletesebb megalkotásáról le ne mondjon. A minnek következtében az egyéni lét viszonyának az államihoz való meghatározása, éppen olyan originarius szerzerzeti feladat, miként ezt a községre magára vonatkoztatva találtuk. A mit közelebről a következő módon gondolhatni.

A társadalmi és községi élet keletkezésével az egyének általános természet-emberi állapota megszűnik. A kóbor »egyénben«¹⁾ érvényre jut a faji eszme és keletkezik az, a mit az egyneműek egészének veszünk, s az egészszel az egészzi vagy közös elvek. Ezeknek kiegészítő részét képezik a »jogiak«, melyek egyik legáltalánosabbika és keletkezés szerint legelseje az, a mely az egyedek viszonyát az egészhez meghatározza. Tartalma abból áll, hogy az egyének a joghoz alkalmazkodó minden irányú cselekvése közelismerés és védelemben részesül. És ez az, a mit az emberben *jogitehetségnek*, vagy a már bevett szólásmód szerint »jogképességnek«, »személyiségnek«, »jogalanyiságnak«²⁾ szoktak nevezni.

De mindaz a természeti-ember átalakulásának még csak egyik oldala; mert midőn a társadalmi és állami lét magaslatára jutott, a természethez való előbbi általános viszonya is szükségképp változott. A társadalom és állam nem fosztja ugyan meg az embert a természet nyújtotta javak élvezetétől, mert hiszen: »omnes fructus rerum natura hominum gratia comparavit«³⁾; de már meghatározza az élvezés azon módjait, a melyek az ő különvált természetével is megférnek, különösen: kiemeli a természet dolgait is, éppen úgy mint az embert, előbbi általánosságukból és ez által rájuk nyomja saját bélyegét, melynek legitimációjával bejűtnak azon mesterséges, mert csak a jog által alkotott körbe, a mit »vagyon«-nak neveznek.⁴⁾ A természet dolgiban önmagukban véve nem létező eme minőséget, mivel az a joptól ered és jogi hatályokban nyilatkozik, szintén jogi képességüknek nevezhetni, úgy mint az így kvalifikált tárgyat magát egészben véve: *jogi dolognak, tárgynak*. És mert a természet eme tárgyai az emberhez való viszonyukban csak eszközi jelentőséggel bírnak, addig míg ezen

viszony fennáll, ama jogi tehetségük tekintet nélkül természeti tehetségeikre, más, mint *passiv*, nem lehet. De a miből azután önként következik a jogi tehetség általános kategóriájának további szétválása; mely szerint a létezők a jog szempontjából vagy jog alanyok (activ jogi tehetségűek), vagy jogtárgyak (passiv jogi tehetségűek); s hogy e kategóriák, a szétválasztó alap természeténél fogva, egymással szemben *szükségképp kizárók*.²⁾ A mihez általános jellemzőképpen azután még csak azt kell hozzá tennünk, hogy a létezők eme fundamentalis megkülönböztetése a társadalom és állam keretén belül absolute előfordul; de aztán az egyes államokban koronként fejlődő intellektualis, illetőleg gazdasági fejlettségi foktól függ, a) hogy az activ jellegű kategória az egyéneknél (államtagoknál) minő teljességet mutat; b) a passiv jellegű kategória külső kiterjedésében a dolgoknak mekkora körét öleli fel.

A római jogot illetőleg különösen, mint már jeleztük (17. §.), fundamentalis tétel, hogy az emberminőség pusztán természeti tulajdonság, a mi önmagában véve jogi aktivitásra még senkit nem képesít. Ilyen értelemben a jogalanyiságnak nálunk nincs substratum. A „*homo*» magában véve annyira nem jogalany, hogy annak éppen ellenkezője, azaz jogi tárgy, *res* is lehet; vagyis, hogy a jogalanyiság abstractiója, a *civitas*, nálunk eredeti jogi körét szorosan megtartja: az ember csak mint *civis* tarthat számot a jog elismerésére.³⁾

A természeti alap, vagy a római spekulatív kitéltet használva, a *naturalis ratio* teljesen indifferens volta jellemzi pedig a *civitas*-nak az állam beléletében való alkalmazott jelentőségét is. Ugyanis, elvontan véve, a *civitas* a speciális római intézményekben az egyénnek nyújtott jogok mintegy alanyias összesítése, a római közjog már említett (20. §.) alapsémájában: a *ius honorum*, *ius suffragii*, *ius connubii*, és *ius commercii*, mint ma mondanók, megannyi alapjogok szerint meghatározva. Egyik úgy, mint a másik, csak a sajátos római állami életrend alapján képzelhető. Még az a rész is, mely a nemzeties alanyi érzülettel egyáltalában nem

látszik összefüggni, a *ius commercii*, annyira speczialis *civilis* feltételek szerint volt megalkotva, hogy valamely szövetséges néppel fenntartott forgalom lehetősége, nem úgy, mint ma, magában a forgalom jelentőségében rejlő, nemzetek között közösöknek tartott elvekből eredőnek volt véve, hanem azt is úgy magyarázták, hogy Róma mintegy *maga magán tágit*, saját jogát szövetségessére is kiterjesztvén. De még mindig fenntartva kizárólag csak római polgárt megillető olyan forgalmi jogokat, a melyeknél a *civilis ratio*, elközsítés esetében szükségképp megszűnik vala.⁴⁾

A római jog felfogása szerint tehát, az ember egyéniségének jogi elismerése, a mint ezt különben a dologtermészete is magával hozza, egészen világosan függ össze magával a község életrendjével és nem volt arra szükség, hogy az egyén jogalanyiságát valamely e célra külön szolgáló szervezeti rész közvetítse. A *civitas* a szó szoros értelmében vehető alapintézmény, mely lényegileg soha sem is változott, jóllehet az állam eredeti politikai és társadalmi viszonyai időfolytán gyökeresen átalakultak.⁵⁾

⁴⁾ A vagyon jogi fogalmának részletes kifejtését az újabb időben megkísérté Birkmayer: Ueber das Vermögen im juristischen Sinne (1879.) és elég behatóan Pernice, Marc. Antist. Labeo. Das röm. Privatrecht im ersten Jahrhundert der Kaiserzeit. I. 311. kv. l. l., míg ellenben a régiek inkább csak említik, mint fejtegetik.

⁵⁾ A jog ezen általános kategóriájának ismerete és méltatása a jogvilág tüneményeinek fejtegetésénél fundamentalis a szó legszorosabb értelmében; az *alany* és *tárgy* megkülönböztetését a jogban, az által saját alapjaira levén képesek állíthatni; másfelől kulcsul szolgálván az a jog számos kizárólag sajátos jelenségei p. az u. n. képzeleti jogi személy, rabszolgaság stb. helyes felfogására. Kategóriánk alaptermészetének ismerete képesít megérteni, hogy egyik a másikba át nem mehet. Semmi sem világosabb annál, hogy a jogi értelemben vett személyiség magába tárgyi tulajdonságot addig fel nem vehet, míg benne eme minőség a legkisebb mértékben meg van és viszont: mert egyik is másik is *contradictio in adiecto* volna. Jogi tárgynak lenni, passiv jogi tehetséggel birni, azt teszi, hogy e minőségében rá nézve a jogi aktivitás, jogi alanyiság: jogi lehetetlenség és pedig nemcsak általában, hanem

a legkisebb mérvben is; mivel itt a jogalanyiség legkisebb mérvé már különválasztólag fogna hatni, a dolgot tehát önmagával hozná ellentétbe. A jogtörténet elejére kelle pedig ennek ismertetését tennünk nemcsak azért, mert eredeti egyszerűségében itt legjobban szemlélhetni, hanem mert, mint már érintém, csak segélyével érthetjük meg már a régi jognak is számos jelenségét, különösen a családtagok jogi viszonyát, a szerződési formák közül az ősi nexum tartalmát és hatályát, úgy, mint általában a köz és magánjog különválását.

³⁾ Illusztrálja ezt mindjárt a közjog egyik legközönségebb tétele, mely szerint mindaz, a ki, vagy a mi a községi köteléken kívül áll, a község egyenes negacziója hostis, vagy hostilis res, a kivel, vagy a mivel jogi összeköttetés örökidőre képzelhetetlen. Sőt, ha a civis maga ellenséges hatalomba került, akár ütközet alkalmával, akár ha csak a háború kitérése véletlenül ellenséges területen találta volna: a községre nézve meghaltnak „a polgárok számából kitörültnék“ tekintetett, azaz jogalanyisége megszűnt.

⁴⁾ V. ö. p. Liv. VIII, 14. IX, 43. XXXI, 31. XXXIX, 19. stb.

⁵⁾ A szövegben mondottak után, azt hiszem nem nehéz azon kérdés megoldása, hogy vajjon a család és egyén között létező természeti viszonynál fogva az egyéni jogalanyiség megalkotásánál volt-e a családbbeliségnek befolyása, és ezzel kapcsolatban, mennyi hitelt adhatni azon elterjedt elméletnek, mely a római közélet kifejlődésében a patriarkalizmus eszméjét praedominansnak tekinti. De másfelől óvakodni kell a civitasban elismerésre jutott egyéniségi elve azon túlhajtásától is, a melyet „individualis elmélet“ címmel szintén elterjedve találunk az újabb jogtörténeti irodalomban. Az egyéniség a civitas felvett jelentőségében, ha így mondhatnám, csak legegyszerűbb és publicistikus tartalma szerint áll előttünk, holott annak elismerésével együtt jár az egyéni érdekkör kiválása is, a mit az állam jogrendjében, mint alább kitűnik, a magánjog eszméje képvisel. Ezen irányban pedig határozott és világos nyomaink vannak arra nézve, hogy annak conceptiójánál a családbbeliség jelentőségét a római jogi felfogás is felismerte és méltányolta, habár persze egészen a saját módja szerint. A római állam szervezetében a keret széleit, mint láttuk, a gens képezték. Itt végződék, mondhatnók, az állam egészi jogalanyiségének mintegy külső substratuma; tehát itt kellett volna, hogy kezdődjék az egyéni jogalanyiség elkülönülése is. Ámde a gens egész szabása szerint még tisztán testületi jellegű volt, mely okból nem is lehetett az a közvetlen alap, a

mire az egyén akár az államhoz, akár egyesekhez viszonyító magánjogi körének alakulásával támaszkodhatott volna. De ott van már a gens legegyszerűbb alkateleme a *domus*, a *familia*, és pedig így véve a dolgot, nemcsak mint a gensi, hanem egyúttal az állami asszociáció valóságos széle vagy legegyszerűbb tagozata; a melyben tehát a korporatív tulajdonság alakítólag tovább már nem hat, mintegy önmagára tér vissza; a minél fogva a külön jogi alapot itt már csak az egyéni jogosultság szolgáltathatta. És valóban, a római családi intézmények között nincs egy se, melynek jogi miségét másképp, mint éppen csak ezen az alapon megérteni lehetne; a minthogy nincs semmi nyoma annak, hogy az állam alapintézményeinek alakításánál a familia korporatív jelentőségével hatott volna. Sőt abban áll éppen itt az a sokszor emlegetett *római sajátosság*, hogy a családi hatalomban foglalt jogosítványok a községi hatalomnak egyszerűen utánezatai, s nem megfordítva, mint ezt közönségesen tartják. A családi hatalom körét, tartalmát részletesen ismertetni akarván, fejtegetéseit Gaius (I. 55.) mindjárt egy olyan tétellel vezeti be, melyben a család természeti alapjától teljesen abstrahál, arra utalván, hogy a római polgár családfőségének hasonlója más nemzetek jogi életében nem fordul elő. De másfelől, bármely irányban kutassuk az egyéni jogosultság alkalmazott jelentőségét is, a familiával való intézményszerű összefüggése minden alkalommal előtérbe fog lépni, a mi ma már, midőn e bámulatos jogrendszert egészi összefüggése szerint szemlélhetjük, csak arra utalhat, hogy a római tisztán felismerte egyúttal azt is, hogy az egyéniség és állam közötti viszony, eredeti közretlenségében hagyra, az állampolgárok szerries egysége helyett, azoknak pusztán numerikus sokaságát eredményezte volna. Hiszen csak a családban válik ki az embernek természeti egyéniisége is, és csak a családi kötelék az, a mi az egyént az államban atommá törpülni nem engedi: a mi homogenitását a nagy nemzeti testben folytonosságban tartja. Mert a római alapjog a család létét tisztán jogi ratióból konstruált mesterséges alapra állítá, úgy tűnik fel a dolog, mintha azzal a család természeti jelentőségét úgy az államra, mint az egyénre nézve teljesen elejté vala: holott valóságban éppen ellenkezőleg történt. Egy oly állami szervezet alapján, a milyen a római volt, a familia és civitas elválatlan egyesítése éppen azt akarta jelenteni, hogy azok az államiság állandó complementumai; tehát, hogy alapjuk szerint is az állam rendjében kell gyökerezniök. A mire a családíságban talált pusztá *naturalis rationak* elég ereje nem lett volna. Az itt jelzett felfogás helyes voltát a családi jogról alább következő részletes fejtegetések eléggé fogják igazolhatni. Külön-

ben speczialis megalapítását is megkísértettem: *A család és családfői hátalom jogi jelentősége a rómaiaknál*, című értekezésemben (Az Erdélyi múzeum-egylet bölcsélet, nyelv és történettudományi szakosztályának kiadványai. III. k. 103—129. ll.)

22. §.

Ius publicum és ius privatum.

A jogalanyiség eszméje közvetlen a községi élet feladatainak elérésére alkotott, az előző fejezetekben ismertetett, intézményekben talált kifejezést. Az erő, mely azokat fenntartja és bennük működik: a közakarat (iussum, iudicium populi), és a cél, melyet megvalósítanak: a közjó (utilitas publica), a *tucri hominum societatem*. A mennyiben tehát az ezen intézmények működését meghatározó szabályok a jog természetével birnak: közjog-ot *ius publicum* képeznek, azaz a község közvetlen érdekeit védik, a község saját tehetségének fokozására és kifejtési módjára vonatkoznak: *Publicum ius est, quod statum rei publicae Romanae spectat*. A miből önként következik, hogy e szabályok természetüknél fogva *állandók* és csak a község akarata által módosíthatók: *Quodcumque postremum populus iussit, id ius ratumque esto*; — *ius publicum privatorum pactis mutari non potest*; s hogy terjedelmük körét ennél fogva mindenkor a község érdeke szabja meg.¹⁾

Ámde mert a községi érdekekben az egyéniek csak mint egy végpontban egyesülve képzelvék, s e mellett éppen az egyéniség természete következtében végtelen változatosságban is jelentkezhetnek: akár a községnek csak mesterségesen előállítható tevékenülését, akár az egyéni érdekek említett sajátságát tekintsük, a jogi szabályok további szétválása e szempont szerint kimaradhatatlan lesz. A község feladata az egyesekkel szemben ezen irányban elérve van, ha a közérdek szemelött tartásával megállapítja az egyéni érdekeknek a közzel összhangzó érvényesülhetési módját. Ehhez képest a jogi intézmények idevonatkozó része mintegy elkülönül, magára marad, az általuk tevékenülhető

általános jogalanyiság saját kört talál, melyen belül csak saját célja által fog meghatározva lenni. Ily módon vált ki mindenütt a jog általános fogalmából az u. n. »magánjog« (»*ius privatum*«) s vétetik annak közönségesen elismert sajátságaként, hogy saját körén belül az egyéni érdekek változatossága ellenében korlátot csak az evidens közérdek képezhet.²⁾ De önként értetődik azután itt is, hogy a vonatkozó intézmények közelebbi természete és száma, a község fejlettségi fokával függnek össze. A természetes fejlődés törvénye e tekintetben csak annyit látszik mondani, hogy a közrenddel itt azonosítható közérdek az államra nézve sem a mindent kimerítő hatalmat, sem az egyéni akaratot lépten-nyomon korlátozó parancsoló szabályt nem követelvény, az ember e téren általában véve úra és meghatározója kell, hogy maradjon léte azon számos ethikai és gazdasági viszonyainak, a melyekből elismert egyénisége fenntartó erejét szívja.³⁾

Az ósrómai magánjog intézményeinek részletes ismeretése könnyen érthető okokból ma már nem áll módunkban. De ha tekintetbe vesszük a családnak belső összefüggését az ősi községi szervezettel valamint azon egészen bizonyos tény, hogy a családi intézmények alapeszméjét a római jogtudomány ritka összhanggal állandóan a nemzet legrégebbi korából származtatja s benne eredeti rómaiassajátságokat talált: habár több tekintetben csak következtetések segítségével, de mégis lehetségesnek fog bizonyulni a magánjognak kétségkívül a család ökonomiai életéből kiinduló főbb intézményeit legalább körvonalaikban, a mult homályából kiemelnünk.⁴⁾

¹⁾ A közjog kiválása, a magánjogtól megkülönböztetett sajátságának felismerése, a római jogtörténet legrégebbi korára tehető. Igazolja ezt a közszólásban és a jogi műnyelvben állandóan ily vonatkozásban használt »*publicum*« jelző jelentősége éppen úgy, mint a különválasztó sajátságának állandó ismétlése. Mely okokból minden további igazolás nélkül hivatkozhatni a szövegben kiemeltekkel illetőleg későbbi forrásainkra p. D. I, 1. 2 (Ulp.); Cic. de finibus bon et mal. V, 23; Liv. III, 34; VII, 17; Gell. X, 20; Plin. ep. I, 22. VIII, 14. stb.

²⁾ A magánjog fogalmának képződése a közjogéval szoros vonatkozásban állván, a római forrásokat illetőleg e tekintetben csak az előbbi jegyzetben idézetekre hivatkozhatni, különösen Ulpianus meghatározására: „publicum ius est quod ad statum rei publicae Romanae spectat, priuatum quod ad singulorum utilitatem, sunt enim quaedam publice utilia, quaedam priuatum.“ (D. I, 1. 2.) A kifejezés eredetére nézve szolgálhat talán Festus v. priuos: „priuos priuasque antiqui dicebant pro singulis.“

A történeti keletkezést illetőleg megjegyezhetni még a következőket. A magánjognak különválását újabb jogtörténetesek, különösen Puchta, közönségesen a plebsnek a római községi kötelékbe felvételeből, illetőleg a közjogból való kizárásából szokták magyarázni s ezzel vonatkozásba hozzák azután azon tételt is, hogy Rómában kezdetben a telekre vonatkozó magántulajdon ismeretlen volt. E nézet ma már még hypothetikus minőségében sem tartható fenn akár általános természetét, akár forrásadatainkat tekintjük. A ius publicum és priuatum elkülönülése minden községi életben a belső fejlődés természeti következménye. Így tüntetik fel fennebb idézett forráshelyeink is, midőn a megkülönböztető elemként a köz- és magánérdek köteles tekintetbevételét emelik ki. Csak ezen értelemben mondhatta Livius is (III, 34) a XII, táb. törvény általános jellemzéseként, hogy az „fons omnis publici priuatique iuris.“ Nem érdektelen jelenség különben e kérdésre vonatkozólag, hogy az újabb „összehasonlító jogtudomány“ kimutathatni hiszi, miszerint a magánjog éppen a közjog előtt fejlődött (Dargun, Ursprung u. Entwick. d. Eigenthums. Zeitsch. für vergleich. Rechtsw. 1883.)

³⁾ A magánjogi intézmények történetének magyarázatánál, a szövegben kiemelt alapeszme nagy jelentőségére különös súlyt fektetünk, éppen a római jogtörténet szempontjából. A római jogélet egyik legkiválóbb sajátosságának veszi az újabb jogtörténeti tudomány az egyéni jogosultság (mint újabban nevezik: egyéni autonomia) magas fokú kifejlődését; és méltán, mert mint látni fogjuk a jog classikus korában a magánjogi forgalmi élet ügyleteinél az egyéni akarat rendező hatalma, valóban, csakis a közérdek legáltalánosabb követelményében talál korlátot. De másfelől, legalább jogtörténeti adatainkból, bizonyosan nem indokolható ezen eszmének a jog legrégebbi korára is feltétlen alkalmazása, mert látni fogjuk, hogy itt is, a történet az előrehaladó fejlődésben nyilatkozik; hogy a jog korlátatlanságának látszata részben éppen a fejletlenség tüneténye, a közakarat sokkal mélyebben vág az egyén magán ügyeibe, mint a későbbi időben, midőn már az államiság eszméjének teljes kifejlődésé-

vel az állam saját feladatai, annak tevékenülését állandóan maguk részére lekötve tartják, s az egyén gazdasági érdekét a közétől mindinkább különböző, indifferensnek („privata comoda“) tekintik. — Végre megjegyezhetni itt még azt is, hogy a jognak ius publ. és privatum szerint megkülönböztetése, a római íróknál habár a közönségesebb, de nem a kizárólagos, a mennyiben éppen különös tekintettel a római alkotmányra előfordul még egy hármias is, u. m.: ius publicum, ius privatum és ius sacrum (pontificium). Quintilianus Inst. Orat. II, 4. § 33: „Nam et genera sunt tria, sacri, publici, privati iuris.“ Auson. Idyll XI, v. 61. épen a XII, t. t. tartalmáról mondja, hogy az ius triplex: „Sacrum priuatum, populi comune quod usquam est.“ V. ö. még Cicero pro domo c. 49.

⁷⁴⁾ A családi szervezet szoros összefüggését a magánjog alapintézményeivel az újabb jogtörténet egészen helyesen emeli ki, és éppen ezen okból helyesen teszi azt is, hogy a magánjog tárgyalását a családdal kezdi. A forgalmi élet, melynek intézményeit a magánjog adja, a házi gazdasági szükségletekből veszi kiindulását; nagyon természetes tehát, ha köztük okozati összefüggést veszünk fel. A család belső élete ily értelemben véve, kétségteljesen prototypusként vehető fel. De ha aztán ezt oda fokozzák, hogy a község összes ökonomiai tevékenységét úgy, mint a magánjogi intézmények célját és sajátosságait *kizárólag* a család eszméjéből vélik magyarázhatni; ha az állam belső kifejlődését a család fejlődésével ugyanazonosítják, mint a többi között Lange, Ihernig és Fustel de Coulanges *tevék* az már kétségteljesen éppen úgy ellenkezik a történeti hűséggel, mint a mily ferde következtetésekre vezet. A magánjog első sorban egyéni, az őskorra mondhatjuk még így is: családi érdekekből indul ugyan ki, de célja éppen úgy az érdekeknek a község magasabb érdekével való összhangzásba hozása, tehát ennek önálló irányával is egyező megállapítása. A római magánjog egyik kiváló tulajdonsága, a formák rigormussa, azt, mint alább látni fogjuk, minden conjekturánál meggyőzőbben fogja bizonyítani.

II. FEJEZET.

C s a l á d j o g.

23. §.

A családfő (*paterfamilias*) és család (*familia*) sajátos alapeszméje.

A községi kormányzatban működő közakarat (közjog), mint láttuk (2—5 §§.), a római eredeti felfogás szerint az abszolút és osztatlan hatalom (*imperium*) alakjában, melynek egyetlen korrektívuma a *praecepta cura rerum*, volt felfogva. Mert az alanyi jogosultság nem egyéb, mint az egyéni akaratnak a köz által elismerése: könnyen érthető, hogy az általános jogi felfogás a dolog lényegére nézve ennél is ismétlődik. Valamint a községnek egyedüli magistratusa a rex; úgy a házközsége a ház feje és úra, a princeps familiae, a paterfamilias: a családfő, a kinek személyében minden hatalom egyesítve van; a kivel szemben minden a családhoz tartozó, lett legyen az feleség, gyermek vagy szolga, csak az alárendeltség viszonyában állhat. A minnek megfelelőleg bátran állíthatni, hogy jogtörténetünk ezen korszakában a családfőiségi jog, a családjogra nézve teljesen kimerítő fogalom. Ezen jognak jelzője pedig a régi jogi műnyelv egyik törzs-szava: a manus, mely tehát nemcsak alanyi, hanem tárgyi értelmű is lévén, a római magánjogi intézmények eredeti típusának, vagy mintegy csirájuknak, a mely után vagy a melyből úgy a dolgok, mint a személyek feletti hatalmi viszonyok fejlődtek, méltán tekinthető. 1)

Hogy a vérközösség tudata az ó-római család szervezkedésében is közrejátszott, nem lehet tagadni. De rámutattunk már (18. §.) a római élet azon sajátosságára, mely szerint a vérség szülte természeti viszony nem maradt eredeti vonatkozásában; hogy a család községi intézmény is volt; s mint ilyennek szükségképpen olyan alapja kelle legyen, mely a község szervezetében működő eszmét, a családban, mintegy a község elágazó szervében is fenntarthatta. A család, mint láttuk, a községi szervezettel a gensi intézmény által érintkezék; ebben pedig a vérségi kapcsolat helyét a

már sokkal általánosabb és mesterségesen is fenntartható névközösség (nomen) foglalá el. E feffogásnak tehát a meny-nyiben a szűkebb értelemben vett család a község tagozatát jelenti, itt is kelle ismétlődnie: a család jogi alapjaként a *puszta természeti* vérségi viszony nem szolgálhatott, azt csak a jog maga adhatván. A jogalanyiség eszméje pedig ezen alapra önként vezet; s nincs is ma már kétség a felől, hogy a család jogi alapja, a családhozi tartozás ismervéje a rómainál nem a vérség, hanem a jogalanyiség teljessége: a családfői hatalom. A család (familia) a község kötelekén belül azon szűkebb személyi és vagyoni kör, melynek alakító és fenntartó központi szerve a családfő, illetőleg ennek jogilag ily minőségben elismert hatalma.²⁾

¹⁾ A római hagyomány a *manust* a legrégebb intézmények közé sorozza, annak létesítését egyenesen Romulusra vivén vissza; a mit, ha e szót az ősi népélet észjárásával és kifejezési módjával magyarázzuk, nem is nehéz érteni. A kéz a népnyelvén még ma is a hatalom jelzője, a „szabad kéz”: a kizárólagos uralom. Ha a dolog „in manu” van, ez azt teszi, hogy valamint a kéz, úgy az a dolog is kizárólag az illető, vagy a jogra átvive, az ő rendelkezése alatt áll: a manus a *közvetlen jog*. A manus mellett ott találjuk ugyan a „potestas” kifejezést is; de kétségtelen, hogy manus és potestas ugyanazon kifejezése *egy* fogalomnak, a mit bizonyít az is, hogy a kettő még a későbbi íróknál is váltakozva fordul elő; bizonynyal nem a római jogi író tudatlansága, hanem csak annak következtében, mivel a népnyelv a jogi műnyelvvél lépést nem tarthatván, saját körében ama kifejezések ősi viszonyát tartotta fenn. Az állami és társadalmi viszonyok későbbi természetes fejlődése szükségképp szétbontólag hatott a családi szervezetre is: a családegység előre tolt védbástyájának, a gentilitasnak szétmálásával a familián üti az idő egyik rést a másik után; s habár a rómáiságban túlnyomó konzervatív erő, miként más intézményeknél úgy itt is fenntartja a családegység középpontját, a paterfamilias hatalom teljességét, de ezen belül mégis már mintegy külön, kisebb személyi köröket jelölnek: a nő, a gyermek és szolga; a minek kifejezése a jogi műnyelvből technikaivá váló manus, potestas, mancipium. (L. ezen kérdésről különben még római családjogi tanulmányomat a „Jogtudom. Közlöny” 1875. évf. 25. sz.) Mily nagy jelentősége van pedig eme felfogásnak, a családjog elemző és összesítő további tárgyalásánál, mindjárt ki fog tűnni.

2) [A családnak a szövegben kiemelt kettős alapeszméje: az egyénben a községi hatalom utánzása és a családnak a községben mesterséges szervezeti jelentősége, adják tehát a római család sajátosságait, melyek szerint a család keletkezésének első tekintetre természetesnek feltűnő alakító elemei, a házasság és ebből eredő vérségi kötelék, csak másodrendű tényezőkként szerepelnek.] [A házasság által sem a nő, sem a férjre nézve nem keletkezik önálló jogviszony. A házasság a nőt csak a családfő hatalma alá helyezi, mely reá nézve éppen oly kizárólagos, mint a család többi tagjaival szemben: a nő „in manum convenit“ az az a férj felette nem mint férj, hanem mint paterfamilias bír hatalommal. A házasság „coniunctio maris et feminae“ a „consortium omnis uitae“, az „individua uitae consuetudo“, tehát már külső kifejezésében is a jogtól különböző viszony; míg ellenben a manus tiszta jogi hatalom, szorosan meghatározott jogkör, mely a jogrenden belül áll s ezért határozottan pozitív természetű.] „ius proprium ciuium Romanorum.“ A nőnek a természeti viszonytól különválasztott eme sajátos állását jelzi a jogi nyelv, midőn családi viszonyáról azt mondja, hogy „filiae“ illetőleg „neptis loco“ veendő és hogy viszont férje „in praeoris locum ueniebat“ (l. 30. §). És ugyan így vagyunk a házasság alapján keletkező vérségi kötelék által a családhoz kapcsol, többi családtagokkal. A gyermekeket vagy unokát nem a vérség köti családjához, hanem a községi rend azon imperativuma, mely szerint minden római polgár szükségképpen valamely familiához tartozik és hogy ebben azután jogi állapotát az határozza el: vajjon a familiához közvetlenül vagy közvetve van kötve. Első esetben, mint a családot létesítő hatalom birtokosa „sui iuris persona“; az utóbbiban „alieno iuri subiecta“, azaz a családhatalom alatt áll. [Es miként a családhatalom birtokosa „paterfamilias“-nak nevezetik, habár atyasági viszonyban nem áll, mert e kitételrel, mint Ulpianus megjegyzi „non personam eius, sed et ius (az az a jogot magában véve) demonstramus“, éppen úgy nevezhető az alieno iuri subiecta persona, „filius“ vagy „filiafamilias“-nak tekintet nélkül arra, vajjon a paterfamilias-szal véroközösségben is van-e, vagy nincs. A családnak a község szempontjából történt ilyenén konstruálása teszi érthetővé a családfőnek adott azon jogot, melynélfogva azt tágíthatja (arrogatio) vagy szűkítheti (emancipatio) belátása szerint; s hogy hatalmát a községi hatalom analogonjának („imperium, quod videtur, habet“ Gell. X. 23.) magát pedig háza hatóságának („domesticus magistratus.“) Seneca, de benef. 3, 11.) tekinték. Hogy pedig ez az eredeti, ősi felfogás, már abból is következtethetni, mert a későbbi jog fejlődés éppen az eredetileg egységes

belső különbséget nem ismerő *manus* szétbontásában a nő, gyermek és rabszolga viszonya szerint, nyilvánul. Különböztetve megjegyezhetni, hogy a családi hatalom eredeti lényegére nézve az újabb íróknál különböző felfogásokat találhatni. L. pl. Lange i. m. I, 30. 31. §§. Ihering i. m. I. 13. 14. §§. Böcking, Pandekten d. röm. Privatrechts I, 43. §. Fustel de Coulanges i. m. 106 és kv. l. Roszbach, Untersuchungen über die röm. Ehe 11 és kv. l. Puchta, III, 282 §. Kuntze i. m. I, 89. 740. §§. Maine, A jog őskora V. fej. Voigt XII, Taf. 72. 93. §§. stb. melyekről még alább fogunk szólni.

A *famili* adott fogalmának a nyelvészet eredménye szerint megfelel a szónak etymológiája is, mely szerint annak gyöke a három fő óitaliai népesség, a latinok, oskok és umbrok között egyaránt előfordul, a latin *famulus*, *famul*, az osk *famel*, *fanelo* és umbriai *famedia*-ban, melyek közül az alapjelentőséget az osk *fāmat* (lakik), vagy *fama-um* (lakni) adja, és mely a *famus* vagy *famum* substantivumot éppen úgy feltételezi, miként a görög *οἶκος* az *οἶκος*-t. *Famus* = ház, lakhely, telep, melyből a *famare* = lakni, házzal birni és a *famulus*, *famula*, házközösségben élő, társ és az elvont „familia“ házbeliség, házközösség, könnyen származtatható. Roszbach i. m. 15 l. Voigt. i. m. II, 72 §. l. alább 25. §. 1. j.

24. §.

A családfői hatalomban foglalt jogok. Az erkölcs és vallás követelményei.

A családfő joga (*manus*) eredetileg egységes fogalom. De ebből nem következik szükségképp, hogy az magában különbségeket ne hordott és ezek a tárgyat képező familiában, már eleve is ne nyilatkoztak volna. A normalis familia nő, gyermek és jószágból állván, benne a község nemcsak gazdasági, hanem erkölcsi alapját is bírta. A ház a házi vallás színhelye; papja a paterfamilias; de a szent-tűzhely őre a nő. A finemzedék a község fenntartó ereje, a család támasza. A család filiusfamilias nélkül el nem lehet; különben ki fogná az elhunyt családfő és őseinek kellett mindennapi aldotokat teljesíteni? Bármily korlátlan színtűntessék is fel tehát forrásaink a családfői hatalmat, alkalmazásánál a feleség és gyermek viszonyában kellett, hogy ama különbségek kitejézésére jussanak; a mit tehát a következő részleteknél feledni nem szabad.

Személyi vonatkozásában a családfői hatalom tartalmaként szokták forrásaink kiemelni, hogy a paterfamilias a családtagjai felett korlátlan fegyelmi hatalommal (*iudicium domesticum*) bír:

- a) a bűnöst halállal is fenyítheti (*ius uitae ac necis*);¹⁾
- b) családjából kiteszíthatja, elűzés (*e conspectu abire iubere*) illetőleg eladás (*ius uendendi, emancipatio*) által;²⁾
- c) vagy bármely más a szokás és jog által elismert módon (*castigatio, coercitio, animaduersio, poenitio*) büntetheti.³⁾ Végre az atya büntető hatalmának következményeként is vehetni
- d) a *noxae deditio*-t, azaz, az atya azon jogát, hogy a mászt anyagilag megkárosító családtagot büntetés, illetőleg kártérítés fejében a megkárosítottnak kiadhatja.⁴⁾

Magától értetődik azonban, hogy mindaz a családfői hatalom lényegét még ki nem meríté; mert a jog törvényei mellett, tisztábban, mint bármely más népnél, ott találjuk a vallás és jó erkölcs szabályait, melyek a paterfamilias személyét hagyományos méltósággal, mint a római mondja, *maiestas*-szal veszik körül, a mi már magában feltétlen tiszteletet és engedelmességet, s másfelől a korlátlan hatalom gyakorlása közben a családfőség természetszerű attribútumait: a szelidséget, mérsékletet és igazságosságot követel.⁵⁾ Ezen erkölcsi viszonyból származottaknak vehetni a családfő pozitív kötelességeit, melyeknél fogva tartozik a családfenntartásáról, különösen: gyermekei erkölcsös neveléséről, ápolásáról, a leányok tisztéséges kiházásításáról, a gazdaság józan kezeléséről, a hagyományos örökség (*heredum*) megtartása és örökösire való épségben átszállításáról, soha nem pihenő éber észszel gondoskodni.⁶⁾

Más oldalról, már a legrégibb korra vonatkozó emlékeink tanusítják, hogy a paterfamiliasnak a családtagok személyére vonatkozó hatalmát a jog pozitív intézkedései is korlátozzák: a finemzedék a község szabadnépességének is sarjadékát képezvén, s így annak apasztása által, a korlátlan önkény folytán, maga is szenvedvén. A kitevés és megölés jogát ennél fogva már a legrégibb törvény (*lex regia*, Romuli) korlátozza, rendelvén, hogy az atya újszülött gyermekeit gondozza, és életkoruk harmadik évének betöltése

előtt meg ne ölje. ⁷⁾ Míg ismét a felnőtteknél, eltekintve a leg-súlyosabb vétségektől, a közszokás a megölést a családból való kitzasztásra változtatja; a *ius uendendit* pedig a törvény (lex regia), ha az anyagi haszonszerzés céljából alkalmaztat-nék, a házasiúnál absolute kizárta (lex Numae), máskülönb-en is csak háromszori felhasználásra szoritja (lex Romuli). ⁸⁾

¹⁾ Papinianus szerint a családító ezen exorbitans jogát már egy *lex regia* elismeri. Collat. mos. et rom. leg. IV, 8: „Cum patri lex regia dederit in filiam uitae necisque potestatem.“ Dion. II, 26. Cic. pro dom. 29. Gell. V, 19: „utique ei uitae necisque in eum potestas fiet.“ V. ö. D. XLVIII, 4. 5. (Marcianus). Illeté pedig e jog az atyát, nemcsak a családi fegyelem, hanem a közrend ellen is elkövetett kihágások miatt. Fest. v. sororium: „... a patre absolutus sceleris erat.“ Liv. II, 41. És példák bizonyítják, hogy e jog tényleg gyakorolva volt. Persze, hogy nehéz megérteni annak megengedését, ha a szokásos felfogástól, mely szerint Róma a patriarchalis ős-családból bontakozott volna ki, eltekintünk. Részemről e jogot eredetileg nem is ilyen alakban képzelem létezettnek, hanem ki-indulását az atyának vallásos okból (prodigii causa) adott azon jogára illetőleg kötelességére vinném vissza, melynélfogva a nyomorék, vagy idétlen újszülöttet kiteheté, vagy megölheté (Dion. II, 15. Plin. Ep. X, 71. 72.), a minthogy Paulus a kitevést, a megöléssel egyenlőnek is veszi D. XXV. 3. 4. De bármint állótt legyen a dolog, e jog gyakorlását tisztán az atya tetszé-sére állítottnak venni nem lehet. Dionysius idéztem helye szerint már Romulus rendeli, hogy az atya a kitevés előtt tartozik a monstuozus újszülöttet öt szomszédnak megmutatni, s ki csak úgy teheti, ha ezek ezt helyeslik; az ellen-kező eljárást büntetéssel sújtván. Ugyanezt találjuk a fel-nőttekre nézve, hogy t. i. büntető hatalmát csak bizonyos szigoruan meghatározott formaságok különösen a családi tanács (consilium necessariorum τῶν συγγενῶν.) közreműködésével gyakorolhatta. (V. ö. Liv. I, 26. II, 41. XXXIX, 18. Val. Max. V. 8. Dion. II, 25. VIII, 79. Dio. Cass. XXXVII, 36. Plin. H. N. XXXIV, 9. Senec. de Clem. I, 15.) Csak ebből következ-tethetni, hogy bizonyos esetekben a gyermekét megölt atya paricida-nak tekintetett és őt az arra kiszabott büntetés éré. Különb-en mindezekről alább a büntetőjogban lesz még szó.

²⁾ A kitzasztás a nőre nézve az elválást, a házasságfel-bontását jelenthette (l. alább 34. §.). A többi családtagoknál az egyszerű elüzés. a községi kötelékből kilökés, számüzetés analogiája gyanánt volna vehető. Az atya leveszi kezét, le-

mond hatalmáról (abdicatio), a miáltal a bűnös ház-tűzhelyét elvesztvén, földönfutóvá lesz. Non. Marc. 450, 22; „abdicare — de patris facto potest dici, quod est familia abiicere.“ V. ö. Val. Max. V, 7, 2. A formulára nézve: Quintilianus, Decl. 258: „Discede de domo mea.“ Hogy pedig ez capitalis büntetés jellegével birt, abból következtethetni, hogy ezt is iudicium domesticum szokta megelőzni (Val. Max. V, 8, 3.), s hogy a megöletéssel egyenlő hatályuként említettik: Quint Decl. 372: „pater tuus eram... abdicare itaque potui, occidere potui...“ Részben e büntetés súlyosbított alakjának, de önállóként is vehetni a családtag eladását. Cic. de Orat. I, 40: „memoria sic esset proditum, quem pater suus uendidisset aut pater patratu dedidisset, ei nullum esse postliminium.“ V. ö. p. Caec. 34. Epict. Ench. c. 37. C. Th. IV, 8, 6 pr. (L. Voigt. d. XII, T. II, 93. 94. §§. Kell. Institutionen. 199. old.) Forrásaink az eladási jognak azonban más célját, a paterfamilias anyagi helyzetének ez úton való javíthatóságát is, említik. Különösen Dion. II, 27; Plut. Numa c. 17. Paul. R. S. V, 1 §. 1: „Qui contemplatione extremae necessitatis aut alimentorum gratia filios suos uendidit...“ C. IV, 43, 2. a mi azután különösen okul szolgált az újabb íróknál található azon nézet keletkezésére, hogy a családgyermek jogi helyzete a rabszolgáéval azonos, illetőleg hogy a ius vendendi nem egyéb a korlátlan tulajdonjog következményénél. E magyarázat téves volta az alább következőkből önként ki fog tűnni; de már itt általánosságban is megjegyezhetjük, miszerint nincs semmivel bizonyítva, hogy az atyai hatalom prototypusául a tulajdonjog szolgált volna. A kettő között van hasonlatosság, de ez nem onnét ered, mert egyik a másikból képződött, hanem csak azt mutatja, hogy mindketten egy közös törzs, a manus elágazásai. Hogyan lehetne különben magyarázni, hogy a tulajdonjogban foglalt egyéb dologi jogosítványok p. elzálogolás szabad családtagra nem volt alkalmazható? Paul. R. S. V, 1, §. 1.

³⁾ A fegyelmi büntetések terjedelme a bűnös tett természetére szerint, a komoly megfeddéstől az elzárás és megvevretésig, különböző fokozatban fordultak elő, és mint elnevezésükből következtethetni, szintén a magistratusi büntetési módok után képződtek. Dion. II, 26. L. Voigt XII. T. II. 94. §.

⁴⁾ Fest. v. noxa, „significat... pro peccato poenam...“ Gai. IV. 75. §; „Ex maleficiis filiorum familias seruorumque, ueluti si furtum fecerint aut iniuriam commiserint, noxae actiones prodatæ sunt, ut liceret patri dominique aut litis aestimationem sufferre, aut noxae dedere; erat enim iniquum, nequitiam eorum ultra ipsorum corpora parentibus dominisque damnosam esse.“ Liv. VIII, 28. Coll. leg. Mosaic. II, 3. (L. erről alább 87. §.)

⁶⁾ A családjognak a nemzeti erkölcstannal legbensőbb összefüggése evidens, s részben éppen ez a körülmény teszi is oly nehézé annak magánjogi constructióját. A családjogban tulnyomó a személyes viszony hatalma. A család elsősorban kötelességeket és nem jogokat teremt; kötelességeket, melyeknek tartalmát nemcsak valamely meghatározott külső alkalmazkodás, hanem e mellett a szeretet által élesztett u. n. családi érzület bensősége képezi. Ezt a jogrend a családban már készen találja, a felett nem is uralkodhatik, sehol kiereszokolni nem tudja. Sőt szinte azt mondhatni, hogy ezen érzület a joggal szemben ellentétben van; hogy közbelépését éppen csak az indikálja, mert az illetők között azon elsődleges viszony megzavarva lett vagy éppen végképp megszűnt. Erős és virágzó a családi élet ott, hol a nemzeti erkölcsök tiszteletben tartatnak; laza és bensőségéből kivetkőzött, a hol a nemzet ősi erényeitől elfordul. A családi szeretet a családtagokban a bensőbb összetartozás érzetét szülvén, belőlük egy idealis egységet alkot, melyben minden egyes tag legfőbb kötelessége: az egész jólétének és prosperálásának előmozdítása. A szerep tehát, mely itt a jognak jut csak másodlagos, csak segítő jelentőségű; holott a magánjog többi viszonyaiban a kizárólagosan rendező elem. És éppen e viszony helyes felismerése a római jogi gondolkodásmód egyik kiváló dicsősége; ránk nézve pedig a kulcs, melylyel maradványos emlékeinek titkába hatolhatunk. A jog a paterfamilias hatalmát, mint láttuk a külsőrend fentartására szolgálható eszközök leghathatósabbjaival támogatja; de azért a római közérzület a családi életrend alapjai gyanánt nem ezeket, hanem a „majestas paterna“-t a „honor“ és „reuerentia“-t, a „mos patrius et disciplina“-t tekinti. Liv. IV, 45: „patria maiestas altercationem istam dirimet...“ VIII, 7. XXIII, 8. Vell. Pat. I, 10. Val. Max. VII, 7. Ovid. Fast. V, 48. Cic. de sen. 11, 37: „uigebat in illa domo mos patrius et disciplina.“ De Rep. IV, 6: „ita magnam habet uim disciplina uerecundiae.“ És hogy a jog a családi élet belső viszonyait uralmi körén kívül esőknek vevé, éppen a paterfamilias említett jogosítványából is következtethetni; mert mit jelentenek azok egyebet mint azt, hogy az állam e körben saját iurisdictionjáról lemond? a minthogy világos adataink vannak, mint alább látni fogjuk, melyek szerint a családtagok között bírósági eljárás lehetetlen. Ezen ősi állapotnak visszhangja Cicero szép helye pro domo 41: „quid est sanctius, quid omni religione munitius, quam domus uniuscuiusque civis? Hic arae sunt, hic foci, hic dii penates; hic sacra, caerimoniae continentur; hoc perfugium est ita sanctum omnibus, ut inde abripi neminem fas sit.“

6) A családhoz tartozók élelmezése felől: Liv. VII. 4; Cic. de off. III. 31. Senec. de benef. III, 37; Val. Max. V, 4. A nevelés elhanyagolásáról: Dion. XX, 13; Plut. Cato M. 16. A gazdaság elhanyagolásáról: Asc. Cic. in tog. cand. 75. Gell. IV, 12; Plin. H. N. XVIII, 3, 11; 6, 32. Az utóbbi tekintetben szükséges különösen már itt kiemelni a közélet és abstract jogszabály között létezett különbséget. A manus absolut természeténél fogva ugyanis nincs kétség a felől, hogy a pater familias a családi gazdaság anyagi alapját képező vagyon kizárólagos és korlátlan ura; hogy annak mikénti kezelésébe a családtagoknak beleszólása nincs. De mert a kisgazda háztartásából a szolgakéz, mint látni fogjuk hiányzik, a telek megművelése és a belső munka a családi, illetőleg nő közreműködő erejével történik; s másrésztől a családi vagyonjog azon fundamentalis elvénél fogva, hogy a manus fennállása alatt maguk részére mitsem szerezhetnek, s így jövőjük biztosítására sem dolgozhatnak: természetszerű közmeggyőződésnek tartható, ha a családtag magát már az atya életében is a jószág közösurának tekinti. Plaut. Trin. II, 2, 48: Quod tuomst, meumst, omne autem meum tuomst. mondja a fiu atyjának. Terent. Hec. I, 2, 42: „haec communia omnium, quae sunt patrum.“ Mely ősi nézet ismétlése Gaius (II, 157. §.) és Paulus (D. XXVIII, 2. §. 11.) megjegyzése, mely szerint az atyához legközelebb álló családtagok (sui heredes) „domestici heredes sunt, et uiuo quoque parente, quoddammodo domini existimantur.“ Ennek folytán a pazarló atya a családtag panaszára, illetőleg a család (gentiles) meghallgatásával, a magistratus által vagyona kezelése és a felől intézkedéstől eltiltatott (interdictio re et commercio.) Az ősi családi életről emlékeleg fentartott vonások között bizonyynyal nem is utolsónak veendő az, melyben a paterfamilias maiestasszával összeeférhetőnek tűnik fel, a családtag jótanácsa. Terent. Hec. II, 1, 1: „et si scio ego, Philumena, meum ius esse, ut te cogam, quae ego imperem facere, ego tamen patrio animo uictus faciam, ut tibi concedam.

7) Dionisius II, 15. Ezen törvény szerint tehát tulajdonképpen már úgy állott a dolog, hogy a pusztán magán autonómiára alapított *ius ritae nevisque* csak a portentum, prodigium, monstrumra szorítkozó kivételnek tekinthető; de a melynél, mint már említve volt, az öt szomszéd előtt szükséges előleges felmutatás, szintén korlátozásnak vehető. A vonatkozó romulusi tilalom büntetőjogi jellege, tehát a gyermek életének a közjog védelme alá helyezése mellett szől pedig a törvényes sanctio, melynélfogva, a vétkes más büntetések mellett vagyonának felét a község javára el-

veszti: „κατὰ δὲ τῶν μὴ παιδομένων τῆ νόμφ ζημίας ὄρισεν ἀλλὰς τε καὶ τῆς οὐσίας αὐτῶν τὴν ἡμίσειαν εἶναι δημοσίαν.“ Dion. cit. V. ö. Voigt. Leg. Reg. 22—26. l.

8) Dion. II, 27; a háromszori eladásra nézve Romulus-ról mondja: „ἀλλὰ καὶ πωλεῖν ἐφήκε τὸν υἱὸν τῆ πατρὶ, — καὶ τοῦτο συνεχώρησε τῆ πατρὶ, μέχρι τρίτης πράσεως ἀφ' οἷοῦ χρηματίζασθαι. — μετὰ δὲ τὴν τρίτην πρᾶσιν ἀπήλλακτο τοῦ πατρὸς.“ A házassíról mondja: ἐκ τῶν Νομᾶ — νόμων, ἐν οἷς καὶ οὗτος γέγραπται: ἐὰν πατὴρ οὐδὲ συγχωρήσῃ γυναῖκα ἀγαγέσθαι, κοινωνὸν ἐσομένην ἱερῶν τε καὶ χρημάτων κατὰ τοῦ νόμου, μηκέτι τὴν ἐξουσίαν εἶναι τῆ πατρὶ πωλεῖν τὸν υἱόν “ V. ö. Dion. II, 27. Hogy ez csak a confarreat házasságban élő fiúra vagy általában véve a nős családtagra alkalmazható szabály volt-e, vitás. L. Voigt. leg. reg. 46—47. l. Mindezekre nézve egyébiránt szemelött tartandó mindig, hogy a *ius vitae et necis* és *ius vendendi* kétségkívül csak az ó-kori őscsaládi viszonynak töredéke, melyet ha a római szokás in thesi fennállónak is vett, alkalmazását éppen a népben a családi élet benső volta felől úralkodó élénk tudat fogta leginkább gátolni; s hogy vadsággá és kegyetlenkedéssé soha nem fajult, bizonyítja azon körülmény, hogy a későbbi törvények idevontkozó intézkedései abból indulnak ki, hogy az élet és halál feletti jog más, mint állami *jurisdictio* kifolyása nem lehet. L. még a többi közt Fustel de Coulanges szép fejtegetéseit a családi viszony ethikai természetéről i. m. Liv. II. Chap. IX. Voigt. i. m. 92. §.

25. §.

A családfeői jog a vagyonra vonatkoztatva. A családtag jogi viszonya ex persona patris felfogva.

A manus, mint láttuk (23. §.), az ősjogban az egyéni hatalom összesítő kategóriája. A paterfamiliásra nézve tehát a tárgyalt személyi hatalom mellett, az általános jogalanyiságnak a (21. §.), konkrétbb jogi meghatározása, a vagyonra is vonatkoztatva. Abszolút természetéből következik az is, hogy tartalmilag véve, a vagyoni dolgok felett is a közvetlen és kizárólagos jogot jelenti, és pedig annál inkább, mivel azon tekintetek, melyek a személyekre való alkalmazásánál részint a közérkölc, részint a családtagok jogképességének a közviszonyok szempontjából eredett elismeréséből könnyen magyarázhatók, természetszerű korlátjaivá itt már nem alakultak.

Ősi és állandó alapelve a római jognak, hogy a paterfamilias akarata a vagyonra vonatkoztatva teljesen autonom, kizárólagos oly értelemben, hogy úgy a közvetlen használatnál, mint harmadik személyekkel szemben jogi hatálylally csak az érvényesülhet.¹⁾ De azért még éppen nem következik, hogy a családi vagyonjog e korlátlan elve a családtagok vagyonjogi képességének teljes negaczióját foglalná magában. A család tagjai, már mint ilyenek is, római polgárok; kellett tehát, hogy a civitasban foglalt vagyonjogi képességgel (*iūs commercii*, 20. §.), legalább *in thesi*, bírjanak.²⁾ Csak a családi viszony sajátos alapeszméjéből (*ius proprium civium Romanorum*) eredetteknek vehetni tehát, hogy a családtag jogképessége a családfő jogának kihatásaként *ex persona patris*, tűnik fel; különösen, hogy a) a másnak hatalma (*manus*) alatt álló, saját hatalommal nem bírhat;³⁾ s hogy ennél fogva b) úgy a *ius conubii*, mint a *ius commercii* hatályossága a családfő akaratára (*consensus, iussus*) van állítva: hogy a családtag nem egyéb a családfő jogi és gazdasági szervénél.⁴⁾

¹⁾ A *manus*-nak a szövegben kiemelt vagyonjogi jelentősége ma már többé bizonyításra nem szorul (V. ö. minden más helyett Voigt, die XII. Tf. II, 79. §); de különös figyelmet érdemel még mindig annak a családkörön belül vagyoni vonatkozása. Ezen irányban pedig helyes úton csak akkor haladhatni, ha előbb a *familia* tárgyi értelmét megállapítani sikerült, mert az egyes vagyoni javak (dolgok) a családi jog szempontjából izolált singularitásukból már igen korán kiválva, a vagyon elvont fogalmában egyesülnek, s azután ily minőségben is az alanyi jogosultság tárgyát képezik.

A római terminológiában a „*familia*“ kitétel még a későbbi klasszikus korban is különböző értelemben volt használva; de kétségtelen, hogy tartalmának különfelesége csak az eredetileg egységes eszme analysiséből került ki; éppen úgy mint a *manus*nál is történt (23. §.). Etymologiai eredetét véve, valószínű, hogy kezdetben a közös háztartásban (*domus*) élő személyek összesítő megjelölésére használtatott. Egy ilyen szóra pedig szüksége volt éppen az ősi műnyelvnek, mivel a család az ősi vallási és gazdasági élet fejlődése következtében korporatív jellegét még el nem veszíté. Így mondja Ulpianus D. L., 16. 2, hogy: „*familiae appellatio refertur et ad corporis cuius-*

dam significationem, quod aut iure proprio ipsorum, aut communi universae cognationis continetur. Iure proprio familiam dicimus plures personas, quae sunt sub unius potestate aut iure subiectae...“ Fest. (Paul. Diac.) v. familia: „familia antea in liberis hominibus dicebatur, quorum dux et princeps generis uocabatur pater et mater familiae; unde familia nobilium Pompiliorum, Valeriorum, Corneliorum. Et *familiares* ex eadem familia.“ Ezen értelemben ismétli még a C. VI, 38. §. a familia szót (más forrásadatok még Voigt, XII, T. 72. §.) Végre a familiának személyi jelentőségére van alapítva a „paterfamilias“ nevezet Ulp. Frag. IV, 1. D. L. 16. 195. 2. Macr. Sat. I, 11, 11. Senec. Ep. 47, 14, D. L. 16, 196. pr. Gai: „familiae appellatione et ipse princeps familiae continetur.“ Igen korán történt azonban a familia kifejezésnek kiterjesztése a háztartás anyagi alapjára, a gazdasági javakra; és valószínűnek tartom, hogy ezzel függ össze a vagyonnak jogi constructiója is, mert a még kezdeties jog a vagyon elvont egészi fogalmát aligha ismeré De meg kell másfelől ismernie mindjárt, mielőtt a halálesetre való örökösödés és vagyonilag bukottnál a csőd alkalmazásának szükségése felmerül. Mindkettő pedig a római életben már a legrégebb időben ott található, s egyúttal a vagyon megjelölésére ezen vonatkozásában a familia kifejezés. Így tudósít Ulpianus, i. h. I. §. hogy a familia több értelemben használtatott „familiae appellatio . . . uarie accepta est, nam et *in res*, et *in personas* diducitur“ és különösen kiemeli az első vonatkozást illetőleg, hogy „*in res*“ értelmében a XII. t. t. e. kitéttel jelölő a hagyatéki vagyont: „*in res, in lege duodecim Tabularum his uerbis: Adgnatus proximus familiam habeto.*“ Mely megszorított értelemben történt használatáról szólnak azután más régibb forrásaink is p. Cato de R. R. 143. „familia aut pecus.“ Plautus, Poen. I, 40. 57. IV, 2, 48. És később Gaius több alkalommal p. II, 102. §: „familiam suam, id est patrimonium suum . . .“ II, 109; 113. §§. stb. valamint a legrégebb osztálykereset megjelölésénél is (actio familiae eriscundae) hasonló módon. l. p. Gaius IV, 42. §. D. X, 2. 1. pr. Paul. R. S. III, 6. 1. §. A miből könnyen érthető az is, hogy a „pecunia“ kitéttel használatba jöttével a familia ezzel hol synonymice, hol megerősítőleg van úgy a közönséges, mint a jogi műnyelvben forgalomban p. Fest. v. sacrae leges: „sacer alicui deorum sit cum familia pecuniaque . . .“ Cic. de Inv. II, 50; de leg. III, 8. Gai. II, 104. §. stb; vagylagosan használva p. D. XXXV, 1. 14. 8: „sed et si quis bona rogatus sit, uel familiam, uel pecuniam rogetur, uel uniuersam rem suam“ (Hermog). V. ö. Huschke, Studien d Röm. R. I, 101—103. l. Böcking, 42. §. Voigt. i. m. 72. §. Kuntze, II, 373—4. l. Úgy személyi mint vagyoni

közvetlen kapcsolatában a familia szó tehát elvont egységet képviselvén, a manusszal közvetlen relatióba is szintén csak így jöhetett, s ennek folytán könnyen érthető, hogy a paterfamilias tartalma e tekintetben is szükségképpen kizárólagos és korlátlan.

²⁾ A szövegben feltett tétel még mindig vitásnak tekintetű, sőt az írók tulnyomó többsége azt határozottan elveti, nem véve tekintetbe a nagy ellenmondást a mit az ellenkező állítás magában hord. Az indo-európai népfajok ősi állapotainak napjainkban sikerrel folytatott kutatása alapján, ha lehetne is talán állítani, hogy Róma őskorában a manus által létesített családi viszony koncentrált és kizárólagos volta, a családtagokat illetőleg kifelé is ugyanazon helyzetet eredményezte, mint a családi körön belül, hogy tehát politikailag és magánjogilag elismert akarattal, vagyis cselekvőleg felléphetési joggal csak az birt, ki senki hatalmának alárendelve nem volt; de kétségtelen az is, hogy ez Rómában már a legrégebbi időben lényegesen változik. Különösen a közjogot illetőleg határozott tudósításaink vannak arra nézve, hogy a családfi mihelyt a toga virilist megkapta, a védkötelezettséggel a politikai jogok birtokába is jut, s hogy e téren az atya hatalma többé korlátot nem képezte. (Gell. N. N. II, 2: „In publicis locis atque muneribus atque actionibus patrum iura cum filiorum, qui in magistratu sunt, potestatibus collata interquiescere paululum et coniuere.“ D. I, 6. 9: „Filiusfamilias in publicis causis loco patrisfamilias habetur, ueluti ut magistratum gerat, ut tutor detur.“ (Pomponius.) További részletekről l. Képviselési elv a magánjogban, czímű értekezésem. (Jogt. Közl. 1873. 3. sz.). S hogy ez másképpen nem is lehetett, könnyű belátni, ha meggondoljuk, hogy a családfői hatalom normalis körülmények között csak a paterfam. halálával szűnven meg, a férfinemzedék színe-javának munkaereje különben a közügyekre nézve teljesen elvész vala. De a filiusfam. politikai jogosultsága csak civitása alapján képzelhető; hogyan lehetséges tehát, hogy annak egyik lényeges része, a ius commercii, éppen csak itt hiányozhatott volna? (Pernice, Aut. Labeo I, 103. l.)

Persze, hogy forrásaink az ellenkezőt látszanak mondani, s mint fennebb mondók, ma is az inkább közvélemény, hogy ez nemcsak látszat, hanem a valóság, melyet bizonyítani és különböző módokon indokolni is lehet. Bizonyítékot találnak pedig különösen a klasszikus korbéli jogi tételekben a többi közt: Gai. II, 87. §: „qui in potestate nostra est, nihil suum habere potest.“ 96. §: „In summa sciendum est, his qui in potestate, manu mancipione sunt, nihil in iure cedi posse; cum enim istarum personarum nihil suumesse possit . . .“ stb. Továbbá az ezen fundamentális tételnek megfelelő, illetőleg abból szükségképp eredő to-

vábbi generalis tétel: „filius familias quidquid adquiret, id parti adquiretur.“ Gai. II, 87. Ulp. Fragm. XIX, 18. 19. D. XLI, 1. 10 pr. (Gai.) Inst. II, 9 pr.; D. XLVII, 2. 16. (Ulp.) Gai. II, 90. III, 163 és sok más hely. Az ősi állapotokról: Dion. VIII, 79: „Ρωμαίοις γὰρ οὐθ' ἐν ἴδιον ἐστὶ κτῆμα ζώντων ἔτι τῶν πατέρων, ἀλλὰ καὶ τὰ σώματα τῶν παίδων ἐπι βούλοισι διαθῆναι τοῖς πατράσιν ἀποδέδοται.“ Különösen a nőre nézve: Plaut. Cas. II, 2. 31. Cic. Top. c. 4. V. ö. Mandry d. Gemeine Familien-güterrecht. I, 1 és köv. §§. Böcking, Pand. 45 §. Voigt XII, Taf. I, 93. §. Ortolan, i. m. I, 86. Hunter, A Syst. and hist. Expos. of Roman Law. 43 és kv. I. E tételek „belső“ indoklására néze pedig szolgálja az írók egy része szerint: 1. mert az atya és gyermek a rómaiak által egy személynek vétetett (unitas personae féle elmélet); a mire nézve hivatkoznak a későbbi jog következő szólásmódjára: „cum et natura pater et filius eadem esse persona poene intellegantur (C. VI, 26. 11); „.. nox tua (sc. patris) tamquam filii sit, sicuti filii nox tamquam tua intelligitur.“ (Inst. III, 19. 4.) I. a többi közt még Savigny is Syst. I, 54. §. ☉ Egy másik nézet szerint ama tételek alapoka a vagyon „családi természetében“ volna keresendő; a tulajdonos a család, mely azonban a paterfamilias személyében összpontosulván, a családtagok birnak ugyan commerciummal, de az csakis a családi vagyon szempontjából jöhet számba. (E nézetre nézve különösen Böcking i. m. 43. 44. §§.). Ez pedig támogatható volna a) azzal, hogy az örökösök a paterfam. halálával a hagyatékot, közönségesen osztatlan állapotban hagyják; mert az osztály keresetet (act. familiae ercis.) csak a XII. törvény hozza be és csak azon esetre, ha netalán valamelyik örökös osztályt kívánna (Gai. II, 219); b) a vagyon családi jellege mellett szól az agnatikus rokon gyámi, illetőleg gondnoksági joga a nők és serdületlen *sui* felett; c) a hagyaték sajátosságos elnevezése, mint: heredium, patrimonium, familia (p. D. L. 16. 195. D. XXXVI, 1. 16. Gai. II, 102. Varro de R. R. I, 10), végre d) a jogászok szólásmódja, mely szerint a filius familias „domesticus heres“, quodam modo dominus“-ként tekintetett, mire nézve v. ö. különösen: Gai. II, 157. D. XXVIII, 2, 11. Paul: „In suis heredibus eidentius apparet continuationem dominii eo rem perducere, ut nulla uideatur hereditas fuisse, quasi olim hi domini essent, qui etiam uiuo patre quodam modo domini existimantur. Unde etiam filius familias appellatur sicut paterfamilias, sola nota hac adiecta perquam distinguitur genitor ab eo qui genitus sit. Itaque post mortem patris non hereditatem accipere uidentur, sed magis liberam bonorum administrationem consequuntur.“ Végre ☉ mint főbb nézet tekinthető a problema

megoldási módjára nézve az, mely szerint magán jogi tekintetben a filiusfam. és servus között a régi jog különbséget nem tevén, az atya életében a filiusfam. nemcsak vagyonnal, hanem még az erre való képességgel is éppen oly kevésbé birhatott, mint a rabszolga (Ihering, Geist. d. R. R. II, 32. §.) Mindezen elméletek részletesebb czáfolatát feleslegessé teszi, a dolog lényegéről fennebb adott általános indokunk. Ami pedig a bizonyítékul felhozott forrás adatokat illeti, lesz alkalmunk az örökösödési, illetőleg kötelezési jogban és a rabszolgáról adandó fejtegetéseinkben, azok helyes értelme felől szólni.

³⁾ D. XLVIII, 5. 21. Ulp: »... in sua (enim) potestate non uidetur habere, qui non est suae potestatis.« Sen. Exc. Contr. III, 3: »neque (enim) quisquam alium potest in manum suam recipere, qui ipse in aliena manu est.« V. ö. Gai. I, 127, Inst. I, 12. pr.

⁴⁾ Inst. I, 10. pr: »Iustus autem nuptias inter se ciues Romani contrahunt, qui secundum praecepta legum coeunt, masculi quidem puberes, feminae autem uiripotentes, siue patres familias sint siue filiifamilias, dum tamen filiifamilias et consensus habeant parentum, quorum in potestate sunt. Nam hoc fieri debere et ciuilis et naturalis ratio suadet in tantum, ut iussum parentis praecedere debeat.« Inst. III, 19. 13: »qui in alicuius potestate est — patris uel domini uoce loqui uidetur.« Gai. II, 86: Adquiritur autem nobis non solum per nosmet ipsos, sed etiam per eos, quos in potestate, manu, mancipio habemus... 87. §: »Igitur, quod liberi nostri, quos in potestate habemus, item quod serui nostri mancipio accipiunt uel ex traditione nanciscuntur, siue quid stipulentur, uel ex qualibet causa adquirent, id nobis adquiretur...« D. XLI, 1. 53 Mod: »Ea, quae ciuilitate acquiruntur, per eos, qui in potestate nostra sunt, acquirimus...« D. XXIX, 2. 79 Ulpian.: »quoties adquiretur per aliquem quid ei, cuius quis in potestate est, confestim adquiret ei cuius est in potestate: neque momento aliquo subsistere in persona eius per quem adquiretur.« Gai. IV. 70. §: »In primis itaque si *iussum patris* negotium gestum erit... magis patris quam filii... fidei dem sequitur...« 71. §: »... ea quoque res ex *uoluntate patris* ... contrahi uideatur.« D. XV, 4. 1. pr. Ulp. »... cum eo contrahitur, qui *iubet*.« stb. Mindez azonban, miként forrásaink szólásmódjából is kivehetni, a családtag jogképességének nem elvi negatioja, hanem, mint már mondók, csak is a családi potestas, manus ökonomiai tekintetekből felvett korlátja; különben hogyan érthetnők azon további jogi tételeket, melyek szerint az ügyletet kötő családfinál a tévedés, kényszer, csalás:

mind az ő személyéből kiindulva vannak elbírálva, tehát természetesen az ő akaratának is hatályossága elismerve. p. D. XL, 12. 16. 3. Ulp. D. XVIII, 1. 12. Pomp: „In huiusmodi autem questionibus personae etiam et uendentium spectari debent, nec eorum quibus adquiritur ex contractu actio: nam si . . . filius, qui in potestate mea est me praesente suo nomine emat, non est quaerendum quid ego existimem sed quid ille, qui contrahit.“ De itt ismét azon ellenvetést szokták tenni, hogy ez csak a későbbi jog, különösen a *peculiumok* fejlődésének eredménye. Ámde ott a kétségbevonhatatlan bizonyíték, hogy a családfeői hatalom fundamentalis elvét a későbbi jog is érintetlenül hagyja; másfelől a *peculium* intézménye már a legrégebbi korban ismeretes. Csak azt lehet tehát felvenni azon oldalról is, hogy a családtag jogi aktivitása már eredetileg, vagy legalább is régi időtől fogva, tényleg elismerve volt; mivel a netalán közben történt változtatásnak forrásainkban semmi nyoma, s ez más módon sem bizonyítható. L. különben fennebb (2. j.) idézett értekezésem, és Pernice i. m. I, 103—110 l. A *peculium* jogi természetéről helyén lesz különben már ez alkalommal a következőket figyelembe venni.

A *peculium*, mint jelzém, már a legrégebbi korban előfordul; szükségessége pedig éppen az atyai manus sajátosságával hozható okozati viszonyba. A család az ősi közösségi szervezetben vallás-politikai intézmény lévén, szabályozását e tekintetben mindenesetre csak a jogtól nyerhette. De azért nem kevésbé tartotta meg természet-ethikai tulajdonságát, s ápolá kebelében az ebből eredő erkölcsi törvényeket, melyeknek tartalma: a romlatlan családias érzület, szülői szeretet, ragaszkodás mindahhoz, a mi a családnak fényt és tiszteletet szerzett vagy szerezhett. A család-alapítás a római ethika követelménye, a házasság termékenysége isten áldása, jó gyermekek nevelése, a polgár egyik legszebb erénye. (Plaut. Mil. III, 1. 110: „illa laus est magno in genere et in diuitiis maxumis liberos hominem educare, generi monumentum et sibi.“ Plin. H. N. VII, 43: „decem maxumas res optumisque, in quibus querendis sapientes aetatem exigerunt, consummasse eum: uoluisse enim — multos liberos relinquere.“ Cic. de off. I, 17: „prima societas in ipso coniugio est, proxima in liberis deinde una domus, communia omnia.) Emlékeink élénk színekkel festik az ősi családi élet virágzó voltát, a tiszta erkölcsöket, melyek nagykiterjedésű családok békés együttélését a közös szülő vezetése alatt lehetővé tették. Ámde éppen a férfit családalapításra ösztönző azon ethikai parancs hozta magával igen sok esetben, a házassági külön háztartásának szükségességét; a patriarchalis életmódon a haladó kor

társadalmi, fejlettebb igényei már korán változtatván Hogyan képzeltetni már most önálló háztartást külön gazdasági alap nélkül? Forrásaink tudósítanak is, hogy már a legrégebbi korban, a kiházásított fiú részére az atya vagyonának egy részét kiszakasztva, a „separata oeconomia“-t létesíti, s hogy ezt a fiú, mint az ő „quasi patrimonium“-át kezelé, takarékos gazdálkodásával szaporitá, életszükségeit abból fedezé. Ezen az atyai vagyonából időlegesen kiadott rész az, amit az ősi nyelvhez ragaszkodó római jogi műnyelv: „peculium“-nak nevez, a mely tehát már céljánál fogva a filius-familias kezelése, illetőleg rendelkezése alatt kellett álljon. Hogy azután ezen „concessio peculii“ vagyonjogilag csak „tényleges“ viszonyt eredményezett és jogilag még mindig az atya vagyonának kiegészítőrése gyanánt vétetett: a manus absolut jelentőségét és forrásaink kifejezési módját véve, persze még mindig fel kell vennünk. De másfelől éppen forrásaink ama szólás-módjából és a civitasról adott fejtegetéseinkből kell azt is következtetnünk, hogy a családfiú *in thesi* elismert vagyonjogi képessége, ha másképp nem, de legalább éppen „tényleg“ a manus absolut körét itt már áttöri. Én azonban azt hiszem, hogy ez már a jogszabály módosítását is kelle jelentse; hogy csak is a filiusfamilias ius commercii-je tehette a concessionált separata oeconomiat, ezen quasi patrimoniumot, lehetővé; mert különben átruházott commerciumról kellene beszélnünk; a mi közjogi képtelenség. Csak így érthetni, hogy a peculium a vagyon jogi fogalmának fejlődésével lépést tart; hogy lassanként annak sajátosságait veszi fel, mígnem végre a későbbi korban egyik válfajában (castrense peculium), az atyai vagyonhoz való relációjából teljesen kibontakozik. Ha az újabb jogtörténeti tudomány e felfogástól még mindig idegenkedik, ennek oka nézetem szerint, részben a családi viszonyról fennebb ismertetett hibás alapfelfogásban, részben s talán főleg, azon körülményben rejlik, hogy a peculium a rabszolga kezében is található, a miből a családfiú jogi helyzetére könnyű volt egyenlő következtetést vonni. Holott sokkal természetesebb volna éppen megfordítva venni a dolgot: kétségtelen levén, hogy a közösháztartásból elébb válik ki a kiházásított fiú külön háztartása, mint a rabszolgák által üzött külön gazdaságok. Erre azonban, mint már mondtam, az újabb írók nem gondolnak. A dolog történeti fejlődésére nézve egyébiránt utalhatok itt különösen Mandry i. m. II, 6 és kv. I.; újabban Voigt. XII, T. II, 92. §; forrásaink részletes tárgyalását későbbi alkalomra tartván fenn.

A kifejezés eredetét forrásaink nyomán az újabb írók a *pecus*-ból magyarázzák. Fest. v. peculium: „Peculium ser-

uorum a pecore item dictum est . . .“ v. Abgregare, adregare, segregare. „Quorum uerborum frequens usus non mirum, si ex pecoribus pendet, cum apud antiquos opes et patrimonia ex his praecipue constiterint, ut adhuc etiam pecunias et peculia dicimus.“ V. ö. Plin. H. N. XVIII, 3. E szerint tehát a peculium a pecus diminutivuma volna, s közvetlen érteleme: *aprómarha* illetőleg a paterfamilias közvetlen kezelése alatt volt törzsállományból kiszakasztható, elkülöníthető növedék. Varro de R. R. I, 2: „non solum adimis domino pecus, sed etiam seruus peculium, quibus domini dant, ut pascant“ d. L. L. V, 95: „peculatoriae oues — peculium primum.“ v. ö. Isid. Orig. V, 25. A klasszikus jogászok azonban már csak a vagyon collectiv értelméből indulnak ki. D. XV, 1. 5. 3. Ulp.: „Peculium dictum, quasi pussila pecunia siue patrimonium pusillum.“ V. ö. D. XXXVI, 1. 17. Inst. II, 12. pr; és ősi jelentőségéből a kifejezésnek már csak azon elvont értelme marad fenn, hogy a peculium olyan vagyon, mely a törzsvagyontól elkülöníthető, V. ö. p. D. XXIII, 3. 9. 2. D. XXXIX, 5. 9. 1.) s hogy ennél fogva önmagából is képes növekvés, apadás vagy elenyészésre: „peculium nascitur, crescit, decrescit, moritur.“ (D. XV, 1. 40. pr. 1. Marcian.) Hogy azonban a nyelv ezen átalakulása már jóval ezelőtt történt, következtethetni a többi közt Celsus tudósításából (D. XXXII, 1. 79.): „et audisse se (sc. Proculus) rusticos senes ita dicentes, pecuniam sine peculio fragilem esse, peculium appellantes, quod praesidii causa seponerentur.“ V. ö. Varro de R. R. III, 1. — Különbö a szószármaztatást illetőleg l.: Göttling i. m. 53. §. Voigt, XII, T. 92. §. 34. Mandry i, m. 52. §. Kuntze, II, 88 l.

26. §.

A családi hatalom keletkezéséről általában

A manus eredeti eszméje szerint a civitasban foglalt alanyi jogosultságnak csak egyik ága levén, attól független keletkezési okai tehát nem is lehettek. Midőn a régi jog a manust a családi viszonyra alkalmazta, nem is abból indult ki, hogy itt egy új viszony, *saját jogi ok* alapján keletkezik, hanem az eredeti és osztatlan alanyi jognak csak új tárgyát jelölte ki (23. §): paterfam. minden római polgár, a ki nincs másnak hatalma alatt, a ki sui iuris persona.¹⁾ Ennél fogva az atyai hatalom külön keletkezéséről csak is az ennek alárendelt személyek szempontjából szólhatni, a mint

ezt a római jogászok teszik is. Ha tehát itt mindjárt a házasságot vesszük fel, ezt csak e viszony természetszerű prioritása, de nem a jogi logika szükségképpisége parancsolja.²⁾

¹⁾ D. L. 16. 195. 2. Ulp.: „Pater autem familias appellatur, qui in domo dominium habet; recteque hoc nomine appellatur, quamvis filium non habeat; non enim solam personam eius, sed et ius demonstramus: denique et pupillum patremfamilias appellamus.“ D. I, 6. 4. Ulp.: „Patresfamiliarum sunt, qui sunt *suae potestatis*, siue puberes siue impuberes; simili modo matresfamilias.“ V. ö. D. XLVIII, 5. 21. Gai. I, 127. Inst. I, 12. pr.

²⁾ V. ö. 23. §. 2. j.

27. §.

A házasság alapeszméje.

A házasság, a rómaiak felfogása szerint is, az ember társadalmi létének elsődleges alapja: *prima societas in ipso coniugio est*.¹⁾ Az erre való hajlandóságot pedig már a természet oltotta az emberbe.²⁾ De e hajlandóság, nem pusztán a nemi ösztön kielégítésének vágya, hanem az *emberpár* erkölcsi egységének érzete; és emennek aztán, társadalmi nyilatkozási módja: a *házasság*. Mint tehát már a községi életrend intézménye, a házasság itt saját nevezetet (*iustae nuptiae, matrimonium*) és saját tartalmat (*divini et humani iuris communicatio*) kellett kapjon; de emellett megtartá eszmei erkölcsi lényegét: az élet osztatlan közösségét (*consortium omnis vitae, individua vitae consuetudo*), melyben az ember lényének tökéletessége rejlik.³⁾ A házasság lényegéből következék továbbá, hogy annak tartama már nem függhetett pusztán az egyéni tetszéstől; s hogy a házasságon kivülség (*coelibatus*) az embert erkölcsi és társadalmi rendeltetésében feltartoztató állapotnak tekintetvén: sem a községi, sem a társadalmi érület azt helyeselhetőnek nem tarthatta.⁴⁾

¹⁾ Cic. de Off. I, 17. Valer. Max. II. 9.

²⁾ D. I, 1. 13. Ulp.: „Jus naturale est . . . Hinc des-

condit maris atque feminae coniunctio, quam nos matrimonium appellamus . . .“

3) D. XXIII, 2. 1. Modestinus: „Nuptiae sunt coniunctio maris et feminae, consortium omnis uitae, indiuidua uitae consuetudo, diuini et humani iuris communicatio.“ A római jogász e klasszikus helye nemzete ethikai életrendjének egyik legfontosabb emléke; a miért is méltán képezi a tudósvilág osztatlan figyelmének állandó tárgyát. Messze vezetne célunktól, ha az idevonatkozó különböző felfogások részletes taglalásába akarnánk bocsátkozni (Útalhatok erre nézve is a családjogról írt bírálatos ismertetésemre a Jogt. Közl. 1875. 16. 17. 23—27. és 29. 30. szsz.); a meghatározás szembeötlő speculativ volta, további speculatióra tágteret engedvén. Elég, ha rá tudunk mutatni arra, hogy Modestinus tételében a nemzet hagyományos felfogása találta meg méltó kifejezését. Kinek ne tűnnék fel mindenekelőtt a nagy ellentét, mely Modestinus dogmája és az egész családjog fundamentalis tétele között van? A férji hatalmat kifejező jogi szabály, a régi jog egyik legmerevebb és legegyszerűbb tétele; a nő ezzel szemben látszólag miben sem különbözik a rabszolganőtől, a ki felett ura korlátlanul rendelkezik. A férfi magához veszi, mert gyermekekre van szüksége, s mert ezen szükség *közszégi tartozás*. A censor nem azt kérdi, hogy a szeretet ösztönzi-e a polgárt nősülni, hanem, hogy ama tartozását rója-e le? „uxorem liberorum quarendorum gratia habes?“ Gell. N. A. IV, 3 és 23. A házasság eredményében „*quaestus*“, kereset, szerzőmód. Fest. v. *quaeso*: „*liberorum quaesundum causa*“, a mi, ha célra nem vezet, tárgytalanná, mintegy „*sine causa*“ válik, s azért a szerző fél, a férj részéről egyoldaluan feladható. Gell. i. h. A nőnek nincs magasabb feladata a gyermek-adásnál: „maximum ac praecipuum munus feminarum est accipere ac tueri conceptum.“ Ulpianus. DXXI, 1. 14. A házasságtörés, mint bármely más tény, mely e kötelességet sérti, eltaszítását, megöletését vonta maga után. (24. §.) A legtöbb, a mit a jog adhatott az, hogy a gyermekek között helyet foglalhat: „*filiae loco*“ vétetődött. Hol van itt a „*consortium omnis uitae*“, az „*indiuidua uitae consuetudo*“, a „*communicatio diuini ac humani iuris*“! Ily vonatkozásban hiában is keresnök Modestinus tétele és a *ius* között létezett összefüggést.

De a jog az ősi római élettel éppen nemcsak egyenes vonalban érintkezett és az ősi ügy, mint későbbi társadalmi életrendben, a jognak társa az ősök jó erkölcei. E szerint pedig a nő helyzete, forrásaink ritka összhangú tudósítása szerint annyira méltóságteljes és benső természetű, hogy azt bátran állíthatjuk fel ma is az igazi családi élet minta képe gyanánt;

és bizonynyal nincs viszony, melyet inkább lehetne *erkölcsinek* nevezni, mint a római férj és nő közöttit. Ezen oldalról véve, a jog fennebbi szabályainak keretében a nőnek egészen más képét is fogjuk találni. A nő a férfi élettársa a szó szoros értelmében. Valamint a férfi, úgy ő is a háztartás élén áll: „dux et princeps generis uocabatur pater et mater familiae.“ (Paul. Diac. v. Familia.), „mulier — familiae suae — caput est.“ (D. L. 16. 195. 5. Ulp.). A mint a férj a külső gazdaságot, úgy vezeti a nő a belső háztartást, öröködik a jó házirend és gyermekek felett: „matris — cuius praecipua laus erat tueri domum et inseruire liberis“ (Dial. de orat. 28. Ovid. Fasti. IV, 691. 696. Horat. Ep. II, 39. Plin. H. N. XVIII, 11. XIX, 4.); éppen ez okból, valamint a férjről, úgy róla is mondják, hogy „potestas“ ~~sua~~ van (D. XXVII, 10. 4. Ulp.), melyet részére a házasság alapít: „nuptam in domo uiri *dominium incipere* oportet adipisci.“ (Macrob. sat. I, 52.); és a melyet éppen oly szigorral és belátása szerint gyakorolhat, mint a ház feje: „proles — docta — seuerae matris ad arbitrium recisos portare fustes“ (Horat. Od. III, 6. 38.). E. hatalom és egyttal bizalom jele, hogy a kulcsok, a borospinczéé (cella vinaria) kivételével, a háziasszony nál állnak (Tert. Exhort. cast. 12. Paul. Diac. v. clauim: „clauem consuetudo erat mulieribus dare . . .“) De nemcsak a háztartás belsejében, hanem, ha a szükség úgy hozta magával, hű munkatárs a nő a mezőn is: „praedura priscis moribus mater, frigoribus a solibus perusta et in plerisque ruris operibus merito particeps.“ (Quint. Decl. III, 3.). És legszebb erénye a nőnek: férjének fáradalmait és gondjait megosztani, megkönnyíteni: „flagrabatque mulier pulcherrima diligentiae aemulatione, studens negotia uiri cura sua maiora atque meliora reddere.“ (Colum. RR. XII, praef.). Mig viszont a férj a háziélet minden fontosabb eseménye, p. a gyermek kihazasítása felett, nejével tanácskozik, kifogásait meghallgatja (Liv. XXXVIII, 57. Ter. Hec. IV, 1. 23.), szerete jeleül őt megajándékozta, ékszerekkel kedveskedik, zsebpénzt ad, a melyről szabadon rendelkezhetik. Liv. V, 28. Val. Max. V, 6. Senec. de Clement. I, 15. de Benef. I, 9. D. XXXIII, 8. 6. §. 4. Ulp. Di. XXIV, 1. 15. pr. Ulp. De követelmény is, hogy a nő férje elől semmit el ne rejtsen: „peculi probam (sc. uxorem) nihil habere addecet clam uirum.“ (Plaut. Cas. II, 26.); hogy férje iránt osztatlan kegyelettel tisztelettel, szeretetteljes odaadással viseltessék: „nupta uirum timeat, rata sit custodia nupta“, „erat summa reuerentia (sc. erga paterfamilias)“; a házi béke és jógyetértés a családi életnek öröme nemcsak, hanem a tisztesség, szemérem és jog követelménye: „hoc decet, hoc leges iusque pudorque iubent.“ (Ovid. Ars am

III, 513. kv. Column. RR. XII, praef.). Azért, a férfi nehezte-
lését, megadással, szerénységgel kell tűrnie: „uti liberali esse
ingenio decet, pudens, modesta, incommoda atque iniurias uiri
omnis ferre et tegere contumelias“ (Ter. Hec. I, 2. 89.) A jó
nő ilyenkor csak a házi léke istennőjéhez fordul, hogy férjét
kiengesztelni segítené: „Dea nomen (sc. Viriplaca) hoc a pla-
candis uiris fertur assecuta: ueneranda quidem et nescio an
praecipuis et exquisitis sacrificiis colenda: utpote quotidianae
ac domesticae pacis custos, in pari iugo caritatis ipsa sui ap-
pellatione uirorum maiestati debitum a feminis reddens hono-
rem.“ (Val. Max. II, 1. 6.) Az élet ugyanezen benső közössé-
gét jelzi a nőnek a vallásos életben jutott szerep. A sacra
familiaria, mint már máshol láttuk, a családi és közösségi
jóllét záloga, teljesítésük a polgár kötelessége. A paterfa-
miliaris a család papja, de ebbeli kötelességeinek teljesítésénél
a nő éppen úgy, mint világi gondjainál, hűtárs és részes: az
áldozatok és imák részint az ő közreműködésével (Dion. II, 25.
Horat. Od. IV, 15. 16.), részint csak általa végeztetnek (Dion.
II, 22.). A nő vallásos nagyjelentősége már a legrégebb korban
ki is emelkedik: Janus, mint a legrégebb isten mellett, ott
van Vesta az áldozat-tűzhely istene „diese beiden Götter recht
eigenföhrlich das Alpha und Omega des römischen Gottesdienstes
genannt werden können“ (Preller i. m. 57. l.). Később a vallási
rendszer átalakulásával is, Juno és Minerva rangban és tiszte-
letben Jupitertől elválaszthatatlan: „Es ist eine Art von höchst-
tem Ausschuss der himmlischen Götterwelt in Form einer Trias,
die höchste Macht, die höchste Weiblichkeit, die höchste Weis-
heit.“ (Preller i. m. 58 l.)

Ezek után most már, úgy hiszem, Modestinus definitió-
jában: a consortium omnis uitae, az indiuidua uitae consue-
tudo, a diuini iuris communicatio, többé nem fog a realis élet-
ben alappal nem birt speculatióknak vétetődhetni, s a római nőt
senki sem fogja pusztán figyermek biztosítása céljából fon-
tos házbelinek tartani. A figyermekre a nemzetség, házi és
községi munka valamint a vallás tekinteteiből kétségtelenül
minden római családnak szüksége volt; s az is bizonyos,
hogy a házasság terméketlensége a római családnál éppen
úgy mint ma is, a viszony céltalanságának érzetét könnyen
ébresztheti (25. §. 4. j.); de hogy a gyermekben a házasa-
ság célja teljesen kimerítve lett volna, mint ezt forrásaink
után a legtöbb író felvenni szokta: ezt az ember erkölcsi ön-
érzete, mely szeretete tárgyában mindig magához méltót keres,
éppen úgy tagadja, mint a nő méltóságteljes fellépése és köz-
tiszteletben részesülése a római élet történetében. (A már több
rendbeli szép leírások közül I. Friedländer kitűnő munkájában:

„Darstellungen aus der Sittengeschichte Roms in der Zeit von Augustus bis zum Ausgang der Antonine“ I, 439—561. l.). Modestinus helyében a házasság eszméje a római erkölcsi világ séges signaturájával lép elének éppen úgy, mint ezt Hegel oly méltó indignációval követeli vissza azoktól, kik abban egy pusztá polgári szerződés „durva“ alakjánál egyebet találni nem képesek (Philosophie des Rechts. 161. §.). Magam részéről legalább nem is tudnék e tekintetben ma sem mondani egyebet, mint már fennebb idézett dolgozatomban régen elmondtam, hogy a római társadalmi és jogi etikára vonatkozó emlékeink közül alig fogunk még egy olyat találni, mely a római erkölcsi világba mélyebb pillantást engedne; mert Modestinus abban csak nemzetének hagyományos közérületét tolmácsolja, melynek gyökere, mint annyi másé, még azon korban fekszik, midőn a hagyomány és történet egymásból még ki nem bontakozott. Hogy csak e fogalommeghatározás helyes méltatásából magyarázhatjuk a rómaiak szívós ragaszkodását, ősidőktől fogva a nemzeti élet végpontjáig, a monogamiahoz (Plut. Marcell. 5. Anton. 4. Fest. v. pellices.); hogy miért nyert náluk a házasság vallásos szenteltséget, mely még a nemzeti erkölcsök hanyatlott napjaiból is visszasugárzik. Aból magyarázhatni a női méltóság hagyományos cultusát és azon jelenséget, hogy a római helyes jogi érzék mindig kerülte a házasságnak részletező jogi tételek által való minden irányban kimerítő szabályozását és megelégedett annak külső rendezésével (Jogt. Közl. 1875. 23. 24.). A római jogász lépten-nyomon figyelmeztet, hogy a családi viszony gyökere a jó erkölcsökben fekszik, hogy a benne élő személyek kölcsönös kötelessége: a szeretet, tisztelet és kegyelet által van adva.

*) A nőtlenségre nézve megjegyezhetni, hogy ámbár Dionysius egy helyen (IX, 22.) állítja, miszerint volt törvény az ősidőkben, mely a fiatalembereket házasulni kényszeríté, a mire Cicero is reflectálni látszik, midőn a régi jogot utánozó javaslatában a censorok feladatához tartozóként állítja fel a tételt: „coelibes esse prohibento“ (de leg. III, 3.), s a mit Augustus hirhedt családjogi törvényei bár indirecte szintén érvényesíteni akarnak; de nem kevésbbé bizonyos, hogy e hagyománynak csakis a szövegben adott értelme volt. Helytelen abból azt is következtetni, hogy pozitív törvények lettek volna, melyek kimondták, hogy „a nőtlenség rossz és büntetendő dolog“, mint ezt Fustel de Coulanges állíthatni véli (i. m. Ch. III.). Egy ily törvény a római erkölcsi és jogi élet egyik legnagyobb fontosságú és féltve őrzött axiómáját: az elhatározás szabadságát támadta volna meg, s a római természet magamagát tagadja vala meg, ha a jog egy ily érzékeny túlka-

pásával szemben a törvény kijátszására egész éleselműségét fel nem használta volna (Ihering, Geist. d. r. R. III, 253—254. l.) A legrégebb házassági törvények szerzőjének, Romulusnak szájába Livius csak a házasság dicséretét és az arra való buzdítást adja: „... sed ipse Romulus circumibat docebatque ... in matrimonio, in societate fortunarum omnium ciuitatisque, et, quo nihil carius humano generi sit, liberum fore.” (Liv. I, 9.).

28. §.

A házasság, mint a közrend intézménye. Általános feltételei.

A házasság a községi életrendnek meghatározott nevezettel és tartalommal ellátott intézménye lévén, eme minősítésénél fogva, mint minden más jogviszonynál, úgy ennél is meg voltak bizonyos feltételek és forma, melyekhez a jog annak jogi következményét, a *manus* keletkezését, köté. Ezek pedig részint tisztán jogiak voltak, részint az ősök jó erkölcesiből vették eredetüket.

A jog szempontjából legaláltalánosabb ilyen feltétel volt :

a) a *conubium*, a mi általános elvont értelmében, mint *ius conubii* az egyénnek, mint láttuk (20. §.), *patriusi* minőségéből eredő jogképességét jelenté, melynélfogva a *ius* értelmében vett családfői állással bírt; a házasságra viszonyítva tehát, nem lehet egyéb, mint a házasságra léphetési jogosultság: *uxoris iure ducendae facultas*.¹⁾

b) A házasságot kötni szándékolók természeti arvalósága, *fejlettsége: masculus puber, femina potens sit*.²⁾

c) A házasuló feleknek, a házasságra irányuló szándéka, illetőleg azoknak, kiknek hatalma alatt állanak beleegyezése, (*consensus*).³⁾

d) A házasságkötés jogilag megállapított módja.

¹⁾ Ezen származtatást adja Ulpianus Frag. V, 2—4. §§. És ezzel függ össze a „*iustae nuptiae, iustum matrimonium*“ megkülönböztetése, a mi éppen nem egyéb, mint az *ius civile* következményeit teljes mértékben maga után vonó házasság: „*iustum matrimonium est, si inter eos, qui nuptias contrahunt,*

conubium sit, et tam masculus pubes quam femina potens sit...“ (Ulp. i. h. 2. §.) A miből következik, hogy e jogsultsággal csak a *ciuis romanus*, illetőleg *c. romana* birt: „conubium habent *ciuis Romani cum ciuibus Romanis*.“ (Ulp. i. h. 4. §. cf. Gai. I, 55. 76. §§.), valamint az, hogy minden ezen feltételt nélkülöző házasság szükségképp *inustum matr.*“, tehát különösen a peregrinusokkal kötött is, hacsak ezekre a conubii ius kiterjesztve nem volt: „cum Latinis et peregrinis ita si (conubium) concessum sit.“ Ulp. i. h. cf. Böeth. ad Cic. Top. 4. Gai. I, 77. §. A kiterjesztés módjait illetőleg l. Voigt. *Ius nat.* II, 16. és kv. §§. Minő okokra vihető ezen „tilalom“ vissza, ezt már más helyen (20. §. n. 3.) kifejtők, valamint azt is, hogy a ius conubiival a plebius eleinte nem birhatott: „conubium patribus cum plebe ne esto“ (XII, t. t. 11. t. 4. Liv. IV, 1.). A conubium kitétel különböző alkalmazásáról l. Roszbach i. m. 391. l.

²⁾ Ulp. frag. V, 2. Inst. I, 10: „Iustas nuptias inter se coeunt... *masculi quidem puberes, feminae uiripotentes*.“ A házasságnak egyik czélja a család propagatiója lévén, az illetők erre való képességét természetesen a jog sem hagyhatta figyelmen kívül. A római felfogás e tekintetben a dolog természetes mivoltából indulva ki, a képesség első ismervéjéül a nemzési képességet vette fel: Festus v. pubes. „Pubes et puer qui generare potest“; és tekintettel az égalj és életmód befolyására (Macr. sat. VII, 7. Somn. Scip. I, 6.) a „pubertas“ külső jeleként a férfinemnél az életkor *tizennegyedik*, a nőknél a *tizenkettedik* évét állapította meg, a mihez különben is a jogi cselekvőség bizonyos mérvét kötö: Fest. i. h. „... is incipit esse a quatuordecim annis, femina a duodecim uiri potens siue patiens.“ V. ö. Isid. Or. XI, 2. 13: „puberes a pube uocati id est a pudendis corporis nuncupati, quod haec loca primo lanuginem ducunt. — „Eum puberem esse qui ex habitu corporis pubertatem ostendat et generare iam possit.“ A kiindulási alaphoz megfelelőleg a házassági képesség végső határául szokás a férfiaknál a hatvanadik, a nőknél az ötvenedik évet jelölni, mint a midőn már a házasságból gyermeket remélni nem lehet: „licet mirabilis huiusmodi partus inueniatur et raro contingat.“ Cod. VI, 58. 12.

³⁾ Ulp. i. h. 2. §.: „... utriusque consentiant, si sui iuris sint aut etiam parentes, si in potestate sint.“ D. XXIII, 2. 2. Paulus: „Nuptiae consistere non possunt, nisi consentiant omnes, id est qui coeunt, quorum in potestate sunt.“ A fennebb (27. §.) a házasság lényegéről adott fejtegetésből önként következik, hogy a „consensus“ követelménye nem onnét ered, mert a római jog a házasságra a szerződés fogalmát is

átvitte. A házasság „az élet osztatlan közössége“, a mi csak a meggondolt és szabad elhatározásból eredve bírhat azon bensőséggel, melytől erkölcsi jellegét nyeri. Az ily értelemben vett consensus a házasság viszony életadó eleme, nélküle természetesen nem is képzelhető: „Nuptias consensus facit“ (D. I, 17. 30.); és nem is az érzelmi motivumokkal nemtörődő üzleti consensus, „neque enim tabulas facere matrimonium“ (D. XXXIX. 5. 31. pr.), hanem az ember az egész lényét átható vágyódás a házasság örömei után: „affectio maritalis“; a mi Papinianus szerint is annyira specialiter ily értelemben veendő, hogy a feleknek még hosszabb megelőző együttéléséből sem önként következő: „an autem maritalis honor et affectio primum praecesserit, personis comparatis, uitae coniunctione considerata perpendendum esse respondi.“ (Dig. cit.) A miből könnyen érthető az is, hogy a házasság alapításához a „coitus“ sem szükséges: „non enim coitus matrimonium facit, sed maritalis affectio.“ (D. XXIV, 1. 32. 13. Ulp.). Hogy a házasulók felett potestas-szal bíró személyek beleegyezése más szempont alá esik, ezt nem kell mondanunk.

29. §.

A házasság vallásos jellege. Megkötési módjai: confarreatio, coemptio, usus.

A házasságnak, mint az ember egész lényét megragadó, jövődő boldogsága felett döntő ténynek, minden korok műveltebb népei vallásos szenteltséget tulajdonítottak; annál könnyebben történhetett ez a rómainál, a hol a vallásos eszméknek a köz- és magánélet viszonyaiban különben is uralkodó befolyása volt. A házasság-kötésnél a legrégebb időkben eredetüket vett egész sorozatát a vallásos cselekvényeknek említik is forrásaink, de a melyek egyuttal, a házasság viszonyának jogivá átalakítása alkalmával, annak *jogi módjainá* válnak.¹⁾ Ilyen értelemben vett és pedig eredeti módja a törvényszerinti házasságkötésnek:

1. a *Confarreatio*, a mi az áldozás bizonyos neméből a *farreus panis* bevonásával, a mitől a *confarreatio* elnevezését is kapta, ezen kívül több más, a jog által meghatározott és ünnepélyes szavakkal kísért ténykedésnek tíz tanú előtt végzéséből állott.²⁾ A házasságkötés ezen alakját, eredete ősi voltának, valamint köztekintélyvel felruházott ter-

mészetének, félreismerhetetlen nyomait tartalmazván, a patricius község kizárólagos intézményének méltán tarthatjuk.³⁾

A házasságkötés nemkevésbé ősi módja volt

2. a *coemptio*, mancipatio azaz *mintegy képletes adásvétel* által, mivel nem kevesebb, mint öt serdült korú római polgár és a mérlegtartó jelenlétében, a nőt az, kinek manusa alá kerül, megveszi.⁴⁾ A *coemptio* és *confarreatio* közötti különbség tehát, a két forma külső jellegében is keresendő. A *confarreatio*ban a sacralis ritus a civilis és vallásos elemeket még benső összetartozásuk szerint fejezi ki: egyik a másik nélkül el nem lehet; míg ellenben a *coemptio* már alakja szerint is tisztán civilis actus, a vallásos caerimoniákat csak a társadalmi jó szokás követeli: jogi jelentőséggel nem bírnak.⁵⁾ Mely okból magától következik, hogy a házasságkötés ezen módját, ha különben lehetséges is lett volna, a község patricius része saját körében nem használta.⁶⁾

3. *Usu* kötteték házasság végre az által, ha a nő férje házában egy teljes évig feleségként félbeszakítás nélkül volt; mivel ekkor, mintegy az évült birtoknál fogva, elbirtokoltaték, férje családjába megy át: *filiae loco* lett.⁷⁾ E módnak a két előbbtől teljesen elütő sajátosságát képezé tehát, hogy a házasság viszonya a jog szempontjából véve egyelőre csak *tényleges*, s azért bármely perczben megszűnhetik; de ha már egy évig szakadatlanul és zavartalanul fennállott: a közjó tekintetéből fel kell venni, hogy a felek a házasság jogi következményeit is szándékolták, a mire aztán még, az itt kétségkívül szintén előfordult menyegzői szokásos tényekből p. a *dextrarum iunctio*, *domum deductio* stb.-ből is következtethetni.⁸⁾

1) A vallási jogi momentumoknak pontos szétválasztásáról a házasság alapítási módoknál, még kevésbé lehet szó, mint az ősi római közélet többi intézményeinél; a minthogy az erre czélzó újabb kísérletek teljesen önkényeseknek is bizonyultak. Bizonyos csak az, hogy a későbbi római jogban előforduló tétel „nuptias consensus facit“, kétségtelenül, legalább a régiebb korra vonatkoztatva, a világért sem úgy érteendő, hogy a pusztá akaratelhatározás már létrehozza a házasságot: ez a régi jog fundamentalis elvével ellenkezett volna,

mely mint látni fogjuk, az akaratot, csak az általa megállapított módon kifejezve ismerte el jogi jelentőségű ténynek. Ezt Gaius I, 112. határozottan ki is emeli. De ellene szól ama fel fogásnak a házasság későbbi története is, melylyel éppen a kötési módok különfélesége karöltve halad. Hogy a házasságkötési ősi ritus egészében, vagy csak egyes részeiben birt jogi relevanciával, ezt persze, mint imént mondtam, ma már nehéz kimutatni.

²⁾ Gai. I, 112.: „Farreo in manum conueniunt per quoddam *genus sacrificii quod Joui farreo fit*: in quo *farreus panis* adhibetur, unde etiam confarreatio dicitur; *conplura praeterea* huius iuris ordinandi gratia cum *certis et solemnibus uerbis* praesentibus decem testibus, aguntur et fiunt.“ Ulp. frag. IX: „Farreo conuenit uxor in manum certis uerbis et testibus X praesentibus et solemnibus sacrificio facto, in quo panis quoque farreus adhibetur.“ Serv. ad. Georg. I, 32: „... farre (sc. nuptiae fiebant) quum per pontificem maximum et Dialem flaminem per fruges et molam salsam coniugebantur unde confarreatio appellabatur...“ Az így kötött házasság felbontásáról (diffarreatio) Festus szintén v. diffarreatio: „Diffarreatio, genus erat sacrificii, quo inter uirum et mulierem fiebat dissolutio, dicta diffarreatio, quia fiebat farreo libo adhibitio.“ Ezen adatokból annyi mindenesetre határozottan kitűnik, hogy a) a házasságkötés jogi tényálladéka *több* cselekvényből alakul, melyeknek súlypontját a Jupiternek bemutatott „az a bizonyos sacrificium“ képezé; b) hogy a házasuló feleken kívül a ténykedésnél más személyek is (pontifex, flamen dialis, X testes) közreműködnek; c) hogy a tények „alakias“ tények (certa uerba et solemnia); és végre, d) hogy az áldozat anyaga: a „farreus panis“ De bizonytalan marad: a) hogy csak a farreus panis-e az áldozat anyaga? Roszbach szerint *nem*, hanem a földolog a juh volt (Serv. ad Aen. IV, 374); a farreus csak accessorium (i. m. 103 l.). Ez ellen Karlowa (die Formen der röm. Ehe und Manus 7. l.), forrásaink; szó szerinti értelmét véve úgy hiszem, helyesen argumental; Roszbach a házasságnál *még szokásos* más áldozatokkal, azt össze zavarván. Igaz, hogy a *far* más áldozatoknál is előfordul, de azért nem kevésbé magára is, mint önálló. Fest. (Paul. Diac. v. farreum: „farreum genus libi ex farre factum.“ V. ö. Prel ler i. m. 115. l. és Voigt XII, T. II. 159. §. B. Mely tények tartoztak a jog értelmében is a dolog tényálladékhöz és melyek csak szokásosak; különösen pedig, melyek voltak a certa et solemnia uerba? Első tekintetben az áldozatokat illetőleg, Karlowa szerint csak a farreum tartozik lényegesen a dologhoz: „Es lassen sich deren (Opfer) drei unterscheiden, nämlich zunächst ein der Eheschliessung vorausgehendes consulta-

tives Opfer, dann das in historischer Zeit hauptsächlich wohl nur bei der confarreatio vorkommende Opfer, *wodurch die Ehe begründet wird*, endlich das von den jungen Eheleuten, zwischen denen nun Gemeinschaft der sacra besteht, unmittelbar nach der Schliessung der Ehe dargebrachte Opfer.“ (i. h.) De e szerint nehezen érthető, a többi közt, *Servius* tudósítása (in Aen. IV, 374.), különösen a flamen Dialis közreműködésének czélja. A különböző felfogás szerint különböző hypothezist vesz fel Roszbach (i. m. 122. 124. 125. l.) Karlowa i. m. 13. 14. l. V. ö. Göttling i. m. 47. §. Lange i. m. I, 31. §. Voigt. i. m. 159. §. A certa verbaról pedig éppen semmit sem tudunk. Roszbach bizonyos imatormákat vesz fel, melyek jelentősége tehát nem civilis, hanem tisztán vallásos lenne (i. m. 111. l.): „die Wirkung der certa et solemnia verba war, dass die Verlobten in Gegenwart der Götter vereint und unter ihren Schutz gestellt wurden.“ „... die Handlungen, welche mit den certa et solemnia verba zugleich vorgenommen wurden, waren sicherlich religiöser Natur...“ Mig Karlowa, Burchardi nyomán állítja, hogy a certa uerba-ban a házasuló felek consensusa foglaltatott i. m. 25. l. Lange szerint valószínűleg az: „ubi tū Gaius, ibi ego Gaia“, tartoznék ide, erről azonban l. alább.

Az egész actusnak jelentőségét tartva szem előtt, a dolgot körülbelől úgy képzelhetni, hogy az ünnepies szólásformák az egész actuson át huzódnak, csakugyan „conplura“ voltak, s ezek közé a pontifex maximus *precatio*-ja is tartozott, a mit a felek esetleg után mondtak (Preller i. m. 125 l.) annál is inkább, mivel valószínűleg éppen e szóformákra is vonatkozik Tacitus megjegyzése, hogy itt „caerimoniae difficultates“ valának. (Ann. IV, 16.) Az ezeken kívül még előforduló más szertartásokról, különösen *Servius* in Aen. IV, 374: „mos apud ueteres fuit flamine ac flamine, ut per farreationem in nuptias conuenirent, *sellas duas iugatas ovili pelle superiniecta poni eius ouis, quae hostia fuisset; et ibi nubentes uelatis caputibus* in conferreatione flamen et flaminica residebant“ és IV, 103. 339: „Conuentio eo ritu perficitur, ut *aqua et igni* adhibitis duobus maximis elementis natura coniuncta habeatur. *Quae res ad farreatas nuptias pertinet...*“ „ad ignem pertinet, per quem mos confarreationis confirmabantur“; a mikről l. Roszbach i. m. 112—119. 361—367. Karlowa i. m. 4. 6. §§. Fust. d. Coul. i. m. Liv. II, Chap. II, és mások.

³⁾ Az intézmény ősi volta felől nincs véleménykülönbség. Hogy a sabin-törzs intézménye-e, a mint Göttling állítja i. m. 47. §; vagy az etruscé, mint Hasse, Das Güterrecht d. Ehegatten nach röm. Recht. 13. §. veszi: erről alább szólunk. *Patricius*, illetőleg *publicus* természete mellett szól a *patricius* papok,

és tiz tanú közreműködése, kik vagy a törzs tiz curiáját, vagy egy curiának tiz gensét képviselik, valamint azon körülmény, hogy a községnek kiválóan római eredetű papjai később is csak ilyen házasságból vétettek és csak ezen alak szerint köthettek maguk is érvényes házasságot. Gai. I, 112. „quod in etiam nostris temporibus in usu est: nam flamines maiores, id est Diales Martiales Quirinales, item reges sacrorum nisi ex farreatis nati non leguntur; ac ne ipsi quidem sine confarreatione sacerdotium habere possunt.“ A mielőtt aztán az is érthető, hogy a tény érvényessége felett kétség esetén a pontifex max. döntött. l. p. Serv. in Aen. IV, 339. Még más indokokról: l. Karlowa i. m. 2. §.

4) Gai. I, 113: „Coemtionem uero in manum conueniunt per mancipationem, id est per quandam imaginariam uenditionem: nam adhibitus non minus quam V testibus ciuibus Romanis puberibus, item libripende, emit is mulierem, cuius in manum conuenit.“ Gaius ezen előadásából annyi mindenesetre világosan kivehető, hogy valamint a confarreationál a libum farreum, úgy itt a mancipatio képezé a házasságkötés módjának mintegy magvát; de a mancipatio éppen csak az itt fennforgó különös czélhoz képest alkalmazva, mint „képletes vásár“, és a mennyiben a közönséges alakiságból az öt tanú és mérlegtartó, szintén bevonatik. De teljesen homályban hagyó forrásunk arra nézve: a) hogy az említett személyeken kívül kiknek kell itt még közreműködniök? Studemundnak utolsó olvasását véve: „emit is mulierem, cuius in manum conuenit“ annyit lehetne talán mondani, hogy az „qui mancipio accipit“ (Gai. I, 119.) a leendő férj, de ez is csak abban az esetben áll, ha maga nem volt másnak potestasa alatt; ezen csak esetleges magyarázat mellőzhető végett kísértik meg mások a „locus uexatissimus“ (Huschke Gai. p. 54.) más módon való kitöltését. L. erre néve Dubois, Institutes de Gaius 6 edit. 1881. p. 68. n. 318. De mit sem szól arról: van-e szerepe a nőnek? Az erre vonatkozó vélemények közül egyik szerint a nő a mancipáló fél, de ha filiāfamilias az atya auctoritasszával, ha pedig sui iuris a tutoréval, p. Zimmern Gesch. d. R. Privatrechts bis auf. Justinian I, 227. §. Walter i. m. 506. §. Karlowa i. m. 10. §. Ihering. G. d. r. R. II, 46. §. Egy másik nézet szerint a nőnek atyja, illetőleg gyámja (Roszbach i. m. 77 l. Voigt. XII. t. 159. §.). Mig ismét egy harmadik, különösen Böcking (Pand. I, 46. §.) által felállított hypothesis szerint: ha a nő sui iuris volt, ez esetben saját személyében szerepel; de a mancipationnak tárgyát ilyenkor, nem ő maga, hanem vagyona, a familia, képezé. Ha ellenben alieno iuri subiecta volt, akkor az, kinek hatalma alatt állott; a mancipatio

a nőre itt éppen csakis azért terjed ki, mert az *alienum ius* folytán neki magának familiája nincs. V. ö. még Accarias, Précis de Droit Rom. I, 120. Az első vélemény ellen a legnyomósabb kifogás volna, hogy az önmancipálás (Selbstmancipation): „gleich dem Eigenthum an eigener Person, lächerlich erscheint.“ (Böcking ih.). Ámde nem szabad feledni, hogy itt nem *tulajdonképpeni* mancipatoról van szó, mivel az itt arra van szánva, hogy ez uton a nő férje családjának *szabad* tagjává váljék. E különbséget, úgy hiszem, már Gaius I, 123. in fin. indicalja. De különben is, hogy volnának másként érthetők forrásaink illetén kitételei: „mulier coemptionem facit cum marito.“ I. még Walter II, 506. §. A mancipationak itt nem lehetett más, mint az a fictiv jelentősége: hogy a házasságkötés a *ius civile* hatályával (*manus*) birjon, a consensus civilis alakban kellett kifejezést találjon; s mert a mancipatio az ősjognak mintegy általános ügyleti formája, ehhez a házasságkötés könnyen alkalmazkodhatott, főleg ha még ide vesszük, hogy e forma a plebeiusi érdekeknek is eleget volt teendő. Böcking nézetének hibás voltát kimutatva: I. Karlowanál i. m. 56—57. I.

A *coëmtionál* használt ünnepélyesítő szóformákban, melyekről későbbi forrásaink emlékeznek, religiosus jellegűnek nincs semmi nyoma. Serv. ad Aen. IV, 214: „Coëmtio uero certis solemnitatibus apud priuos peragebatur in contrahendo matrimonio; et sese coëmendo uir et uxor interrogabat, uir ita: An mulier sibi materfamilias esse uellet? Illa respondit: Velle. Item mulier interrogabat: utrum uir sibi paterfamilias esse uellet? Ille respondebat: Velle.“ Isid. Orig. V, 24: „Nam antiquus nuptiarum erat ritus, quod se maritus et uxor inuicem emebant, ne uideretur ancilla uxor: sicut habemus in iure.“ Boëth in Top. 3: „coëmtio — certis solemnitatibus peragebatur et sese coëmendo inuicem interrogabant uir ita: an sibi mulier materfamilias esse uellet? Illa respondebat: uelle. Item mulier interrogabat: an uir sibi paterfamilias esse uellet? Ille respondebat: uelle... Quam solemnitatem in suis Institutis Ulpianus exponit.“ Perszé ott van a nagy kérdés: vajjon e formulák a mancipatioval kapcsolatosak-e vagy nem? Karlowa szerint, kinek nézetét többen (p. Kuntze i. m. II, 523. I.) osztják, határozottan nem; mivel: „Wechselrede passt schon an sich nicht in den Rahmen der Mancipation hinein. Durch ihren Inhalt geben jene Fragen und Antworten schon zu erkennen, dass sie eine Vorbereitung der Coëmtions formel enthalten. Diese selbst besteht in einer einseitigen Behauptung des Mannes, dass ihm das Recht zustehe“, a mit aztán így képzeli: „Te ego ex iure Quiritium in manu mancipioque meo esse aio.“ i. m. 51. 52l. Egy más formulázást ad Voigt. i. m. 159. §. kinek elő-

adása szerint a fennebbi formák a tisztán mancipacionalissal combinative fordultak elő. Végre megjegyzendő, hogy Cicero-nak egy helye szerint a: „quando tu Gaius, ego Gaia” szokásos forma a coëmtionál szintén előfordult. pro Mur. 12 27: „putarunt (Icti) omnes mulieres, quae coëmtionem facerent, Gaias uocari.” Lange szerint éppen ez utóbbi forma, mint lex mancipii, különböztette volna meg a nő mancipatioját, valamely dologétól, a vásár céljául a házasságot tüzvéen ki. i. m. 31. §. Ámde ha igaz, a mint Karlowa pedig bizonyítja (9. §.), hogy a mancipatio után, tehát midőn a nő a férj manusába már átment, fordult elő: akkor Lange nézete szükségképpen hibás.

⁶⁾ még alább.

⁷⁾ Gai. I, 111.: „Usu in manum conueniebat quae anno continuo nupta perseuerabat; quae enim ueluti annua possessione usucapiebatur, in familiam uiri transibat filiaeque locum optinebat.” Serv. ad. Virg. Georg. I, 31: „Tribus enim modis apud ueteres nuptiae fiebant, usu, si, uerbi gratia, mulier anno uno cum uiro, licet sine legibus, fuisset.”

⁸⁾ Akár a házasság természetét, akár fennmaradt idevonatkozó tudósításunkat különösen Gaius idézett helyét vegyük: a házasság alapításának eme módját csak valószínűséggel is konstruálni felette nehéz, hogy ne mondjam éppen lehetetlen. Mert abból, hogy a legkésőbbi jogi felfogás szerint a házasságkötés módjára nézve a felek consensusa mindent magában foglal, az ősi jogra, mint már máshol kimutattuk, mit sem következtethetni. Az usucapio jogi alakja pedig, mint ezt már Gaius kifejezési módja „nupta perseuerabat”, „ueluti annua possessione usucapiebatur” is indicálja, csak felette kétséges analogiát enged meg. Legkevésbé lehet pedig e kitételeket szószerint venni, mint ezt különben némelyek, különösen angol íróknál találtam, p. Poste, Gaii Inst. iur. civ. comment. quattuor or Elements of Rom. Law. 1884. 101. l. „The origination of Manus by length of continuous possession (usus), i. e. by usucapio, shows plainly enough that early Roman law regarded the wife as a mere chattel of the husband.” Hunter, Rom. Law. 80. old: „This usus was simply the ordinary prescription.” Az usucapio itt, mint jogi forma éppen csak annyit jelent, mint a coëmtionál a mancipatio, ez is csak „ueluti annua possessio.” Leghelyesebb pedig a dolgot úgy venni, mint ezt már Zimmern (Gesch. d. röm. Privatr. 1826. I, 227. §.) véle, hogy az usus nem is annyira önálló házasságkötési mód, mint inkább a coëmtio kiegészítője. Könnyen történhetett ugyanis, hogy itt valamely formahiány miatt a manus alapításáról nem lehetvén szó, a feleknek egy évig tartott jóhiszemű együttélése, e hiányt, éppen úgy, mint a jog

más terén a jóhiszemű tartós állapot, eltüntetése: a jogi következmények a közjó tekintetéből meglevőknek vétettek. L. erre különösen Karlowa i. m. 65—6. l. A miből azután felelhetni azon különben igen sokat vitatott kérdésre: mennyiben volt szükség itt is a parens, illetőleg tutor hozzájárulására? A tutor auctoritását illetőleg a vita alapját különösen Cicero egy helye pro Flacco 34: „In manum, inquit conuenerat. Sed quaero, usu an coemtionem? Usu non potuit, nihil enim de tutela legitima sine omnium tutorum auctoritate deminui . . .” képezi. L. Karlowa i. m. 14. §. Roszbach 148. l. Voigt. 91. §. Nézetem szerint a kérdésre fennebb (4. jegy.) a felelet adva van. A mit Voigt mond i. h. 13. j.: „tutor, wie paterfamil. können zwar den usus interrumpiren, nicht aber wird deren Consens dafür erfordert“; bizonyynyal következetlen. — Ezen intézmény további specialis sajátságát képezte a „trinoctium“, mely Gaius szerint a XII táblás törvényből vevé eredetét és abból állott, hogy a nő, ha ily házasságban élt, de a manus hatályait nem szándékolta, ezt elérheti azáltal, ha évenként három éjtel férje házában kívül töltve, a viszony évülését ily módon félbe szakítja: „lege XII tabularum cautum est, ut si qua nollet eo modo (sc. usu) in manum mariti conuenire, ea quotannis trinoctio abesset atque eo modo (usum) cuiusque anni interrumperet.“ Gai. I, 111.

30. §.

A férj és feleség közötti viszony jogi természete.

Miként már kifejtve volt (23. §.) a régi jog rendszere a házasságot önálló jogviszonyként, azaz saját tartalmából alakítottan, nem ismeri: a nő a családfői és nem férji hatalom alatt áll. A házasságkötés említett módjai is csak arra valók, hogy a nőre nézve ama viszony keletkezzék. A nő nem férjhez megy, hanem »in manum conuenit«: a mi annyira mást jelent, mint házastársi viszonynak alapítását, hogy nem is szükségképp a férj az, a kinél a manus van. A házasság közvetlen hatályai ennek következtében szintén csak a manus egységes tartalmára mennek vissza: a házasság maga, saját természetének megfelelő különvált jogi következményeket maga után nem von.¹⁾ Ámde ennek dacára könnyen érthető, hogy az ősi jog eme tételei ily merev egyenességükben a házasság természeti sajátságaival szemben, már eredetileg sem érvényesülhettek. Egészen eltekintve

ugyanis attól, hogy a nő, mint láttuk (27. §.), az erkölcsi és társadalmi rend törvényei szerint férjének a szó legszebb értelmében vett élettársa, módosítá ama szabályok tartalmát jogilag is a házasság célja. Személyi vonatkozásában a manus itt már nem abszolút jog, mert éppen az által, hogy a házasságkötésből ered, tartama a házasságra is van állítva: más ok alapján sem végképp meg nem szűnhetik, sem másra át nem ruházható. ²⁾ Vagyonjogi tekintetben nem kevésbé módosult a viszony a nő hozományát (dos) illetőleg elismert sajátos szabályokban. ³⁾ Mig ismét abban, hogy a jogszerű házasság a gyermeket a család tagjaként minősíti, a házasság önálló jogi jelentősége határozottan kiválik. ⁴⁾

¹⁾ V. ö. 28. §. 2. j. Az in manum conuenirét hatálya szerint általánosságban fejezi ki Gaius I, 111.: „in familiam uiri transibat (sc. femina) filiaequae locum optinebat.“ II, 139.: „... si cui... uxor in manum conueniat... eo modo filiae loco esse incipit et quasi sua.“ V. ö. Coll. leg. Mos. XVI, c. II, §. 3: „Uxor quoque, quae in manu eius est, ei sua heres est, quia filiae loco est: item nurus, quae in filii manu est; nam et haec neptis loco est. Sed ita demum erit sua heres, si filius, cuius in manu erit, quum pater moritur, in potestate eius non sit. Idemque dicimus et de ea quae in nepotis manu matrimonii causa sit, quia proneptis loco est.“ Dionys. II, 25; „ὡς θυγάτηρ πατρός.“ A minek következtében, mert két manus ugyanazon személy felett egyidejűleg jogi lehetetlenség: az in manum conuentio természetes következménye, hogy a nő előbbi családjából végképp kilép, Gai. I, 136.: „potestate parentis liberantur“, minima capitis deminutio szenved, a mi Paulus szerint éppen abból áll, hogy: „familia (tantum) mutat“ Gai. IV, 38. v. ö. Gai. I, 162. Ulp. fr. XI, 13. Magától értetődik azután, hogy előbbi vagyonjogi képessége (commercium) is általában véve a paterfamilias potestása által éppen oly módon lesz korlátozva, mint a család más tagjáé. l. fennebb 25. §.

²⁾ Arra nézve, hogy a férj a nála volt teljes hatalomnál fogva nejétől mancipatio vagy manumissio útján szabadulhatott volna, hacsak Gaius egyik nagyon megrongált helyét (I, 118.) nem vonjuk ide, semmi adatunk nincs. V. ö. Zimmermann i. m. I, 228. §. Voigt. i. m. II, 100. 160. §§. Walter, i. m. II, 523. §. Ellenkezőleg, de minden bizonyíték nélkül: Rein, i. m. 126. l. Hasse, i. m. 42. §. s részben Lange, i. m. 31. §. Kuntze, I, 796. A mancipatit legfeljebb büntetésként

lehetne gondolni, de ezen esetben azután az egész, nem a közönséges magánjogi hatalom, hanem a családfőt illető büntető hatóság szempontja alá esik (l. fennebb 24. §.) és szűkséggé a házasságot teljes felbontását vonta maga után.

³⁾ l. alább 36—38. §§.

⁴⁾ l. alább 39. §.

31. §.

A házasság manus nélkül.

Habár a jog fundamentális elve, melyre a család mint jogi intézmény fektetve volt, a házastársak viszonyát a manus-tól elválhatatlanná tévé, a házasság a manus-t szűkséggé eredményezte¹⁾: mindemellett igen korán előfordult ennek az ellenkezője is, azaz a házastársi viszony, mint a manustól független állapot, mint olyan, melyben a házasság célja közvetlen megvalósulási formáját találja meg. Csak a családnak a községben mesterséges szervezeti célja okozá (23. §.), hogy a házasságnak közvetlen erkölcsi jelentősége háttérbe szorul; de, hogy az a nép öntudatában kezdettől fogva élt és a viszony lényeges tartalmát alkotó, a fennebb adott fejtegetéséből talán eléggé kitűnik.

Ha tekintetbe vesszük azon erőt, melylyel az erkölcs eszméje a római jogéletben kezdettől fogva birt; azon folyton előre haladó irányt, mely a római jogfejlődésben állandóan megvolt s melynek hatása a kezdetben összesítő jogi formák szétrepszésében, a kiválásra alkalmas részek intézményszerű alakulásában nyilatkozott: nem is kell fennakadni azon jelenségen, hogy a házasságot már korán önálló jelentőségre jut s ez alapítási módjában is nyilatkozik; hogy a manus-szal járó házasság mellett keletkezett egy másik, melynél jogi norma gyanánt úgy az alapítás, mint a következményeket illetőleg, tisztán a dolog természete szolgált. A felek házasságra lépnek, mert erre a kölcsönös vonzalom (*affectio maritalis*) ösztönzi, közöttük az élet osztatlan közössége létesül, a minnek öröme és vágya, a család teljessége: a gyermekhez való jutás. Az alapító tény ünneplésének a jó szokás itt is követelte ugyan, de az e végett alkalmazott caerimoniák a jog körén teljesen kívül esnek: a felek akaratmegegyezése (*consensus*) és ez alapon

a közös életmód megkezdése, a viszony jogi elismeréséhez az egyedüli feltétel.²⁾

Az ily módon létrejött házasság jogi hatályaira nézve, a régi jog szempontjából legjellemzőbb is azután a manus hiánya. A minek következménye, hogy a férjhez ment nő a házasság tartama alatt is saját familiájának kötelékében marad, illetőleg annak hatalma alatt, a ki ezen familianak feje: *a nŉ férje domusában extranea persona.*³⁾ A házasság »iustum matrimonium» tehát csak annyiban, a mennyiben annak természeti elemeit: a felek osztatlan életközösségét és a gyermekek családi viszonyának törvényes voltát, az ebből folyó további jogi következményekkel, a jog a manus közvetítése nélkül is elismeri.⁴⁾ De, hogy másfelől a szokott jogi következmények emez abnormitásában, kevesbülésében, a férj és nő közötti viszony éppen természetes alapjára került vissza, a házasság tökéletesebb felfogása jutott érvényre: az elmondottakból önként következik.⁵⁾

¹⁾ Az eddig sokat vitatott kérdést, hogy a manus-szal járt házasság mellett ott volt-e már eleve annak ellenkezője is? ma már a szövegben adott értelemben eldöntöttnek vehetni. A régi jog értelmében, az általa feltett következmények nélkül, jogállapot képzelhetetlen; egészen eltekintve attól, hogy egy ilyen, a községi életrendre nézve fundamentális viszony sokféleségét, már a községi szervezet kizárólagos uniformitása sem engedhette meg.

²⁾ Hogy a házasság e fajának alapító tényeként a jog csak a felek kölcsönös akaratát kvalifikálta, a dolog későbbi története kétségtelenné teszi. Quint. I. O. V. 11: »nihil obstat, quominus iustum matrimonium sit mente coeuntium, etiam si tabulae signatae non fuerint.« D. XXIII, 1. 11. Julianus: »Sponsalia sicut nuptiae consensu contrahentium fiunt.« D. XXII, 4. 4. Gai.: »nuptiae sunt, licet testatio sine scriptis habita est.« És csak a consensus határozottsága végett említheték a classikus jogászok formai követelményként a nőnek a férj házába vitelét (deductio in domum mariti) D. XXIII, 2. 5. Pomp.: »de deductione enim opus esse in mariti, non in uxoris domum, quasi in domicilium matrimonii.« D. XXIV, 1. 66. D. XXXV. 1. 15. I. erre nézve különösen Hasse i. m. 99. és kv. 1.: »Der consensus ist hier die faktische Lebensvereinigung selbst.

ducere uxorem und Heirathen eins sind, nicht etwa wie Trauung, und Heirathen, sondern weil Heirathen auch die Vereinigung, mithin den Consensus bezeichnet, und dieser wieder mit der Deductio in domum mariti eins ist.“ Ugyanilyen értelemben kell venni a felek nyilatkozatát, hogy liberorum quaerendorum causa házassulnak, a minek helyes értelmére nézve elég döntő, hogy a coitus a házasságkötés perfectiojához meg sem kívántatott. D. XXIV, 1. 32. 13. Ulp.: „non (enim) coitus matrimonium facit, sed maritalis affectio.“ Az említett nyilatkozat jelentőségére nézve különben l. Karlowa i. m. 72—73 l. némileg eltérő nézetét.

³⁾ Collat. leg. IV, 2. 3. §§. VII, 1. §. A vagyoni jogi hatályokról különösen l. alább 35. §.

⁴⁾ A „iustum matrimonium“ és „manus“ keletkezési okaira nézve tehát itt már határozottan különválnak: „duae formae uxoris“ különböztethető meg: „una matrumfamilias, earum, quae in manum conuenerant, altera earum, quae tantummodo uxores habentur.“ Cic. Top. c. 3. Eme sokféleképpen magyarázott nevezeti megkülönböztetésre nézve l. még: Gell. XVIII. 6. Serv. ad Virg. Aen. XI, 476. Quint. Inst. Orat. V, 10. Isid. Orig. IX. 5.

⁵⁾ A manus nélkül kötött házasság jogi elismerése a házassági jognak egészen új jelentőséget és tartalmat adott. A házasságjog a magánjog általános hatalmi categoriájából, a manusból önálló jogi viszonyként válik ki: a nő „csakis feleség“ és nem „filiae loco“ felvett tagja a családnak. Nem szenved capitis deminutio, hanem marad a mi volt, különösen „sui iuris“, ha a házasságra lépéskor ilyen lett volna. Megtartja eddig családi összekötését és minden ebből eredő igényeit. Másfelől a férj joga is önállósul: nem patriapotestas, hanem az életközösség követelménye szerint alakított férji jog: manus mariti. Ezen szempont irányadó a nő kötelezettségére nézve p. a lakhely szükségképességét kimondó szabály felállításánál, a gyermeknevelés, háztartási költségek fedezése, stbnél. A férj a háztartás feje, s ily értelemben a nő mindenesetre neki alárendelve van; de azért gyermekeinek már nem testvére, hanem anyjuk, a háztartás élén éppen úgy áll, mint férje; vagyona az övé marad, a felett rendelkezhetik, s a háztartás fedezésére csakis azon szempontból vonható be, a mennyiben az életközösség eszméje követeli, hogy férje terheiben osztozzék.

Mi módon és hogyan történik e nevezetes átalakulás: ezt a jogtörténetnek kideríteni még nem sikerült, s valószínűleg már nem is fog többé sikerülni. De, ha már erre nézve hypothesis akarunk felállítani, akkor kétségkívül leghelyesebb, ha Roszbach után indulunk, a kinek véleménye szerint a ki-

indulási pont az „usu“ kötött házassági viszonyban keresendő, a mely a manus-szal és a nélkül kötött házasságok között mintegy átmenetet képezett, a mennyiben a *trinoctium* alkalmazása mellett az usu kötött házasság tényleg csakugyan olyan, mint a tisztán *consensualis*: a manus és házasság itt már egymástól elválván. Az is valószínű, hogy ez aztán a relative legrégebb időre esik, a mennyiben az *usus* a XII táb. törvényben már említetik, a hol a férji hatalom korlátozását jelentő más rendelkezés is, mely később a manus nélkül kötött házasságnál szabályként áll, fordul elő. Gai. I, 111. Gell. III, 2. Macr. Sat. I, 3. Ulp. frag. XXV, 7. Biztosabbnak mégis csak azt vehetjük, hogy a XII táb. törv. joga szerint manus nélküli házasság csak az usu kötött mesterséges félbeszakítási módja (*trinoctium*) által létesülhetett, holott a manus kimaradása a *consensus* alapjára állítottnál, már eleve kikötöttként áll. Erre nézve pedig aztán úgy tudjuk, hogy Cicero korában az usu kötött házasság nem jár szükségképpen manus-szal, ha a *trinoctium* el is mulasztott volna (Cic. pro Flacc. 34.); a mi ismét, ha más régebb írók egyes nyilatkozatát az atya jogát, a nő vagyonát illetőleg, tekintetbe vesszük, bizonynyal régebb keletűnek lesz vehető. L. különben Roszbach i. m. 42 és kv. l. 158 és kv.; mely fel fogás egyéb-iránt, hogy több részletében kifogásolható, Karlowa i. m. 69 és kv. l. úgy hiszem kimutatta. Kuntze a változásban okként a vallásos nézetek változását is felveszi (I, 770. §.), a mi mindenesetre figyelmet érdemel. Különben itt csak azt kellene talán még felemlítenem, hogy a német írók nyomán szokássá lett a házasság e fajtát „szabad (*freie*)“ házasságnak, míg a manus-szal járó „szigorú (*strenge*)“ házasságnak nevezni; ez azonban, a mint már Böcking (i. m. 46. §.) figyelmeztetett csak félreértésekre vezethet: „Ich bitte zu bemerken, dass in unseren Quellen nichts dieser Art vorkomme, und ein römischer Jurist es für plus quam ridiculum erklärte haben würde, ein *matrimonium strictum* (oder soll es etwa *seuerum*, oder *durum* geheissen haben?) und *liberum* (oder leve? man möchte *dissolutum* vorschlagen) zu unterscheiden. Jene Terminologie hat keinen besseren Grund, als wenn man etwa nach gemeinem Recht die Ehe mit Gütergemeinschaft, *strenge*, die nach Dotalrecht *freie* nännte.“

A római jogtörténetírás legtöbbet vitatott kérdései közé tartozik az: minő viszony volt a tárgyalt házassági formák között, illetőleg, mert azoknak együttes keletkezését már csak az ősi jogállapotok természetéből kiindulva sem lehet felvenni, mily egymásutánban lépnek azok fel a történeti fejlődés folyamában? Ezen kérdés, habár mint mondtam, sokat vitatott,

még mindig bátran a nyíltak közé sorozható és ennél fogva, ha valamelyik véleményt el is fogadnók, az indok csak annak valószínűsége lehet; mert a positivitást a dolog ősi volta éppen úgy, mint forrásaink felette kétes tartalma, határozottan kizárják. Legbiztosabb támpontul szolgálhatna talán a sorrend, melyet Gaius e formák tárgyalásánál felvesz (I, 111. 113.) Ámde az által, hogy az *usu* kötött házasságot első helyre teszi (111.), tekintetbevéve az erről fennebb elmondottakat, azt is inkább véletlennek, mint a történeti fejlődést jelentőnek kell vennünk. A kérdés tehát csak is a dolog természetéből levont indokok, illetőleg, az egész községi élet pragmatikus méltatásából származtatott alapok szerint maradna megoldható. Ezeket figyelembevéve, részemről elég valószínűnek tartom, hogy a tárgyalat formák közül a legrégebb és egyuttal egyedüli a *confarreatio* volt: mert az ősjog kiválóan *sacralis* jellegénél fogva, ily nagyfontosságú tény vallásos elem nélkül absolute képzelhetetlen; sem a *coemptio*, sem az *usus* pedig ilyet nem tartalmazott. De a mellett a *confarreatio patricius* természetét nemcsak a hagyomány, hanem világos forrásadatok is bizonyítják; hogy pedig az ősi község eredetileg más községi és socialis viszonyt nem ismert, a közjog történetében talán eléggé kimutattuk. (L. IV. Fej.)

Az ősjog általános kiindulási pontjait véve, a fejlődés eszméje innét azután legközelebb a *coemptio*, mint a *per aes et libram* ügyleti forma átvitt, *imaginarius* alakjára vezet. A plebsnek a községi kötelekbe való felvétele, mint láttuk, a *civitas* közlése alapján történt, de a vallásközösség megtagadása mellett. A *civitas* általános eszméje a családviszony legitimitását a házasságok és gyermekekre nézve szükségképp maga után vont. Nincs semmi megbízható adatunk arra nézve, hogy az egyéni jogosultság összesítő intézménye, a *manus*, csak a *patricius* elemre lett volna szorítva, ellenkezőleg, mint láttuk (20. §.), bizonyosnak vehető, hogy a *civitasban* a plebs-szel mindaz közölte volt, a mi a *patricius* osztály előjogaként különösen kivéve nem volt. Mert a *ius civile* szerinti házasság alapítására szolgáló forma, a *confarreatio* elközösítése éppen a vallási *praerogativa* miatt lehetetlen volt: kelle szükségképpen a *manus* egy másik profán jellegű alapítási módjához nyulni, a hol azután a házasság viszony természetileg a jogügyleti forma átalakítását, éppen oly szükségképpiséggel követelte. Azt ugyanis, hogy az „*imaginaria uenditio*“ kifejezés nem a nővásár durva eszméjének reminiscenciája, ma már talán nem kell többé bizonyítani. Nehézséget e kérdésnél tehát legfeljebb csak azon további képezhetne: mikor és hogyan válik a *coemptio patricius* és *plebeius*ra nézve

egyaránt alkalmas házasságkötési móddá? Én úgy vélném, hogy ez a *lex Canulea* előtt semmiképpen nem történhetett; mert az, hogy az *usu* forma már a XII tab. törvényben a patriciusra is lehetséges módként említettik, könnyen érthető, ha meggondoljuk, hogy az *usus* a jogi hatályok előidézésére nézve általában véve *secundarius* jellegű momentum: mindig valamely tévedést, különösen formahibát gyógyít, illetőleg, tesz jogilag jelentéktelenné. Ilyenek pedig a *confarreatio*nál előforduló „fellette sok jogi szólások és caerimoniais nehézségek“ folytán igen könnyen előfordulhattak, de a melyek miatt egy különben boldog házi élet felbontását, a közjó tekinteten kívül hagyása nélkül, alig lehetett volna megengedni. Az említett törvény alapján patricius és plebeius között keletkezett *conubium-közösség* azonban már igen könnyen vihetett a *coemptio*nak patricius részről történt *acceptálásához*; sőt talán éppen mondhatjuk, hogy ez szükségképp így kelle történjen, ha a plebejus a *confarreatio*ból vallási okokból még mindig ki volt zárva.

A mi pedig a *ius* szerinti házasságkötés harmadik módját az *usus*-t illeti, erre nézve mindenestre áll, hogy kezdetben, mint mondtam, csak *secundarius* természetű tény. Önállósulása sem történhetett előbb, mint a *manus* nélkül is lehetségesnek vett házastársi viszony elismerése. E feltevést a jogi logika feltétlenül követeli, mint ez a fennebb mondottakból is kitűnik. Egyébiránt e kérdések, mint megjegyzém, ma már bizonyossággal vagy mindennemű *inconsequentia* elkerülésével, meg nem oldhatók. A mit tehetünk csak is annyi, hogy a dolog hypothetikus voltát olynemű feltevésekkel, melyeket p. Götting különben kitűnő munkájában (45. 47. 48. §§.) és másoknál is p. Hasse (i. m. 13. §.), Zimmern (I. 227. §.) találhatni, hogy t. i. ezen formák a római községet alkotó törzsek nemzetiségi különféleségével függnék össze: jobban el ne homályosítsuk; a mire nézve különben l. Roszbach i. m. 162 és köv. l. alapos és kimerítő fejtegetéseit és a már alkalmilag idézettekén kívül talán: Hunter Roman Law. 80 l. Cauvet, le droit pontifical Chap. II, Bernhöft, Staat. u. Recht der röm. Königszeit 175. és kv. l.

32. §.

A házasság személyi feltételei. Házassági akadályok.

A házasságnak (28—31. §§.) tárgyalt feltételei mind olyan természetűek, a melyek annak érvényességét véve, általában, már az intézmény eszméjénél fogva szükségképpiek, tehát mintegy: *tárgyi feltételek*. De már a legrégebb

időkből ismeretesek olyanok is, melyek a házasságra lépni akarók személyére való tekintetekből vették eredetüket, csak rájuk vonatkozóak, mely okból *személyiek*-nek, vagy *viszonylagosak*-nak nevezhetők, ámbár hatályuk szerint, nemkevésbé abszolútak, azaz a házasság jogi hatályaihoz feltétlenül szükségesek. Ilyenek a következők:

a) a már létező *házassági kötelék*: a rómaiak állandó erkölcsi és jogi felfogása szerint, a házasság eszméje a többférfjuség vagy többnejúséget, teljesen kizárván.¹⁾

b) A *rokonság*: a rokonok közötti nemi összeköttetés a *naturalis pudor*t, s ezen alapon szintén a vallás szentesítette jó erkölcsöket sértőnek tartatván.²⁾

¹⁾ L. 27. §. Az elv ősisége mellett, annak állandó volta a legjobb bizonyíték: „*neque eadem duobus nupta esse potest, neque idem duas uxores habere.*“ Gai. I. 63. Festus v. pellices: „*Antiqui proprie eam pellicem nominabant, quae uxorem habenti nubebat. Cui generi mulierum etiam poena constituta est a Numa Pompilio hac lege: Pellex aram Junonis ne tangito; si tanget, Junoni crinibus demissis agnum feminam caedito.*“ V. ö. Plutarch. Marcell. 5. Ant. 4. Macrob. sat. I. 6. Gell. I. 23.

²⁾ A rómaiak a rokonok közötti házasságokat soha sem nézték jószemmel; ezért a rokonságot, mint házassági akadályt, a lehető távoli rokonságig terjeszték s e tekintetben is a régi jog még sokkal szigorubb, mint a későbbi. Rokonnak rokonnal mindennemű nemi összevegyülése az „*incestum*“, vérferőtözés, utált fogalma alá esett, mely a legszigorubb vallási és világi büntetésekkel fenyítették. D. XXIII, 2. 39. 1. (Paul): „*Si quis ex his, quas moribus prohibemur uxores ducere, duxerit, incestum dicitur committere.*“ A házasság maga semmis: „*si quis nefarias atque incestas nuptias contraxerit, neque uxorem habere uidetur neque liberos.*“ Gai. I. 64. A rokonság pedig itt a legtágasabb értelemben vétetődött: *agnatiot, cognatiot, affinitast* és az *adoptioból* eredettett egyaránt felölelven; sőt még az sem tett különbséget, ha vajjon a *vérségi* összeköttetés házassági, vagy azonkívüli nemi egyesülésből vette eredetét. D. XXIII, 2. 54. (Scaevol.): „*Et nihil interest, ex iustis nuptiis cognatis descendat, an uero non.*“ Könnyen érthető azonban, hogy a rokonságnak mint házassági akadálynak közelebbi részletezése csak időfolytán nyerte megállapítását, s hogy a mindenkori társadalmi erkölcsök befolyása alatt állott. Állandó a szabály a legrégibb időktől kezdve: a fel és lemenő

vérrokonokra úgyszintén a testvérekre nézve: Ulp. frag. V, 6: „Inter parentes et liberos infinite cuiuscumque gradus connubium non est.“ Gai. I, 56; Gai. I, 61: „Sane inter fratrem et sororem prohibita sunt nuptiae, siue eodem patre eademque matre nati fuerunt siue alterutro eorum.“ A távolabbi oldalrokonságra nézve, a szabály már engedőbb; Tacitus egyik helye (Ann. XII, 6) nyomán csak annyit lehet állítani, hogy az ősi szokás a tilalmat a *sobrinusokig* terjeszté: „*noua nobis in fratrum filias coniugia, sed aliis gentibus solemnia nec lege ulla prohibita, et sobrinarum diu ignorata tempore addito percrebuisse.*“ Ulp. frag. V, 6. „inter cognatos autem ex transuerso gradu *olim quidem usque ad quartum gradum* matrimonia contrahi non poterant.“ Hogy ezen fokok túl is még kiterjedt volna e tilalom, állítják némelyek. Klenze szerint (über Cognaten u. Affinen. Zeitschrift f. historische Rechtsw. V, 17 és kv.) a határvonal itt a „*ius osculi*“-val esett össze; valamint viszont azt, hogy a legrégibb időben a tilalom a negyedik fokig sem terjedt (p. Göttling i. m. 44. §.): mindez azonban ki nem mutatható. L. Roszbach i. m. 428–435. I. l. Más megszorításokról, melyek a köztársaság végével és a császárság idejében keletkeztek, az illető helyen lesz szó.

33. §.

A vallás és jószokás követelményei. Eljegyzés (sponsalia).

A felsorolt feltételek mellett voltak végre még mások, a melyek a házasság érvényes voltát nem érinték ugyan, de figyelembe vételüket a vallásos hit és népszokás követelte, s azért az ellenkező eljárás mindig a közérzület sérelmével járt.

Nem helyeslé p. a vallásos érület a házasságnak valamely *dies religiosus*-on, vagy az *özvegyi gyász-idő* alatt, kötését; félbe kelle hagyni a már megkezdett ünnepélyeségeket, ha közben valamely *omen funestum* merült fel.¹⁾

Társadalmi tekintetből pedig az illendőség követelte különösen a leány szülői részéről, a mátkaság, vagy eljegyzés (sponsalia) előzetes megtartását.²⁾

¹⁾ Az idő, illetőleg az azt meghatározó intézmény a nap-tár, mint látni fogjuk a rómaiaknál kiválóan vallásos szabályok alapján volt rendezve. Ezeknek egyik legáltalánosabbja, hogy a természet feltűnőbb átalakulási folyamatai, az emberi

cselekvényekkel okozati viszonyban állanak; a minnek következtében az idő, melyben valami történik, rányomja saját jellegét: jó vagy balkövetkezményeket hoz magával. Így a házasságkötéseknél közhit volt, hogy május hava a házasságot szerencsétlenné teszi. Ovid. Fust. V. 487: „... si te prouerbiam tangunt, mense malas Maio nubere uulgus ait.“ Az indokok általában Plutarchnál. Quaest. Rom. 86. Egyes napokra májusból különösen: Ovid. Fust. V. 129. és kv. 147. kv. 419—486. 621. és kv. 623—692. 725. 727. Részletezve: Roszbach. i. m. 266—270. a hol az év más hónapjairól is kimutatást találhatni. — Az omina funesta-ra nézve p. Servius ad Aen. IV, 166. „Nihil tam incongruum nubentibus, quam terrae motus uel celli... Fulsisse ignes infaustum conubium uidetur ostendere. IV, 339: „tonuisse, quae res dirimit confarreationes.“ Cic. pro. Cluent. 5. 14. stb. Az özvegyi gyászra nézve: Cic. pro Cluent. 12. 25. Senec. Epist. 63. 13. Frag. Vat. 321. §. Paul. R. V. I, 21. §. 13. A gyász év megsértéseért a pontifices piaculum-ot rendelnek el; Numa törvénye szerint egy-ellős tehén volt feláldozandó. Plut. Numa, c. 12.

²⁾ Az eljegyzésre vonatkozó szabályok, illetőleg az eljegyzés jelentősége, a különböző időkben különböző módon változott; de annyi mégis bizonyosnak látszik lenni, hogy az eljegyzés római felfogás szerint *contractus* természetével nem bírt, s hogy ennél fogva a tett ígéret alapján, annak teljesítését bíróságilag követelni nem lehetett. Mert az, hogy ezen előzetes megbeszélés a sponsio, illetőleg stipulatio alakjában történt, a dolgon mit sem változtat: a forma itt a tény ünnepélyes volta által levén indikálva, mint ez a közélet más eseteinél is észlelhető. A felvett nézet mellett bizonyít pedig különösen már a házasságról uralkodott felfogás, mely szerint az soha obligationalis természetűnek nem tartott; úgyszintén az, hogy a tett ígéretnek visszavonása (*repudium renuntiare*) bármely időpontban egészen az illető szabad belátására volt bízva; a mivel teljesen összevág végre azon körülmény, hogy sem a legis actionalis, sem a későbbi perendszerekből nem ismerünk keresetet, a melylyel ilyen ígéret beváltását követelni lehetett volna. Gelliusnak egy terjedelmesebb kivonata szerint, melyben a sponsalia eredete is érintve van, sokan ezt másként fogják fel (p. Walter i. m. 520. §. Accarias i. m. I, n. 80 (p. 174) stb.); ámde éppen forráshelyünkre lehet e tekintetben legkevésbé hivatkozni, a mint ez belőle kivehető: „Sponsalia in ea parte Italia, quae Latium appellatur, hoc more atque iure solita fieri scripsit Sulpicius in libro, quem scripsit de dotibus: Qui uxorem, inquit, ducturus erat, ab eo unde ducenda erat, stipulabatur, eam in

matrimonium daturum; ductum iri, qui ducturus erat, itidem spondebat. Is contractus stipulationum sponsionumque dicebatur sponsalia. Tum, quae promissa erat, sponsa appellabatur, qui sponderat ducturum, sponsus. Sed si post eas stipulationes, uxor non dabatur, aut non ducebatur, qui stipulabatur ex sponsu agebat. Iudices cognoscebant. Iudex, quam ob rem data acceptaue non esset uxor, quaerebat. Si nihil iustae causae uidebatur, litem pecunia aestimabat, quantique interfuerat eam uxorem accipi aut dari, eum, qui sponderat, aut qui stipulatus erat, condemnabat. Hoc ius sponsaliorum obseruatum dicit Seruius ad id tempus, quo ciuitas uniuerso Latio lege Iulia data est. Haec eadem Neratius scripsit in libro, quem de nuptiis composuit. "A miből tehát legfeljebb csakis annyit lehetne következtetni, hogy a „contractus sponsionum“ és az ebből támasztható „actio ex sponsu“ a még közös, latin jogban kétségkívül előfordulván, tehát valamikor talán ezt a római község is ismeré; de már a történeti korszakban elveszti ősi jelentőségét és csak, mint „partikularis“ jog maradt fenn a meghódított Latium városi községekben. L. különösen Voigt, das jus civ. u. gentium der Römer. II, 234—38 l. és i. m. 157. §. Zimmern, i. m. 146. §. Kuntze i. m. 775. §. A még idézni szokott forrásadatokra nézve pedig: Rein Das Privatr. u. der Civilproc. der Römer. 407—412. II.

34. §.

A házasságot megszüntető okok. Különösen az elválás.

A házasság a római felfogás szerint oszthatatlan, az egész életre terjedő egyesülés levén, az ezt megszüntető ok is rendszerint csak olyan lehetett, mely a felek tetszésén kívül esik; egy annál erősebb hatalom ténye, mint a halál és az ezzel egyenlőnek vett szolgaság (servitus).¹⁾ De azért nincs kizárva az *elválás*, éppen a házasság lényegére való tekintetből.

A házasság viszony ugyanis jogilag a manusra van ugyan állítva, de mint láttuk (30. §.), ez a házasság megszüntetésére nézve már nem abszolút: a férj nejét tetszése szerint el nem hagyhatja. Nejének eltaszítása közvetlenül nem a házasság felbontását, hanem a *házi kötelek* elvágását jelenti: a férj nem mint férj, hanem mint a ház bírója, *iudex domesticus* sújtja a bűnös nőt és a házastársi viszonyt csak

annyiban jön tekintetbe, a mennyiben a kitaszításra annak durva megsértése adott okot (24. §.)²⁾

De másfelől ősi római nézet, hogy a házasság a kényszer minden alakjában kizárja: annak eszmei feltételével, az önkéntes hajlam és szeretet kölcsönösségével össze nem egyeztethető erkölcstelenségnek tartatván.³⁾ Ezen alapon tehát a házasság felbontása *elválás* által: elvileg soha sem lehetett kizárva; habár különben azt úgy a törvény, mint a közvélemény, csakis a házastársi viszony megbocsáthatatlan megsértése esetében helyeselte.⁴⁾

Az elválás a míg a *confarreatio* a házasság kötésének egyedüli módja volt, szintén csak a jog által szigorúan körülírt ünnepélyes módon: a *diffarreatio* által történhetett⁵⁾. Valószínűnek vehetjük azt is, hogy a *coemptio* és *usu* kötött házasság felbontása, a *manus* megszűnését előidéző *remancipatio*-ban már befoglaltak vétetődött.⁶⁾ A hol pedig a házastársi viszony nem a *manus*ra volt alapítva, mondhatni, hogy a mint a házasságot alapító tény a felek kölcsönös akarata és az ezen alapon megkezdett közös életmódból került ki: úgy az elválás is megtörtént, mihelyt a felek erre irányult akaratelhatározása elég világos és végleges kifejezést talált.⁷⁾

¹⁾ D. XXIV, 2. 1. (Paul); „Dirimitur matrimonium . . . morte, captiuitate uel alia contingente seruifute utruius eorum.“ D. XXIV, 3. 56. (Paul.): „Siquis sic stipuletur a marito: Si quo casu Titia tibi nupta esse desierit, dotem dabis? hac generali commemoratione et ab hostibus capta ea committetur stipulatio, uel etiam si deportate fuerit, uel ancilla effecta; hac enim conceptione *omnes his casus* continentur. Plane quantum ueniat in stipulatione, utrum quasi mortua sit, an quasi diuortium fecerit? Humanus quis id competere dixerit, quod propter mortem conuenit.“

²⁾ P. Liv. XXXIX, 18: „Mulieres damnatas (de Bachanalibus) cognatis aut in quorum manu essent, tradebant, ut ipsi in priuato animaduertent in eos.“ Gell. N. A. X. 23: „uir (cum diuortium fecit) mulieri iudex pro censore est.“ V. ö. még Valer. Max. VI, 3. §. 7: „Consimili seueritate senatus postea usus Sp. Posthumio Albino et Q. Marcio Philippo consulibus mandauit, ut de his quae sacris Bachanalium incestu

usu fuerant, inquirerent; a quibus multae essent damnatae, in omnes cognatas intra domos animaduenterunt, lateque patens obprobrii deformitas seueritate suplicii emendata est; qua, quantum ruboris ciuitati nostrae mulieres turpiter se gerendo incusserant, tantum laudis grauius punitione attulerunt.“

³⁾ C. VIII, 39. 2. (Imp. Alexander): „Libera matrimonia esse *antiquitus placuit*.“ D. XLV, 1. 134. (Paul.): „... inonestum uisum est, uinculo poene matrimonia obstringi, siue futura iam contracta.“ C. V, 4. 14. (Diocl. et Maxim): „Neque ab initio matrimonium contrahere, neque dissociatum reconciliare quisquam cogi potest; unde intelligis liberam facultatem contrahendi atque distrahendi matrimonii transferri ad necessitatem non oportere.“

⁴⁾ Tudva van, hogy az elválás történeti fejlődéséről a római jogtörténeti irodalomban már régi időtől fogva igen különböző nézetek találhatók; a minék, úgy látszik, nem csupán a legrégebb korra vonatkozó forrás adataink részben hiányos, részben ellenmondó természete, hanem az is az oka, hogy e kérdés, mint a mindenkori társadalmi és erkölcsi állapotokkal szorosán összefüggő, minden kornak gondolkozóit kiválóan érdeklé. A római jogtörténetre nézve a dolog mindamellett kétértelműségű úgy áll, hogy az elválás már a legrégebb időben általában véve lehetségesnek van forrásaink szerint feltüntetve. Legfeljebb azt lehetne mondani, hogy az esetek ritka volta, a régi jog szigorát jelenti; a mi különben a legrégebb elválási mód nehézkes ünnepélyességeiben is nyilatkozik. De nincs semmi alap arra nézve, hogy az elválás lehetősége csak a manus nélkül kötött házasság szokásba jöttével és azon szempontból engedtetett volna meg, mert a házasság itt pusztán a felek akaratmegegyezésére levén állítva; a mint a kölcsönös akarat őket összehozhatta, úgy ellenkező megegyezésük egymástól el is választhatá. E felfogás a 27. §-ban adott fejtegetésünk szerint határozottan helytelen, és csakis azon íróknál található, kik a házasságkötést a szerződés, itt természetellenes alakjába akarják beerőszakolni. Plutarch tudósítása szerint (Romul. 22.), már Romulus egyik törvényében megengedé, hogy a férj nejétől, ha ezt mérgekverés, kulshamisítás vagy házasságtörés vádja érné, elválhasson: „Ἐθήκη δὲ καὶ νόμος τινὰς (ὁ Ρωμύλος), ὃν σφοδρὸς μὲν ἔστιν ὁ γυναικὶ μὴ διδοῦς ἀπολείπειν ἄνδρα, γυναικὶ δὲ διδοῦς ἐκβάλλειν ἐπὶ φαρμακείᾳ τέκνων ἢ κλειδῶν ὑποβολῇ καὶ μοιχευθεῖσαν.“

L. az olvasásra nézve Bruns, Fontes. 6. l.; az első és második ok felől, Hasse i. m. 478 és kv. l. Rein. i. m. 447. l. Ezen tudósítással ellenkezőnek szokták ugyan venni Dionysius (II, 25.) azon elbeszélését, hogy a confarreált házasság a nőt a ház elválhatatlan részévé tevén, a házasság is szükség-

képpen felbonthatatlan volt („τὸ διαίρησον τοὺς γάμους τούτους οὐδὲν ἔν“). De Dionysius ellenmondása csak onnét ered, mert „a régi családi szervezetről szóló részletes forrását csak kivonatossan közölve, a confarreatio illettől az azon tévedésbe esett, hogy némely, különösen a flamines házasságára vonatkozó kivételes tételt, a régi confarreatio házasságokra általában érvényesnek vett és így azokat mind feloldhatatlanoknak nyilvánította.“ Voigt. Leg. Reg. 6. §. Rein i. m. 449. l. Más megoldást l. Hasse i. m. 480. l. Roszbach i. m. 129. l. Az ősi jognak sajátossága volt azonban, hogy a házasság felbontása a mondott okokból eleinte csak a férj részére volt elfogadva, s mert ily módon a nőre nézve a büntetés jellegét kapta: csakis iudicium domesticum alapján volt kimondható. A minek következménye azon további szabály, hogy ily esetben az elválasztott nő minden vagyoni igénye (a dos kiadásra) elesett és a férj Tellusnak és a Dii Manesnek bemutatandó áldozatra (piaculum) köteleztették, nehogy a nő bűne miatt a házat illettől községet baj érne. Másfelől a férjre nézve is a jog szigorát jelzi a romulusi törvény azon másik tétele, hogy a nőnek netalán a törvényben megállapított okok nélkül eltaszításáért, egész vagyonának elvesztésével bűnhődött; a vagyonnak fele a nőnek adatván, másik fele Ceres javára községit bevonatván. Plutarch i. h.: „εἰ δ' ἄλλως τις ἀποπέμφαιτο, τῆς οὐσίας αὐτοῦ τὸ μὲν τῆς γυνακὸς εἶναι, τὸ δὲ τῆς Δήμητρος ἱερὸν πελεούων τὸν δ' ἀποδομένον γυναῖκα θύεσθαι χθονιαῖς θεοῖς.“ Az utolsó tételnél azonban megjegyezhető, hogy az „ἀποδομένον γυναῖκα“, különböző értelemben levén vehető, az egész tétel tartalmára nézve eltérő vélemények vannak. Némelyek általában véve elválásnak fordítván, abban a férjnek áldozatára való kötelezettségét találják kimondottnak; mások az „oknélkül elvállást“ veszik fel s ezen alapon a nő „jogtalan kitaszítását“ értik alatta; mások ismét a nőnek „eladását“, s ily értelemben abban specialis büntető jogi tétel foglaltatnék. V. ö. Voigt. Leg. Reg. 6. §. Bruns, Fontes 6. l. Wächter, Ueber Ehescheidung bei d. Röm. 21. 22. 76. l. Roszbach i. m. 134. l. Hasse i. m. 486. l. Végre megjegyezhető még, hogy Dionysius tudósítása szerint (II, 25.) a romulusi törvény, nemcsak a Plutarch által felhozott okokból, hanem akkor is megengedte a nő eltaszítását illettől az elvállást, ha a nőre a borívás bizonyult: „εἰ τις οἶνον εὐρεθείη πιούσα γυνή“; a minek indoka az lett volna: „mert a bor élvezete legkönnyebben szokott házasságtörésre indítani.“

⁶⁾ Az erre vonatkozó részleteket nem ismerjük. Paulus Diac. (ex Festo) v. diffarr. ugyan ezeket mondja: „Diffarreatio genus erat sacrificii, quo inter uirum et mulierem fiebat dissolutio, dicta diffarreatio, quia fiebat farreo libo adhibito.“ De

ebből éppen csak is annyit tudunk meg, hogy a *farreum libum* az alkalmazott cerimoniák mintegy központját képezte; a mikre nézve Plutarchnak (Quast. Rom. 50.) a *flamen Dialis diffarreatiojára* vonatkozó tudósításából annyit pótolhatni, hogy itt is papok működtek közre sok „elrémitő, csodálatos és szomorú” ősi szokásos cselekvényeket végezvén, V. ö. Orrell. Insc. N. 2648: „... sacerdoti confarreationum et diffarreationum.” Minden egyéb, a mit erre nézve az újabb íróknál további részletek gyanánt találunk (p. Roszbach i. m. 131 és köv. Voigt. XII, T. II, 161. §. Fustel de Coul. i. m. 48 l.), csak feltevés; a mire legfeljebb azt jegyezhetni meg, hogy a diffarreatiot közönségesen a *confarreatio* „*contrarius actus*”-a gyanánt veszik, s így szokták azután az eljárás részeit construálni. Különböztető tekintélyes írók p. Böcking (i. m. 46. §.) azt is állítják, hogy a diffarreatio nem is az elválási módot jelenté, hanem csak a nőre kimondott halálos ítélet végrehajtását előkészítő cselekvény lett volna; így értelmezvén Plutarch imént idézett helyét: a mi azonban nem igazolható. Rein. i. m. 456. l.

6) A remancipatio lehetőségére Gaius több helyből következtethetünk; így különösen I, 115: „a coemtionatore remancipata” ... 117.: „quae in potestate sunt ... mancipari possunt” ... 118.: „idem iuris est in eorum personis quae in manu sunt: — coemtionatoribus eodem modo possunt — apud coemtionatorem filiae loco sit — nupta sit ... ab eo mancipari possit.” 137: „mancipatione desinunt in manu esse, et si ex ea mancipatione manumissae fuerint.” V. ö. még Festus v. Remancipatam: „Remancipatam Gallus Aelius esse ait, quae mancipata sit ab eo cui in manum conuenerit.” Perszé, hogy ezen adatok értelmezéséhez sok szó férhet, a mennyiben, ha a házasságra való közvetlen vonatkozásukat fel is vesszük, ott marad a kérdés: miként volt maga a remancipatio alkalmazva? különösen: vajjon nem kellett-e, hogy a remancipatiót az elválás, mint külön tény (talán a diffarreatio?) megelőzze? a mire több Roszbach által felhozott (133 és köv.) ok mellett, talán még Gaius egy másik helyéből a 137. §-ban előforduló „*repudio misso*”-ból is lehetne következtetni. Továbbá: csak a férj joga volt-e a házasságot ily módon felbontani, vagy joga volt erre a nőnek is s így kellene azután érteni Gaius utóbbi helyét: „*haec autem (uirum) repudio misso proinde compellere potest atque si ei nunquam nupta fuisset.*” Végre az is kérdéses lehet: mi lett a nőből? sui iuris-e, vagy, mert a mancipatio kétoldalú jogügylet: másnak és kinek mancipiumába jutott? Ugy hiszem ezekre mind kellene felelni. L. különben a már idézett írók mellett a remancipatióra nézve L. Huschke Studien d. röm. Recht. I, 216—20.

7) E tétel érvényes voltát a fennebb (3. j.) idézett forráshelyek mellett, számos másban is kimondva találjuk; mely okból azok felsorolása egészen feleslegesnek látszik. Inkább azon kérdés volna itt közelebbről meghányandó: minő okok alapján volt az elválás itt megengedve? mert, hogy ez csak a felek tetszésére lett volna állítva: alig hihető. De a római jogtörténet itt tárgyalt korszakára nézve ezen irányban biztos feleletet adni, úgy látom, nehezen lesz lehetséges; a mennyiben a még talán idevonatkozatható két forrásadat, t. i. Gellius IV, 3, a hol Sp. Caruilus Ruga hirhede esetét beszéli el, és Cicero Phil. II, 28. hol a XII. t. t. oly módon van felhozva, mintha abban az elválás okai (causae) részletezve lettek volna, közelebbről vizsgálva, elég biztos alapul semmiképp fel nem vehető. A későbbi jogból vonni pedig következtetéseket, a már teljesen megváltozott erkölcsi és társadalmi állapotok sem engedik. Azért talán legjobb, ha e kérdést magára hagyjuk. Szükséges azonban felemlítenünk azt, hogy éppen ezen házasságok felbontására vonatkozottnak vehetni a „diuortium“ kitételt; D. L, 16. 161. (Paul): „diuortium ex eo dictum est, quod in diuersas partes eunt qui discedunt“, vagyis tehát, ha a felbontást mindkét fél közös akarattal eszközli; míg a „repudium“ az egyoldalú elválást, férj vagy nő által akarva, látszik jelezni p. D. XXIV, 3. 38. Marcell: „Maenia Titio repudium misit.“ Különben, Rein i. m. 446 l. Továbbá bizonyosnak vehető az is, hogy az emlékekben előforduló az elválást kifejező szokásos szólásformák: „Valeas, tibi habes res tuas, reddas meas“ (Plaut. Amph. III, 2. 47.); „Tuas res tibi habeto“, „Tuas res tibi agito“ (D. XXIV, 2. 2. 1. Gai) stb. különösen éppen a manus nélkül kötött házasságok felbontási szóformái; Cic. de orat. I, 40: „certis quibusdam uerbis — fieri — diuortium.“ Hogy azonban e formák itt nem kötöttek: a dolog természetéből következik; de bizonyítja ezt még az is, hogy éppen az itt lábra kapott bizonytalanságnak akart véget vetni Augustus, midőn egyik törvényében, mint látni fogjuk, az elválási akaratnyilvánítás módját külön szabályozza.

35. §.

A házasság megszűnésének jogi következményei.

A házasság megszűnésének jogi következményeit első sorban az határozta meg: vajjon a házasság manusra volt-e állítva, vagy sem; de e mellett azután nem marad jelentőség nélkül a megszüntető oknak természete sem.

A manus esetében, ha a megszüntető ok a halál, vagy

az ehhez hasonlóknak vett más tény, akkor az özvegyre nézve mindazon jogok keletkeznek, melyek a házasságnak a jogi értelemben vett familiával kapcsolatos volta következtében, a túlélő családtagokra nézve bekövetkezni szoktak.¹⁾

Ha pedig a megszűntető ok az elválás volt: úgy a *diffarreatio*, mint *remancipatio* szabályszerű következménye szintén a nő felett gyakorolt *manus* megszűnése is; vagyis a férj familiájából való teljes kiválás, az ezzel járó közönséges hatályokkal, esetleg a vétkes fél büntetésének következményeként vett vagyoni jogi hátrányokkal.²⁾

A *manus* nélkül kötött házasság megszűnésének jogi hatályai, szintén ezen házasság tartalmának megfelelően alakulnak. Mert az ilyen házasság a nőnek előbbi személyi viszonyán éppen csakis annyit változtatott, hogy férjének élettársává, illetőleg a gyermekek anyja lett, vagyoni jogilag pedig a háztartás terheinek viselésénél férjén könnyíteni volt kötelessége: a házasság megszűnésének normalis hatálya tehát itt csakis az életközösség, illetőleg házastársi viszony felbomlásából kerül ki; lett légyen a házasságot megszüntető ok a halál vagy ehhez hasonlóknak vett más tény, vagy az elválás.³⁾

¹⁾ L. erre nézve 23. 25. 103. §§. A nőre nézve ezen esetben kiemelendő, hogy, ha a *manus* tekintetében is az elhalt férjjel közvetlen alárendeltségi viszonyban állott, a *manus*nak a halál közetkeztében megszűnése folytán, előbb megkötött *suitas-sza* szabaddá lesz, és birtokába jut mindazon személyi és vagyoni jogosultságoknak, melyek a *suitas-szal*, eltekintve a gyámság különös intézményéből eredő megszorításoktól, általában összekötve voltak. Másfelől a haláleset a házasság tekintetéből az özvegnőt férje gyászolására kötelezi, minek mikénti teljesítését már a legrégebb időből eredő szabályok állapíták meg. Plutarch, Numa 12. Paul. R. S. I, 21. 14: „qui luget, abstinere debet a conuiuuiis, ornamentis, purpura et alba ueste.“ Ovid. Fast. I, 35: „Per totidem menses (10) a funere coniugis uxor Sustinet in uidua tristia signa domo.“ V. ö. még: 38. §. 1. j. A gyászévre vonatkozó ősi törvény tiltá ez idő alatt egy második házasságkötését is, a minek indoka a gyász általános követelése mellett kétségkívül az özvegyen maradt nő netaláni teherben léte s így a „turbatio sanguinis“ -tól való félelem lehetett. Ezen megszorításról

eltekinve, az özvegynek, vagy elválnak ismételve házasságra lépését a jog ugyan nem tiltá; de mert a közfelfogás a házasságban egész életre kötött szövetséget látott, a még eredeti szigorú erkölcsi nézetek által vezetett közvélemény, a többször férjhezment nőt már nem részelteté a nők iránt általában tanusítani szokott tiszteletben. A „*multarum nuptiarum*“ nő p. nem teljesíthette a „*pronuba*“ tisztjét a házasságkötéseknél, a *Pudicitia*, *Fortuna muliebris*, vagy *mater Matuta* szobrai nem érintheték. Liv. X. 23. Fest. v. *pudicitiae*. Serv. ad Virg. Aen. IV, 19. Pertul. de monog 17. stb.

²⁾ Forrásaink a házasság felbontásának jogi következményeiről semmi közelebbi tudósítást nem tartalmazván, úgy vélem, hogy a dolgot másképp, mint éppen a szövegben adtam, nem képzelhetjük. A *dos* intézményszerű kifejlődésével, mint alább látni fogjuk, az ősi állapot mindenestre változik.

³⁾ A *mint* általában felveszik, a *manus* nélkül kötött házasságnál a nőnek jogi viszonyában házasságra lépése mit sem változtatott, azaz marad azon családi hatalom alatt, mely rá nézve előbb is fenállott. A házasság személyét illetőleg csak annyit változtat, hogy házastársi kötelességeinek teljesítésére nézve férjének ítélete alatt áll, és hogy a háztartás költségeinek fedezéséhez, egy ősi társadalmi követelménynél fogva, hol egész vagyonával, hol annak legalább egyrészével maga is hozzájárul (36. §.) A házasság megszűnése tehát itt nincs mit változtasson, lett légyen az ok az egyik félnek halála, vagy az elválás.

36. §.

A házastársak vagyoni jogi viszonya általában.

A társadalmi életmód egyszerű volta, a házaselet bensőségét éltető és biztosító jó erkölcsök uralmának boldog idejében, az előbbi §§.-ban tárgyalt szabályok, a házaselet vagyoni viszonyaira nézve elég kimerítőek lehettek. Hiszen, mint máshol említve volt, a római törvényhozási politika irányelve volt még a későbbi korban is, hogy itt a család ethikai természete a domináló szempont; hogy a jog e téren csak *secundarius* feladattal bír: a jó erkölcs szabályai elég erősek az összeütközéseket már eleve megakadályozhatni, s ha mégis előfordulnának, az engesztelődéskövetelménye szerint megszüntetni. Csakis így érthető a római hagyomány, mely szerint a házastársi viszony ökonomiai része, több száz éven át maradhatott önálló jogi szabályozás nélkül. ¹⁾

Mindez azonban nem zárta és nem zárhatta ki, a kivételt. Az erkölcsi állapotok épségének, ha nem is éppen létfeltétele, de erős támaszsa volt és fog maradni minden népnél, az ember gazdasági létének alapja: a vagyon; a mi pedig már elválhatatlan az egyéni érdektől. Bár mily bennső, osztatlan életközösségnek tartjuk a házasságot, éppen, mert az ember az egyéni érdek hatalma alatt áll, megmarad mindenhol kisebb-nagyobb mértékben ennek hatása: a házasság itt maga is csak annyit tehet, hogy a felek érdekeit *kölcsönösökként* veszi fel magába.

Két ok is kényszeríté pedig a régi jogot arra, hogy normalis köréből kilépve, a felek vagyoni viszonyát szabályozza: először, mert a vagyon már fogalmilag véve tőle nyeri lételét; és másodszer, mert az egyéni érdekeknek a közjóléttel összhangzásba hozatala, a házasságnál egyenesen a közjó követelményének tartatott.²⁾ Bátran tévedésnek is vehetni azon nézetet, hogy a régi jogéletben sem ok, sem szándék ne lett volna a házassággal keletkező vagyoni viszonyok kellő szabályozására. Csak a mód, a mint ez történt, különbözött a későbbi korban itt alkalmazottól, különbözött pedig részben már azért, mert időfolytán különbözőkké váltak maguk a házastársi viszonyok is.

¹⁾ Gell. IV, 3. l. alább 37. §.

²⁾ A későbbi római íróknál határozottan kivehető azon felfogás, hogy a házassági vagyoni jog mikénti megállapítása nem a magán tetszés dolga; hogy itt, a közakarat a közérdek tekinteteitől vezetve, már igen korán meghatározólag lépett közbe. D. XXIV, 3. 1. Pompon. „Dotium causa semper et ubique praecipua est; nam et *publice interest*, dotes mulieribus conseruari, quum dotatas esse feminas ad sobolem procreandam replendamque liberis ciuitatem, maxime sit necessarium.“ D. XXIII, 3. 2. Paul. „*Rei publicae interest mulieres dotes saluas habere, propter quas nubere possunt.*“ Terent. Phorm. II, 3. 62.—65.: „Itidem ut cognata si sit, id quod lex iubet Dotem dare, adhuc hanc: minus quinque accipe. — quid? num iniquam postulo? An ne hoc quidem ego adipiscar, quod *iuspublicumst.*“

37. §.

Vagyoni szolgáltatás a házasság alkalmából. Res uxoria, dos.

A vagyonnak társadalmi jelentősége az ó-római életben, határozottan előtérbe jutott. A népies gondolkodásmód a takarékossgot kiváló polgári erénynek tartja: jó gazdának lenni, a tisztesség követelménye.¹⁾ S mert a házasságban, mint láttuk, a feleség férjének minden tekintetben élettársává lesz: illő, hogy a nő ne üres kézzel menjen annak házába. A vagyontalanság a házastársi viszonyt még lényegéből is kiforgathatja; a nőből könnyen ágyast csinál.²⁾ Ősi jó szokás ezért, hogy a férjhez adott leánnyal a szülők, vagy az ezeknek helyét pótlók, vagyont is adnak; vagy ha a nő *sui iuris*, vagyonostul lép be férje házába. És e vagyonnak a házasság saját jelleget, sőt külön nevezetet ad. Célja, hogy általa a ház törzsvagyona növekedjék, a házi élet virágzása elésegítsék. Neve pedig: *res uxoria (dos)*³⁾ lesz, hogy ezzel eredete a közösség ideje alatt is emlékezetben maradjon.⁴⁾

Bizonyosnak vehetni azonban, hogy több századon át a *dos* ama szociális jelentőségén túl még nem hatolt: a benne rejlő jogi elem, a manus absolut hatálya következtében, önállóságra nem juthatván. De az ebből szükségképp eredő inconvenienciákat, különösen a manus nélkül kötött házasságoknál, a közélet a házasságkötésekor történt előleges egyezkedések segítségével már törekszik kiegyenlíteni.⁵⁾ Mert a *dos* önálló jogi alappal a manus mellett nem bírhat, következik továbbá az is, hogy ez idő alatt a női vagyon átruházása még csak a manus alapítási módjaiban rejlik.⁶⁾ A manus nélkül kötött házasságoknál pedig, ha külön átruházás módok voltak, csak a *tényleges szokás* erejével bírhattak; vagyis, bennük a hozomány mikénti használatát, esetleg kiadását illetőleg, a férjre nézve nem *jogi*, hanem csak *köztisztviselési* köteleességek rejlettek.⁷⁾

¹⁾ Seneca Ep. 22. Cato de r. r. praef. Plaut. Trinum. III, 2. 63: „sed ut inops infamis ne sim...”

²⁾ Plaut. Trinum. III, 2. 65: „Me germanam meam sororem in concubinum tibi Sic sine dote dedisse magis,

quam in matrimonium.“ Ellenkezőleg a vagyonos nő férje és hozzátartozói részéről különös tiszteletben részesül, sőt nem ritkán egyenesen az ő kezében a kormány. V. ö. Plaut. Asinaria I. 1. 72. sq. Aulul. II, 2. 13—15. Trinum. V, 2. 34. sq. III, 1. 4. Ebből azonban persze, nem lehet még azt következtetni, a mit Bechmann különben kitünő munkájában, Das röm. Dotalrecht, I, k. 38 l. mond, hogy: „gerade der Sitte, dem Manne eine Vermögensvermehrung zuzubringen, verdankt die römische Frau die würdige Stellung, die sie im ehelichen Hause einnimmt.“

3) A *dos* kitételt a régiek úgylátszik a görög *δοῦλον*-ból származtatták. Paul. Diac. v. dotem: „Dotem manifestum est ex Graeco esse, nam *δοῦλον* dicitur apud eos dare.“ Hasse i. m. 221 l. Rein. i. m. 423 l. Czyhlarz, das röm. Dotalrecht. 11 l. Valószínűbb azonban, hogy az eredeti és régibb megjelenés a „*res uxoria.*“

4) A *dos* fogalmi meghatározása, már sok vitára adott alkalmat. A különböző nézetek elég érthető és rövid kritikai áttekintését l. Bechmann i. m. I, 1—9. §§; melyhez olvasandó: Scheurl Krit. Vierteljahresschrift. VI, k. (1864) 1 és kv. l. Hazai irodalomunkból l. Vécsey, Rom. családi jog. 78 §. Miután felfogásom szerint (l. alább 5. j.) a *dos* jogi constructiója későbbi eredetű, a fogalom dogmatikai analízisébe bocsátkoznom itt nem volna még helyén. Utalhatok azonban e kérdésre vonatkozólag is egyelőre, már idézett értekezésemre: a Jogt. Közl. 1875. 29. sz., a hol a vitás pontokról tájékozás található.

5) Gai. II, 98. III, 83. 84. IV, 80.: „... quam in manum ut uxorem receperimus, eius res ad nos transeunt...“ „cum... mulier in manum conuenit res incorporales et corporales quaeque ei(s) debitaes sunt... coemtionatoriee adquirentur.“ Mely tétel abszolút jelentősége még a *dos* önálló eszmei kivállása után is érezhető, midőn p. Cicero egy helyen Top. 4. a vagyon dotalis minőségét csak azért tartja kiemelendőnek, hogy ez által rendeltetésére rámutatni lehessen: „cum mulier uiro in manum conuenit, omnia, quae mulieris fuerunt iuri fiunt dotis nomine.“ Ha tehát a nő férjhezmenetelekor *sui iuris* volt, a manus következtében összes vagyona ipso iure per uniuersitatem a férjre száll; ha filiafamilias: mindaz, a mit részére az atya sajátjából éppen a kiházasítás céljából kiszakított. Hozzá teszik azután még némelyek, hogy mert az in manum conuentio következtében a filiafamilias atyja familiájából végképp kilépett, s ennek folytán öröklési igényét is elveszti: a neki hozományként kiszakított vagyon mintegy örök-része fejében adatik. Hasse, i. m. 58 és kv. §§. Bechmann i. m. I, 11 §. Czyhlarz i. m. 1 §. V. ö. még Walter i. m. 527 §.

Rein i. m. 428 l. bár némi eltéréssel; egészen felületes: Accarias, i. m. I, 771. l. Az említettekhez még hozzá teendő, hogy e viszony a házasság felbomlása esetében sem változott, mert a férj halálával a nő vagyoni igénye az öröklés szempontja alá esik (filiae loco); az elváláskor pedig a vagyon vesztes, illetőleg kiadás, a birság jellegével birt (34. §.) A dos önálló constructiojának hiánya tehát inconvenienciákat legfeljebb csak a manus nélkül kötött házasságoknál szülhetett. De, ha a dolog természetéből következtetve felvesszük, hogy az e nemű házasságok kezdetben inkább a kivételek közé sorozhatók; hogy a házastársak között, a háztartás terheinek viselésénél a nő vagyonának jogi különvállásából eredhető egyenlőtlenséget a jó szokás és a házasságról uralkodó felfogás követelménye, önkéntes módon a legtöbb esetben megszüntethető; a kételkedő nőt vagy atyját pedig, a férj halála vagy az elválás esetére a női vagyon kiadását megállapító és előlegesen köthető stipulatiók, eléggé megnyugtathatták: érthető lesz, hogy a dosnak az első századokban jogi szabályzásáról forrásaink teljesen hallgatnak s ha felteszszük, hogy jogi értelemben vett dos ekkor még nem létezett. De felfogásunknak megfelel még Gellius következő tudósítása is, IV, 3: „Memoriae traditum est, quingentis fere annis post Rom. cond. nullas rei uxoriae neque actiones neque cautiones in urbe Roma aut in Latio fuisse. Seruius quoque Sulpicius in libro, quem composuit de Dotibus, tum primum cautiones rei uxoriae necessarias esse uisas scripsit cum Sp. Caruilius, cui Ruga cognomentum fuit, uir nobilis, diuortium cum uxore fecit.” Különbén bármint magyarázzák e fontos forrásunkat, annyit elvitatni nem lehet, hogy a dosra vonatkozó része csakis az időpont közelebbi meghatározására nézve határozatlan és anekdotaszerű csak azért, mert Caruilius esetével áll kapcsolatba; magára a dolog lényegére nézve ellenben egészen correct. Az említett határozatlanság is könnyen érthető, mihelyt figyelembe vesszük, hogy a dos, mint kimutattuk, fejlődése első stadiumában nem a törvényhozás, hanem a szokás alakjában tűnik fel, a mire később maga a jogi ismerés, az actio megengedése alapítva volt. Voigt egy különben kitűnő értekezésében: die Lex Maenia de dote vom Jahre 568 der Stadt (1868), nagy éleselműséggel bizonyítja ugyan, hogy a dos jogi szabályozása az említett lex alapján történt; de e feltevését a későbbi kritika (különösen Czychlarz i. m. 2—6 l.), úgyhiszem elég alaposan támadta meg. Én legalább nem tudom képzelné, hogy, ha az említett törvény csakugyan organicus törvény volt az elválások és a hozomány jog szabályozására nézve: hogyan történheték, hogy egy, alkalmazását véve mondhatni mindennap szóba jövő törvény, nemcsak a

közéletben, hanem a jogi íróknál is teljesen feledésbe ment volna? Végre van még egy más indok is a Gellius helyének adott értelmezés mellett. Miként majd látni fogjuk, a dos intézménye csaknem minden ízében a jog közönséges szabályaitól elütő, anomalikus természetű meghatározásokon nyugodott, és hogy ennek következtében egyenesen az *anomalía* eszméjéből kell kiindulnunk, ha strukturáját megérteni akarjuk. „Die Eigenthümlichkeiten dieses wichtigen Rechtsinstitutes,“ mondja róla Savigny (System II. k. 113 l.), „erklären sich grösstentheils aus der anomalischen Natur die (auch) ihm zukommt, und die Irrthümer neuerer Juristen sind vorzüglich dadurch erzeugt oder befestigt worden, dass sie versäumt haben, das Institut unter diesen Gesichtspunkt zu bringen.“ Egy ilyen intézmény a régi jognak sem általános elveivel, sem technikájával semmi módon össze nem egyeztethető: annak rendszerében tehát nem is lehetett helye. L. különben még idézett értekezésem a Jogt. Közl. 1875. 27. sz.

⁶⁾ A dos alapítás (constitutio dotis) a későbbi időben mint látni fogjuk, eltekintve azon általános feltételtől, hogy „dos sine matrimonio esse non potest“ „ubi matrimonii nomen non est, nec dos est,“ (D. XXIII, 3. 3. Ulp.), külön jogi tények által, melyeket Ulpianus egész általánosságban így jelöl meg: „Dos aut datur, aut dicitur aut promittitur“ (Vat. frag. VI, 1.), a miből azután a „dotis dictio“ és „dotis promissio“ lett, történt.

⁷⁾ Ha a férj halála esetében vált volna szükségessé az örökösök és özvegy nő között a vagyoni kérdés hatósági rendezése, ez, habár forrásaink a régi korra nézve mitsem mondanak, a dolog természete szerint, bizonynyal csakis arbitrium alapján vagyis az ex aequo et bono szempont szerint történhetett. Míg ellenben, ha a házasság felbomlása valamelyik fél hibája következtében történt, akkor valószínűleg a vagyoni kérdés is a házasság felbontása felett döntő judicium domesticum által döntetett el. L. különben: Keller, Institutionen, 180. 186. II. Voigt. XII, t. II, 93. 162 §§.

38. §.

A házastelek vagyonara vonatkozó további sajátos jogi szabályok.

A házastelek vagyoni jogi viszonyát illető sajátos tételei a régi jognak még a következők. A manus mellett kötött házasságnál a nő *commercium*a nem szűnt ugyan meg, mert a házasságra lépés jogalanyiságát meg nem semmisíti; de mert *suitas*-sza nincs, vagyoni jogilag annak hatálya kifelé csak a családfő hatalmának kihatásaként érvényesül-

het (25. §.); a manus kötelékén belül pedig, egyáltalában le van kötve: férj és nő között a házasság tartama alatt vagyoni átruházás, jogi lehetetlenség. Másként volt a manus nélkül kötött házasságoknál, melyek a nő suitásán mitsem változtattak, a nő férje házában és családjában jogilag mintegy: *extranea persona* állván. Mindemellett a házasság eredeti lényegéből vett indokokkal magyarázzák a későbbi jogászok itt a régi jog ama tételét: *ne inter uirum et uxorem donationes ualerent,*¹⁾ és hogy: *turpis actio aduersus uxorem negatur.*²⁾

1) D. XXIV. 1. 1 (Ulp.) „Moribus apud nos receptum est, ne inter uirum et uxorem donationes ualerent. Hoc autem receptum est, ne mutuato amore (szinlelt szeretetből?) inuicem spoliarentur, donationibus non temperantes, sed profusa erga se facilitate.“ fr. 2. eod. (Paul.) „— nec esset studium liberos potius educendi. Sextus Caecilius et illam causam adicebat, quia saepe futurum esset, ut discuterentur matrimonia, si non donaret is, qui posset, atque ea ratione euenturum, ut uenalia essent matrimonia.“ L. még fr. 3 eod. Ulp. A tilalom eredetét Kuntze (i. m. 791 §.) a köztársaság utolsó századaira teszi; miért? nem tudom belátni. Ha az indokokat és a jogász kifejezési módját vesszük, mindenesetre helyesebb lesz ezt már a manus nélkül kötött házasságok lábrakapásának idejére vinni vissza. A tilalom indokolását illetőleg v. ö. különben Hasse i. m. 65 §. A módosításokról máshol szólunk.

2) D. XXV, 2. 2 (Gai): „(nam) in honorem matrimonii turpis actio aduersus uxorem negatur.“ A *turpis actio* itt az *actio furti*. A manus mellett kötött házasságban élők között a *furtum* jogilag elő nem fordulhatván, önként értendőik, hogy itt is csak manus nélkül kötött házasságban élő felekre gondolhatunk és pedig, legalább a rómaiak szerint, arra az esetre, midőn valamelyik házaspár a házasság felbontására számítva tesz el vagy visz magával olyast, a mi nem az övé: „si diuortii consilio res amotae fuerint“ (fr. 25 cit. Marcian.) A házasság a római szemében oly tiszteletreméltó intézmény, mely a lopásra alkalmat sem adhat. Nerua és Cassius szerint a házaspár elidegenítése *furtumnak* jogilag sem minősíthető „*quia societas uitae quodammodo dominam eam faceret*“; vagy Sabinus és Proculus szerint, ha azt *furtumnak* is vennék, ez csak olyan lopás „*sicuti filia patri faciat*“, a mire a jognak tudvalevőleg nincs *actioja*: „*furti non esse actionem consueto iure.*“ D. XXV, 2. 1 (Paul.). Persze, hogy Ulpianus már nem

így látta a dolgot! V. ö. fr. 15. eod. Különbösen lett legyen bármi az indok, tény az, hogy a házastársi viszony a jognak közönséges szabályát a furtumról itt módosítá; hogy az elsa-játításban csak *ténylegességet* láttak, a mire tehát csak a praetori edictum fejlődésével lesz actio (in factum) adva, és a melynek elbírálása, a házastársi viszonyra való tekintetből, saját feltételeire volt állítva, fr. 1 cit: „Rerum amotarum iudicium *singulare* introductum est... fr. 25. eod (Marcianus): „... sic habet locum, si diuortii consilio res amotae fuerint, et secutum diuortium fuerit; sed si in matrimonio uxor marito res subtraxerit, licet cessat rerum amotarum actio, tamen ipsas res maritus *condicere* potest, nam iure gentium condici puto posse res ab his, qui non ex iusta causa possident.” Gaius az edictum provinciale-hoz írt commentariusában ez okból a *rerum amotarum actio*t egyszerűen „*condictio*“-nak veszi, fr. 26 eod. L. különben meg Keller, Inst. 187—189. II.

39. §.

A családi hatalom keletkezése a gyermekre vonatkozólag.

a) A születés.

A manus fogalmi jelentőségéből következik, hogy annak a család körén belül, a nőtől most már eltekintve, további kiterjedése vagy keletkezése is csak oly értelemben veendő egységes tartalmától elkülönülő részként, a mint ezt a 26. §-ban kiemeltük.¹⁾ A házasság a manusnak keletkezési módja; a gyermek pedig a házasság sarjadéka: ennélfogva mondhatni, hogy a házasság egyúttal az alap vagy a lehetőség arra nézve is, hogy a manus a gyermekre nézve keletkezzék. De a közvetlen tény, mely a gyermek és családfe között e viszonyt létesíti mégis: a születés. Ily értelemben mondták: *qui ex matrimonio nascuntur — in potestate parentum fiunt*. A mi azonban úgy értendő: ha az atya sui iuris, az atyai hatalom közvetlen a születés által keletkezik²⁾; ha pedig még maga is manusban van, csak ennek előbb reá vonatkozó megszűnése következében.³⁾

¹⁾ A manus a gyermekekre vonatkoztatva a későbbi jogi műnyelvben „*patria potestas*“-nak nevezetik. Rámutatam azonban már előbb (23. §.), hogy e szólásmódnak önálló jelentősége a kezdetleges időben még nem lehetett; hogy annak a családfe egységes hatalomból saját tartalommal való kiválása éppen úgy, mint a férji hatalomra nézve, csak azon idő-

szakra tehető, a midőn az állami és társadalmi viszonyok haladó fejlődése folytán az ősi családi szervezet szétválik, s ez alapon a megkülönböztető és fejlesztő jogtudomány is lehetségesnek véve az atya és szülőtte közötti viszony különös megjelölése gyanánt használni a különben eredeti értelmé szerint többet is jelentő „patria potestas“ kitételt. D. L, 16. 215. (Paul.) „Potestatis uerbo plura significantur; in persona liberorum patria potestas . . .“

2) Gai. I, 55: „Item in potestate nostra sunt liberi nostri, quos in iustis nuptiis procreauimus.“ Ulp. Frag. V, §. 1. VII, §. 4. VIII, §. 1. Inst. I, 9. A római jogászok kifejezési módja a nemzés illetőleg születés tényét, mint az atyai hatalom keletkezési okát, nem önállósítja eléggé; de ezt nehezen is lehetett volna a házasságnak általuk tulajdonított jelentőségénél fogva. Ezért tüntetem magam is a szövegben a dolgot úgy fel, hogy a gyermekre vonatkozó manus már a házasságban rejlik, s a nemzés illetőleg születésben csak közvetlen jelenkezik. De hogy mindemellett ezt már a rómaiak is önálló jogi tényként minősíték, kitűnik úgy a legrégebb, mint különösen a későbbi jog azon tételeiből, melyek egyenesen a születés meghatározását czélozták. V. ö. p. D. L, 16. 161. D. XXV, 4. 1. 1; C. VI, 29. 3. D. I, 5. 12. D. L, 16. 129. Ide vonatkozó intézkedést különben részben a legrégebbi jogban is találhatni, a mint ez Gellius egy terjedelmes tudósításából (III, 16) kivethető. A gyermek törvényes származásának kérdése, különösen teherben maradt özvegnél, mint emlékeinkből látszik, már igen korán adott vitára alkalmat, a minek megoldása azután a terhesség tartamának megállapítása által történt. Pythagoras és különösen Hippokrates véleménye alapján az ó-kor általában véve szabálynak tekinti, hogy a terhesség nem tarthat kevesebb ideig 7 hónapnál és nem tovább 10-nél; ámbár mind Pythagoras, mind Hippocrates, és utánuk később Varro és Hadrianus, még a 11-ik hónapot is lehetségesnek vették. Gellius tudósítása szerint az előbbi értelemben döntött már a XII t. t: „comperi, feminam — in undecimo mense post mariti mortem peperisse, factumque esse negotium, quasi marito mortuo postea concepisset, quoniam decemuiri in decem mensibus gigni hominem, non in undecimo scripsissent.“ V. ö. még Plautus Cist. I, 3. 15: „decumo post mense exacto hic peperit filiam.“ E szabálynál fogva tehát a hét hónapon aluli, vagy a nyolczadikban elfordult születés, a hozzá kötött jogi hatályokkal nem járt, vagyis a tény nem szülés, hanem „abortio“: „quum abortio quibusdam, non partus, uideretur mensis octauum intempestiuitas.“ Különben a dolog úgy látszik, mindig vitatott volt:

„Et multa opinio est, eaque iam pro uero recepta: Postquam mulieris uterus conceperit semen, gigni hominem septimo rarenter, nunquam octauo, saepe nono, saepe numero decimo mense; eumque esse hominem gignendi summum finem; decem menses non inceptos, sed exactos.“ Gell. i. h. A régi jogra nézve megjegyzendő továbbá az is, hogy az újszülött felvétele a családi kötelékbe még külön ünnepélyes ténykedéssel is járt. Az újszülöttet a soliumon (támlásszéken) ülő paterfamilias lábai elé tették (liberum in terram cadere), a mire az atya vagy ölébe vevé (liberum suscipere, recipere), és ez által a családi kötelékbe vettnek nyilvánítá; vagy fekve hagyta, a mi aztán el nem ismerését, illetőleg kitasztását (liberum negare, repudiare) jelenté, l. Voigt, Leges Regiae. 5. §. és fennebb 24. §. 1. jegy.

³⁾ Az utóbbi tétel sajátos értelme a római családszerkezet természetéből magyarázandó. A patria potestas megszűnése által ipso iure, vagyis az alapul szolgáló jogszabály *közvetlen* hatályaként vétetett, hogy a családi hatalom alatt volt személyek önállókká sui iurissá váltak. Azon esetben azonban, ha maguk is természeti atyasági viszonyban állottak volna, rájuk nézve p. a haláleset egyuttal a patria potestas keletkezését eredményezé; vagyis, hogy az unoka a nagyatya halálával nem lett sui iuris, hanem rá nézve itt a halál, a születés hatályát juttatja érvényre.

40. §.

b) A gyermekül vagy örökbefogadás (adoptio) és sajátos módjai.

A római családi szervezet sajátosságaként találtuk, hogy az azt létesítő és összetartó kapcsot a családfői hatalom képezé; hogy a vérségi kötelék, ha nem is marad jogi jelentőség nélkül, ama civilis ratio-val szemben, mint magában véve pusztá természeti viszony: csak másodsorban érvényesülhet. Továbbá, hogy a család éppen ezen tisztán jogi alapon történt megalkotásának nyilatkozata az is, hogy a családfőnek hatalma a családtagjai felett, lényegére nézve a községi hatalom átvitt alakjában jelentkezik, s ennél fogva saját elhatározásától függ: ki maradjon vagy ki lehessen a családnak tagja; hogy tehát a római paterfamilias ezen autonómiájánál fogva, a család körét belátásához képest szűkítheti vagy tágíthatja. Az elsőnek alkalmazását találtuk már a családból való kitasztás vagy a családi hatalom, a

manus átruházásában; az utóbbinak módja: az *adoptio*, mint ma mondjuk örökbe vagy gyermekül fogadás, vagyis: valamely a családdal szemben *idegen* egyénnek, a családi kötelékbe felvétele, a családhoz való tartozás minden következményével.¹⁾

Ámde a régi korban, a család nemcsak egyéni, magán érdekeknek szolgáló intézmény, hanem első sorban a közséi szervezetnek is és pedig annyira része, hogy a családok meghatározott száma, a község teljességével függ vala össze. Hogy tehát egy családdal több vagy kevesebb van-e, ez a községre nézve már eme szempontból sem maradhatott közönyös tény. Már pedig az örökbefogadás, ezen irányban mindig szükségképp változást idéz elő. Mert, ha az örökbefogadás által egy addig önálló polgár (paterfam.) lép át egy másik familiába: a sajátja enyészik el. Ha pedig az örökbefogadónak már vannak törvényes utódai, az örökbefogadottal ezeknek számát, s illetőleg halála után a családjából ipso iure kiváló családok számát fogja szaporítani nemcsak, hanem az öröklés rendjén beálló vagyoni megszűlés által, a családi törzsvagyonnak keltténél nagyobb szétदारabolását, a család és község érdekének szempontjából tehát, egy szintén nem közönyös változást; előidézni. Ezért, hogy az örökbefogadások *non temere nec inexplorate committuntur*, a jog a paterfamilias különben elismert eme rendelkezését kezdettől fogva a község autorizáló közreműködésével korlátozó: örökbefogadások csak *auctoritate populi* történhettek²⁾; a régiek tudósításai szerint magistratusi rogatio kíséretében a községi gyűlés színe előtt.³⁾

Ámde a régi jognak szigorú tétele a községi életviszonyoknak átalakulásával, a felmerült igényeknek meg nem felelven, a comitalis örökbefogadás módja mellett korán ott találunk már egy másikat, mely még mindig köztékintély alatt történik ugyan, de sem hatályaiban oly messze, mint az eredeti intézmény, nem megy, sem feltételei szerint nem oly korlátolt alkalmazhatású: másnak hatalma alatt levő kiskorú gyermekek és a már községi kötelékbe felvett plebejus osztályra is kiterjedő levén. Ezen módja az örök-

befogadásnak éppen azon okokból később az *általános*-nak is vétetett, és még ma is sz. é. vett *adoptio* vagy helyesebben: *datio in adoptionem*, szokott jelöltetni. 4) Alakításánál a jogélet a következő sajátzerű módot alkalmazta.

Az örökbefogadás célja és hatályai szerint, két irányban nyilatkozott: az örökbefogadott felett a paterfamilias hatalma végképp megszűnik és az örökbefogadó részére keletkezik, a nélkül, hogy ezen változás az örökbefogadott jogképességét a familia körében ily minőségben helyet foglalhatni, megszüntetné; az eredmény csak *familiae mutatio*, vagyis a közjogadta állapota (*civitas*) érintetlenül marad. 5) Mert az ősi jognak ily összetett hatályok előidézésére alkalmas jogi ügylete nem volt, a felek ebbeli akaratának realizálása sem vala lehetséges. De a római jogtudomány már kezdettől fogva ismeri ama művészetet, mely valamely különben kipróbált jogszabály merevségét a közszükséggel összhangzásba tudja hozni a nélkül, hogy azt más irányú vonatkozásában elejteni kellene. Az örökbefogadás feltétele az addig atyai hatalom megszűnése; ennek lehetőségét pedig már a legrégebb jog elismeré a paterfamiliasnak adott *ius vendendi*-ben (24. §.): az eladott gyermek végképp kiszakad a családi kötelékből, a korlát még csak az, hogy a gyermekekre alkalmazva ama hatály véglegessé a XII. t. törvény szerint csak a harmadszori eladással állott be. A feladat az *adoptio* hatályának előidézésére tehát csak abból állott, hogy az ily módon szabaddá lett gyermek, az adoptáló családi kötelékébe jusson. Erre a következő kerültő lett kigondolva. Az atya a törvény értelmében eladja valamely barátnak gyermekét azzal a bizalmas kikötéssel (*pactum fiduciae*), hogy ez őt szabadlábra helyezendi (*manumissio*). A harmadik eladás után a családi kötelék megszűnván és a vevő jogát korlátlanul érvényesíthetvén, az eladott gyermeket volt atyjának adja el. Es már most, mert az ezen adás-vevésre szolgált *mancipatio* a gyermek közjogi képességét meg nem semmisíté: lehetséges volt, hogy az atya újon szerzett jogát a gyermekekre nézve feladja oly módon, hogy a gyermek szabadvoltát és egyuttal *filiusfamilias* mi-

nőségét, az ezt bíróságilag állító örökbefogadni szándékolóval szemben, elismeri.⁶⁾

1) Az adoptioiban, a későbbi jogtudomány a természeti kapocs utánzását, mesterséges vagyis tisztán jogi tény által, látja: „*adoptio imitatur naturam*“. Inst. I, 11. 4; és D. I, 7. 1 pr. (Modest): „*Filiosfamilias non solum natura, uerum et adoptiones faciunt*.“ Gai. I, 97: „*Non solum tamen naturales liberi secundum ea quae diximus in potestate nostra sunt, uerum et hi quos adoptamus*.“ Gell. V, 19: „*Quum in alienam familiam inque liberorum locum extranei sumuntur*.“ De a mint éppen az idéztem forrás-helyekből is kivehető, e szólásmód a dolog eredeti eszméjét elburkolja, és csak onnét eredhetett, mert gyermeket illető jogokkal idegen személynek a családba való felvétele már eredetileg is kétségkívül csak azon esetben fordulhatott elé, midőn a családfőnek a családi név és házi vallás fentartása végett, éppen törvényes utódra volt szüksége. Az ősi hitélet szerint a családfő egyik kiváló kötelessége volt arról gondoskodni, hogy a háztűzhely isteneinek kultusza biztosítva legyen. Más pedig, mint a családból származott tag, azt nem teljesíthetvén, nemcsak az élő család enyészik el, hanem az ősök szellemi családjá is szétzüllik: nem lévén a ki az őket fenntartó mindennapi áldozatokat végezze. De ez aztán községi szerencsétlenség forrása is; mert a kóbor szellem bajt és szerencsétlenséget visz magával. Mint fennebb (25. 27. §§.) láttuk, ez volt egyik főmotívum már a házasság alapításánál is, mely, ha terméketlen maradt volna, nem volt más mód ama vallási kötelesség teljesítéséről gondoskodni, mint a magtalan nőt eltaszítani, s mást venni. Ámde ez ismét a házasság lényegét támadta meg. Felhasználta tehát a római is, a már más ősi népeknél létezett mesterséges módját a természetből megtagadott utód szerzésének; a mihez a családi hatalom jogi eszméje különben is könnyű szerrel juttathatta. Azon tekintet magyarázza a régi jognak az örökbefogadásra nézve felállított eljárás módját.)

2) Gai. I, 99. „*Populi auctoritate adoptamus . . .*“ Ulp. Frag. VIII, 3. Gell. V, 19.

3) Hogy ez csak a curiák rendes közgyűlése és nem az u. n. *comitia calata* lehetett, abból lehet következtetni, mert a *magistratus* az ügyet a nép elé *rogatio* alakjában terjeszti, a mitől az örökbefogadás e módjának nevezetét: „*arrogatio*“ is kapta volna. Gell. V, 19: „*Arrogatio autem dicta quia — per populi rogationem fit*.“ Gaius szerint persze némileg más a származtatás I, 99: „*dicitur adrogatio, quia et is qui adoptat*

rogatur, id est interrogatur; et is qui adoptatur rogatur, an id fieri patiat, et populus rogatur, an id fieri iubeat.“ Az arrogatio mikéntjére nézve Gaius most idézett helye más forrás-
 adatokkal egybevetve szolgálhat útmutatásul. Gellius V, 19. határozottan tudósít, hogy az örökbefogadásnak a sacra-ra ki-
 ható következménye miatt, mindenekelőtt a pontifices véleménye
 kéretett ki: „adrogationes non temere nec inexplorate com-
 mituntur, nam comitia arbitris pontificibus praebentur“; a mely
 vizsgálatnál különös tekintet volt az arrogator korára, mag-
 talanságára s arra, vajjon nem pusztán az arrogandus vagy-
 nára való speculáció által vezetettik: „bonaque eius qui ad-
 rogatur ne insidiosae appetita sint.“ Ha a pontificalis cognitio
 megnyugtató eredményt adott, a magistratus a felek szándékát
 ünnepélyes rogatio alakjában a községi gyűlés elé terjeszti és
 pedig Gaius tudósítása szerint a közönséges módtól eltérve, a
 néphez intézendő határozati javaslat előtt, úgy az arrogatort,
 mint arrogandust ünnepélyes nyilatkozatuk megtevésére szólít-
 ván fel) A rogatio maga így hangozott: „Velitis iubeatis (Qui-
 rites) uti L. Valerius L. Titio tam iure legeque filius sibi siet,
 quam si ex patre matreque familias eius natus esset. Utique
 ei uitae necisque in eum potestas sit, uti patri endo filio est: Haec ita uti dixi ita uos Quirites rogo“; a mire a nép részéről
 szokásos felelet következett. Gai. I, 99. Gell. V. 19. Cicero.
 pro dom. 13. 29. 34. de leg. II, 10. Tac. Ann. XII. 41. A
 miből tehát önként következik, hogy az ünnepélyes örökbefogadás csak oly személyek között volt lehetséges, melyek a
 községi gyűlés önálló tagjai voltak, tehát sui iuris és férfi
 nembeliek. (Gell. i. h.: „adrogantur ii, qui . . . sui iuris sunt . . .
 adrogari non potest, nisi uesticeps.“ Gai. I, 102. Ulp. Frag.
 VIII. 3. A mire nézve még csak az jegyzendő meg, hogy azon
 esetben, ha valaki „in neptis loco aliquem adoptauit“ . . . „ut
 iure legisque nepos suos esset,“ (D. I, 7. 44. Procul.), akkor
 a rogationalis formula is ennek megfelelően változott. L. Voigt.
 XII. T. II, 98. §. Lange. i. m. 32. §. Rein. i. m. 473 és kv. old.
 Accarias. I. 233 és kv. old. Ortolan i. m. II, 107. kv. Hüll-
 mann, Ius pontificium. 7. §.

*) A történeti fejlődés szempontjából véve előttem leg-
 alább kétségtelen úgy a római, mint mai íróknál felvett sor-
 rend fordítottsága. Mert az egyszerű adoptio, a plebeiusi elem-
 nek polgárosulásával az egész községre kiterjedő közönséges
 intézmény, s mert az örökbefogadandónak suitását sem felté-
 telezé: azért tűnnek fel ezzel szemben az arrogatio már Gaius
 előtt, mint „species adoptionis“ (I 99); holott az ő genus-sza
 annyira nem genus az arrogatiora nézve, hogy az alkalmazott
 jogügyleti formából az örökbefogadás közvetlen célja, mint

alább látjuk, ki sem látszik. A történeti okok, könnyen képzelhetők. Bizonyynyal ritka eset volt ugyanis, midőn valamely teljesen önjogú polgár független állását, családi hagyományait, nevét bármily kecsegtető vagyoni előnyökért is felhagyni akarthatta. Ezenkívül az arrogatio sacralis és comitalis jellegénél fogva kizárólagos patricius intézmény levén, ennél fogva a község plebeius családaira nézve annyi, mint nem létező; egészen eltekintve attól, hogy a patricius családok között is könnyen válhatott kívánatossá valamely kiskorú vagyontalan, habár előkelő származású gyermeknek, gyermektelen és vagyonos rokon vagy jóbarát által örökbefogadása. Az arrogatio módjában ily irányban az egész intézmény lényegének érintése nélkül változtatni nem levén lehetséges, mint sok más esetben, úgy történik azután itt is, hogy a közzsokás kerülő útat választ, egy más intézményhez fordul, melynek általánosabbra fogott természete ilyen célra való alkalmazását megengedte.)

[⁵] Gai. I, 162: „Minima est capitis deminutio, cum et ciuitas et libertas retinetur . . . quod accidit in his, qui adoptantur.“ D. IV, 5. 11. (Paul): „cum et ciuitas et libertas retinetur, familia tantum mutatur, minimam esse capitis deminutionem.“ V. ö. Inst. I, 16:

⁶) Forrásaink az adoptionnak előadott módját igazolják ugyan (Gai. I, 132. 134. Gell. V, 19), de csak szembeötlő inkonvenienziákkal együtt vehetjük tudósításukat, a mi magyarázza aztán azon eltéréseket is, melyeket a dolog előadásánál az újabb íróknál találhatni. V. ö. p. Keller, Instit. 201—203. Kuntze, I, 754. §. Zimmermann I, 221. §. Rein. 477. I. Ortolan i. m. I, 108. I. Lange i. m. 32. §. Voigt, II, 98. §. Huschke, Stud. 205—215. Accarias I. n. 103. 104. Vécsey i. m. 139. 141. §§. stb. Gaius és Gellius tudósításaiból ugyanis biztosan csak az tűnik ki, hogy az adoptio két külön jogügylet alapján vagy helyesebben közvetítésével történik: a *mancipatio* és *vindicatio* illetőleg *in iure cessio* útján. Gell. i. h.: „Adoptantur autem, quum a parente, in cuius potestate sunt (sc. liberi), tertia mancipatione in iure ceduntur; atque ab eo qui adoptat, apud quem legisactio est, uindicantur“; a mivel talál Gai. I, 134: „deinde (sc. mancipatione a patre facta 132. §.) aut patri remancipatur, et ab eo is, qui adoptat, uindicat apud praetorem filium suum esse et illo contra non uindicante a praetore uindicanti filius addicitur.“ De érthetetlen marad az, miként lett a uindicatio eredménye az örökbefogadás, azaz az adoptáltkak familiae mutatója; hogy az adoptáló patria potestast vindical, mely rá nézve nem létezik, a paterfamilias pedig azt engedi át, a mit a háromszori mancipatio által már elvesztett? Különben megjegyzendő a mon-

dottak mellett, a) hogy a háromszori mancipatio csak a filius-familiasnál követeltetett: „in ceteris uero liberorum personis, seu masculini seu feminini sexus, una scilicet mancipatio sufficit.“ (Gai. I, 134. 172. 175.); b) hogy lehetséges volt az is, miszerint a mancipacionál szereplő vevő egyúttal már maga az adoptálni szándékozó; vagy pedig, hogy ez csak mint vindicans lép fel a közbevont látszólagos vevő (pater fiduciarius: Gai. Epit. I, 6. 3.) ellenében; az első módról Gaius azt mondja, hogy ez „commodius“ volt, s hogy ezért „in usu est“. (Gai. I, 132. 134.) Végre itt is áll, hogy örökbefogadásra csak római polgár, kinek patria potestas lehet, volt alkalmas; úgy-szintén, hogy csak római polgár családjában álló gyermekekre terjedhet, de itt aztán a rokonsági fokra való tekintet nélkül: „imperio magistratus adoptamus eos qui in potestate parentum sunt, siue primum gradum liberorum optineant, qualis est filius et filia, siue inferiorem, qualis est nepos neptis, pronepos proneptis.“ Gai. I, 99. Ulp. Frag. VIII. 7.: „Item is, qui filium non habet, in locum nepotis adoptare potest.“ Hogy nők örökbe így sem fogadhattak, Ulpianus világosan felemlíti, Frag. VIII, 7: „Feminae (uero) neutro modo possunt adoptare, quoniam nec naturales liberos in potestate habent.“ De már később úgy látszik szokásos lesz, Gai. I, 101: „apud praetorem... etiam feminae solent adoptari.“

41. §.

Az örökbefogadás következményei.

Az örökbefogadás hatálya, fogalmából önként következik: Az örökbefogadott az örökbefogadó családi kötelekébe lép át, a családtagság minden következményeivel. De a) az arrogatio esetében az arrogált suitása is megszűnik, alieno iuri subiecta personává lesz (24. 25. §§.);¹⁾ míg b) a sz. é. adoptionál, az adoptált alanyi jogosultságában apadó változás nem történt; az eredmény tehát csak a patria potestasra vonatkozó successio.²⁾

¹⁾ Gai. I, 97: „in potestate nostra sunt... hi quos adoptamus“; az arrogatio sajátos hatása pedig még, hogy ha netalán gyermekek volnának, az arrogatio hatálya ezekre is kihat; Gai. I, 107: „illud proprium est eius adoptionis quae per populum fit, quod is qui liberos in potestate habet, si se adrogandum dederit, non solum ipse potestati adrogatoris subicitur, sed etiam liberi eius in eiusdem fiunt potestate

tamquam nepotes.“ Ulp. Frag. VIII, 8. És mert az adoptio-ban „tacito iure“ capitis deminutio is foglaltatik, ez pedig, mint Gaius mondja „ciuili ratione... mortis coaequatur“ (III, 153): „az örökbefogadó az örökbefogadott vagyonának is ura lesz, pater adoptius heres fit“ (Gai. III, 84); vagy mint Ulpianus mondja (D. I, 7. 15.): „Si paterfamilias adoptatus sit, omnia, quae eius fuerunt et atquiri possunt, tacito iure ad eum transeunt, qui adoptauit.“ De csak a következő megkülönböztetéssel: az obligatiók közül azok, melyek az arrogálnak személyéhez kötvék, megszűnnek, Gai. III, 83: „cum paterfamilias se in adoptionem dedit, omnes eius res incorporales et corporales quaeque ei debitae sunt, patri adoptiui . . . adquiruntur, exceptis quae per capitis deminutionem pereunt, quales sunt ususfructus, operarum obligatio (libertinorum) quae per iusiurandum contracta est, et (lites contestatae) legitimo iudicio.“ 84: „Ex diuerso quod is debuit, qui se in adoptionem dedit . . . (non) transit ad patrem adoptiuum (nisi si) hereditarium aes alienum fuerit. (tunc) enim quia ipse pater adoptiuus . . . heres fit, directo tenetur iure; (is uero qui) se adoptandum dedit . . . desinit esse heres. De eo uero quod proprio nomine eae personae debuerint, licet neque pater adoptiuus teneatur . . . et ne is quidem qui se in adoptionem dedit, maneat obligatus . . . quia scilicet per capitis deminutionem liberetur; tamen in eum utilis actio datur rescissa capitis deminutione, et si aduersus hanc actionem non defendantur, quae bona eorum futura fuissent, si se alieno iuri non subiecissent, uniuersa uendere creditoribus praetor permittit.“ Hogy az utolsó alternativa azonban csak a későbbi praetori jogfejlődés eredménye, nem szükség mondanom. L. különben Böcking i. m. 46. 48. 58. §§. Különös fontossága volt továbbá a sacranak. Az arrogatio által az örökbefogadott új családjának vallási kötelékébe lép át („uenire in sacra“ Cic. pro dom. 13; „in penates adscire“ Tac. Ann. I, 15.), a mi tehát a régi vallás alaptétele szerint, saját vallásának szükségképpi felhagyásával „amissis sacris paternis“ (Cic. i. h.) járt. Savigny, Vermischte Schriften I, 195 l. Vajjon ezen hatályt már maga az arrogatio ténye idézte-e elő, vagy egy másik ettől különböző eljárás, az u. n. „detestatio, alienatio sacrorum“? Savigny nézete szerint a detestatio az arrogatioval együtt járt: „detestatio sacrorum (hiesse) ein feierliches Lossagen von der gens. Ein solches Lossagen fand statt bei der Arrogation, also wäre eine und dieselbe Handlung die von Seiten des Vaters arrogatio, von Seiten des Sohnes detestatio sacrorum genannt“ (197 l.); mely véleményt Gelliusnak a detestatioira vonatkozó tudósítása (XV, 27) is támogatja. Vége az arrogatio külön hatályaként

említhetni azt is, hogy az arrogált előbbi családi nevét is elveszté és a pater adoptivusét vette fel.

2) Ámbár az adoptio is capitis deminutio, a mennyiben „status hominis commutatur“, (Gai. I, 162. Ulp. Frag. XI, 13. Paul. R. S. III, 6. 29); de nem „kevesbbülés“, „apadás“, a mennyiben a mit egyik oldalon a családi kötelék megszűnése következtében az adoptált veszít, a másikon visszakapja. Sajátossága az arrogatioval szemben az is, hogy az adoptált, az adoptio jogi alapításánál teljesen passiv állást foglal el, míg amott a közreműködés lényeges: „eiusque rei ipsi auctores fiunt.“ (Gell. V, 19. Gai. I, 99. Cicero pro dom. 29.). Végre, hogy az adoptio előtt nemzett gyermekeire az adoptio hatása nem terjedt ki. Gai. I, 135: „Qui ex filio semel iterumque mancipato conceptus est, licet post tertiam mancipationem patris sui nascatur, tamen in aui potestate est... at is qui ex eo filio conceptus est qui in tertia mancipatione est, non nascitur in aui potestate.“ l. még D. I, 7. 28 (Gai.); D. eod. 40. (Modest.); Inst. I, 12. 8. 9. Közjogi tekintetben pedig megjegyzendő az, hogy mert az adoptio a ius civile általános intézménye volt, ez úton lehetővé vált a patricius és plebeiusi családoknak egymásból való kölcsönös kiegészítése, vagyis patricius filiusfamiliasnak plebeiusi családba vagy viszont való átlépése. Cic. de. leg. II, 3. de Finib. bon. et mal. I, 7.

42. §.

Az atyai hatalom megszűnési módjai. Különösen az emancipatio sajátos hatályai.

Az atyai hatalomnak megszűnése lehetett valamely a családfőiséget megszüntető tény szükségképpi következménye; vagy, éppen a családfői hatalomban foglalt abszolút jog gyakorlásának eredménye. Az elsőnek esetei:

a) az atya, illetőleg gyermek személyiségének természeti megszűnése a halál által; ¹⁾

b) a római közjog által a halál állapotával következményeiben egyenlőnek tekintett szolgaság (servitus). ²⁾

A másik módhoz sorolhatók:

a) a manus mellett kötött házasság a leányokra vonatkoztatva (34. §.);

b) az adoptio a nemre való tekintet nélkül és a saját személyben birt patria potastasnál az arrogatio (40. 41. §§.) Végre

c) az *emancipatio*, mely úgy jogi eszméje, mint kivételi módja és időbeli felmerülése tekintetében, az adoptiora támaszkodik. ³⁾

Eltekintve azon kivételtől, a midőn a családfő hozzátartozóit házából büntetésképpen kutaszithatá, nincs a régi jognak tétele, mely a családfőt a családi hatalomnak egyszerű letételére, abdikációjára feljogosította volna; ⁴⁾ holott másfelől éppen a családi és politikai élet fejlődésével könnyen merülhetett fel oly körülmény, mely valamely fejlett korú figyermek önállósítását családi vagy politikai tekintetből kívánatossá tette. Az adopczióban a patria potestas megszüntetésének már meg volt találva az a módja, hogy a családtag jogi személyisége lényegében ne változzék. A feladat a most említett cél elérhetésénél tehát csak az volt, hogy annak pozitív következményei is maradjanak el. Erre nézve pedig ismét csak annyi kellett, hogy a mancipatio hatálya szűnjék meg; a mit a jog a mancipium eszméjénél fogva már nem akadályoz, sőt mint látni fogjuk, az u. n. *manumissio* intézményében egyenesen lehetővé tesz. Hogy tehát valamely családtag önálló álláshoz jusson, a mancipatio és manumissio összetételével könnyen elérhető volt. Az atya mancipálja gyermekét, a mi által az atyai hatalom megszűnik; a vevő a mancipatióból eredő jogát mint már saját dispozíciójától függőt, további átruházás nélkül feladja: a mancipiumból az illetőt arra alkalmas módon, közönségesen *per vindictam*, kibocsátja. ⁵⁾ Némileg komplikáltabbá tette az eljárást a XII táblás törvénynek a figyermekre vonatkozó megszorítása; de a mi itt is, mint az adoptionál, a már ismert módon megkerülhető volt. ⁶⁾

Az emancipatio hatása a mondottak szerint az atyai hatalom végleges megszűnése és ezzel az emancipatusnak a családi kötelekből való teljes kiválása. ⁷⁾ De mert az intézménynek célja, mint fennebb kiemelve van, éppen a család érdekének előmozdítása, hogy ez elérve legyen, illetőleg ama szakadás némileg legalább áthidaltassék, az emancipatio rendesen még egy sajátos toldalékot kapott. A szabadonbocsátás (*manumissio*) jogi következménye volt, hogy

a szabaddá lett volt urával a patronatuséihoz hasonló viszonyban maradt, a minek jogi következménye a többi közt különösen a patronus kivételes örökösödési és gyámsági igényeiben nyilatkozott. Hogy tehát ez, a mint a dolog természete kívánta, szintén a gyermek atyánál maradjon, az emancipatio közönségesen *pactum fiduciae* és *remancipatio*-val kötött össze, a minek segítségével a manumissiot az atya teljesíthető és ez uton ama patronatusi viszonyt magánál tarthatá. ⁸⁾

¹⁾ Gai. I, 127: „Hi (uero) qui in potestate parentis sunt mortuo eo sui iuris fiunt.“ Ulp. Frag. X. 2. Inst. I, 12. A római családi szervezet sajátos tulajdonsága azonban, hogy a családfő halálának eme következménye nem hat ki a család minden, különben egyenlő tagjára; hogy különösen a joglag gyermekszámában volt unokák helyzete, ha természetes atyjuk élt és addig velük a most megszűnt közös családi hatalom alatt állott, változatlanul marad. Ulp. Frag. X. 2: „morte autem aui nepotes ita demum sui iuris fiunt, si post mortem aut in potestate patris futuri non sunt, uelut si moriente auo pater eorum aut etiam decessit aut de potestate dimissus est: nam mortis aui tempore pater eorum in potestate eius sit, mortuo auo in patris sui potestate fiunt.“ Gai. i. h. V. ö. fennebb 39. §.

²⁾ A patria potestas római községi intézmény „ius proprium ciuium Romanorum“, melynélfogva létezésének első alapfeltétele: a civitas. Minden változás tehát, mely az illetőt e minőségétől megfosztá, szükségképpen kihatott a patria potestasra is: a civitas elvesztése folytán a polgár „ex numero ciuium Romanorum tollitur, perinde ac mortuo eo desinant liberi in potestate eius esse.“ Gai. I, 128; és viszont, ha civitási minőségét a családtag vesztené el; mert a civitas a familiaris állás lényeges feltétele. A civitas pedig elvész a legrégibb közjog szerint, ha a polgár a hadkötelezettségnek meg nem felel („qui ad dilectum non respondet“ D. XLIX, 164. 10. (Arrius)); a mivel kapcsolatosnak vehető, ha a census elől rejtőzködik („incensus“ Lij. I, 44; Dion. IV, 15. Ulp. Frag. XI, 11); továbbá, ha mint „fur manifestus“ ítéltetik el (Gell. XX, 1. Gai. III, 189), vagy mint bukott adós a legis actio (per manus iniectionem) rendjén lett a hitelező kezébe adva (iure iudicatus, addictus Gell. i. h. Quint. Inst. orat. III, 6) és végre, ha hadi fogságba jutott („captiuitas“ Inst. I, 1. 2. Gai. I, 129), vagy általában a capitis deminutio maxima más eseteiben. De

e nélkül is, mihelyt a polgár akár önkéntes kivándorlás, akár száműzés következtében a peregrinitás állapotába jut. Gai. I, 128: „nec enim ratio patitur ut peregrinae conditionis homo ciuem Romanum in potestate habet; — aequae ratio non patitur, ut peregrinae conditionis homo in potestate sit ciuis Romani parentis.“

³⁾ Az „emancipatio“ kitétel az atyai hatalom megszűnését, mint alább látni fogjuk, csak tökéletlenül jelzi. Az emancipationnak összefüggése az adoptioval kétségtelen, de azért egykorú eredetükről nehezen lehet szólni. Sokkal valószínűbb, a szövegben különben kiemelt okok mellett is, hogy későbbi jogi alak, melynél az adoptio kiindulási pontul szolgált. A családi kötelékből való kiválás az ősi hit és társadalmi élet alapelveibe ütközött, s mint ilyen könnyen érthetőleg végszükség nélkül nem igen fordulhatott elő. A mint azonban az ősi társadalmi kötelékek lazultak és a családi gazdasági viszonyok is patriarchalis jellegüket veszítik, már képzelhetők érdekek, a melyek egyes családtagok önállósítását a családfő életében is kívánatossá tették. Ilyen színben tűnik fel p. C. Licinius Stolo consulnak eljárása, ki éppen, hogy saját törvényét, mely szerint római polgár az ager publicusból 500 jugerumnál többet meg nem tarthatott. kijátszaná, fiát emancipálta (Liv. VII, 16). Különben az emanc. felmerülésének történeti időpontját közelebről kijelölni nem lehet. Lange szerint (i. m. 32. §.) „steht auf derselben Stufe der Entwickelung der Familie, wie die Ehe ohne manus“; de ezzel úgy hiszem nincs sok mondva.

⁴⁾ E tétel nincs ugyan forrásainkban világosan kimondva; de nincs annak ellenkezője se. Szükségképpen következik azonban úgy az atyai hatalom természetéből, mint és különösen a régi jognak arra vonatkozó már világosan kifejezett megszorításából (24. §.). De ettől eltekintve, hogyan lehetne a nélkül az emancipatio mesterkéltséget érteni?

⁵⁾ Ulp. Frag. X. 1: „Liberi parentum potestate liberantur emancipatione, id est si postquam mancipati fuerint, manumissi sint.“ Gai. I, 132: „... emancipatione desinunt liberi in potestate parentum esse“, nem elég szabatos.

⁶⁾ Ulp. i. h.: „sed filius quidem ter mancipatus, ter manumissus sui iuris fit; id enim lex duodecim tabularum iubet his verbis: *si pater filium ter uenunduit, filius a patre liber esto. ceteri autem liberi praeter filium, tam masculi quam feminae, una mancipatione manumissioneque, sui iuris fiunt*“. Ama „circuitust“ Gaius i. h. azután így írja le: „mancipat pater filium alicui; is eum uindicta manumittit; eo facto reuertitur in potestatem patris; is eum iterum mancipat uel eidem uel alii: sed in usu est eidem mancipari: isque eum

post ea similiter uindicta manumittit; quo facto cum rursus in potestatem patris fuerit reuersus, tertio pater eum mancipat uel eidem uel alii: sed hoc in usu est, ut eidem mancipetur: eaque mancipatione desinit in potestate patris esse, etiamsi nondum manumissus sit, sed adhuc in causa mancipii (a hely ezután következő része teljesen olvashatatlan, de Huschke azt, legalább értelmét véve, így egészíti ki) apud eum cui mancipatus est, a quo si rursus manumittatur, sui iuris fit“ (Huschke, Iurispr. 198 p.). Studemund utolsó olvasása szerint a „mancipii“ után „duret“ volna még tehető, Stud. Gai. p. 27. Különben pótolható az ür a Breviarium Alar.-ban található Gaius kivonat (Gaii Epit. I, 6. §. 3.) szerint is ily módon: „Tamen cum tertio mancipatus fuerit filius a patre naturali fiduciario patri, hoc agere debet naturalis pater, ut ei a fiduciario patre remancipetur et a naturali patre manumittatur, ut si filius ille mortuus fuerit, ei in hereditate naturalis pater, non fiduciarius succedat. Feminae uel nepotes masculi ex filio una mancipatione de patris uel aui exunt potestate et sui iuris efficiuntur. Et hi ipsi quamlibet una mancipatione de patris uel aui potestate exeant, nisi a patre fiduciario remancipati fuerint et a naturali patre manumissi, succedere eis naturalis pater non potest, nisi fiduciarius, a quo manumissi sunt. Nam si remancipatum eum sibi naturalis pater uel auus manumiserit, ipse ei in hereditate succedit. V. ö. még Theophilus, Paraphr. I, 12. (Reitz-féle kiad. p. 119). Megjegyzendő különben, hogy a XII. táblás törvény idézett tételére, a későbbi írók által a leánygyermek és unokákra nézve alapított különbség mikénti eredete, ki nem mutatható; éppen ez okból Danz (i. m. 105. §.) azt is állítja, hogy „komolyan szándékolt eladásnál“ a háromszori ismétlés szintén megkívántatott. De ezzel forrásaink világos és határozott nyilatkozata össze nem fér. Danz persze tud erre nézve is segíteni magán: „dass der Sohn bei der Emancipation so vielmal wieder in die väterliche Gewalt zurückfiel, galt (aber) den späteren Juristen als ein alter Rechtssatz, dessen Grund man sich nicht mehr genau anzugeben wusste, wie ja auch Theophilus eingesteht (ἀβήρητος λόγος arcana ratione). Man hatte daher allen Grund diese der damaligen Ansicht nach blosse Förmlichkeit so eng als nur möglich zu beschränken und hielt sich daher an die *Worte* des Gesetzes. Alles was nicht *wörtlich* darunter passte, wurde ausgeschlossen, sowohl rücksichtlich der Personen (nepotes und filiae) als auch des *Actes des Hingebens*, daher beim noxae dare die Sabinianer schon eine einmalige Mancipation genügend fanden, da die lex nur von *venum dare* sprach.“ (i. h.). E magyarázat azonban aligha fog valakit megnyugtathatni; hiszen

nincs-e példánk arra, hogy éppen a XII. táblás törvény szövegét, ha a viszony ratioja kívánta, az interpretatio kiterjeszhetőnek is vette? Az ok ama tétel szószerinti magyarázatánál nézetem szerint nagyon is világos, míhelyt a figyermek sajátos jelentőségét vallási és társadalmi tekintetben szem előtt tartjuk. Egy más magyarázatot I. Unterholzner, von Formen der manumissio per vindictam und der emancipatio (Zeitsch. f. Gesch. Rechtsw. II, 157 és kv.).

7) Hogy az emancipatio által az emancipatus az agnatio-ból kilép és ennek folytán az arra alapítható igények kölcsönösen megszűntek, erről kételkedni nem lehet. A családhozi tartozás a patria potestas nélkül a régi jog szerint képzelhetetlen.

8) L. fennebb Gai. Epit. I, 6. §. 3. Teoph. Paraphr. I, 12. §. Gai. I, 140: „... ut sibi remancipetur, nam quodammodo tunc pater potestatem propriam reseruare sibi uidetur eo ipso, quod mancipio recipit.“ 175: „Patroni autem loco habemus eitam parentem qui ex eo, quod ipse sibi remancipatam filiam nepotemue aut pronepotem manumissit...“ Végre kiemelendők itt még a következők: a) a gyermek emancipatioja a régi jog szerint, teljesen az atya tetszésére volt állítva. A gyermek csak mint annak tárgya szerepel, azért beleegyezése nem volt feltétel. A későbbi jog azonban mint a patria potestasra egyáltalában, úgy ez irányban is némi megszorításokat fogad el; b) az emancipatus gyermekeire az éppen oly kevésbé hat ki, mint az adoptio. Gai. I, 135. l. 41. §. 2. j. Könnyen érthető azonban, hogy családos gyermek emancipatioja alkalmával annak gyermekei is bele vonattak. D. I, 7. 28 (Gai.): „Liberum arbitrium est ei, qui filium et ex eo nepotem in potestate habebit, filium quidem potestate dimittere, nepotes uero in potestate retinere; vel ex diuerso filium quidem in potestate retinere, nepotem uero manumittere, uel omnes sui iuris efficere.“

43. §.

A jog kivételes intézkedése a flamen Dialis és virgo Vestae-re nézve.

Egészen sajtászerű, az ősi sacralis jogban gyökerező megszűnési módja az atyai hatalomnak az, ha a filius-familias *flamen Dialis*, vagy a filiafam. *virgo Vestae* lett. A *flamen Dialis* mint már más helyen érintém (15. §. 9. j.), a római állami vallási szervezet egyik legkiválóbb tagja volt. A szigorúan vallásos szabályok, melyek külső fellépését és életmódját a legaprólékosabb részletekig körül-

irták, mind azt jelzék, hogy ő az örökvilágosság és tisztaság földi képviselője, s mint ilyen egy magasabb életrendhez tartozik, a kire tehát a jog közönséges szabályai sem alkalmazhatók. ¹⁾ Hasonló helyzetben voltak a *virgines Vestae*, mint a község háztűzhelyének (*focus publicus*) és a rajta égő öröktűz (*ignis foci publici sempiternus*) őrei és ápolói. ²⁾ Az állás természete hozta tehát magával, hogy sem a *flamen Dialis*, sem a *virgo Vestalis*, mint már a világi élet közönségéből kivettek, a családfői hatalom alatt nem maradhattak; s hogy ennek megszűnési módja a közönségestől teljesen elütőleg alakult. Az arra alkalmasnak talált családgyermeket ugyanis a község veluti bello, azaz tekintet nélkül a paterfamilias jogára, ragadja el az istenség szolgálatára és a captus vagy *capta eo statim tempore sine emancipatione ac sine capitis minutione. e. patris. potestate exit.* ³⁾

¹⁾ Gellius (X. 15) régi papi könyvek és Fabius Pictor könyve alapján a *flamen Dialis* életmódjára vonatkozó számos részletes szabályt tartott fenn, melyek közül jogi tekintetben fontosak a következők: „jurare Dialem fas numquam est... uinctum, si aedes eius introierit, solui necessum est, et uincula per impluuium in tegulas subduci, atque inde foras in uiam demitti. Si quis ad uerberandum ducatur, si ad pedes eius supplex procubuerit, eo die uerberari piaculum est.” Csak con-farreált házasságot köthet, a melyet „nisi morte dirimi non est ius.” A világi hatalom alul teljes kivételét fejezi ki pedig különösen a *praetori edictum* egyik ősi tétel: „*Sacerdotem uestalem et flaminem Dialem in omni mea iurisdictione iurare non cogam.*” A többire nézve L. Preller i. m. 179 l.

²⁾ Liv. V, 52. XXVI, 27. Cic. de leg. II, 8. Dionys. II, 67. Plat. Numa. cop. 9. Gell. I, 12. VII, 7. L. különösen Preller szép fejtegetéseit i. m. 532 és kv. l.

³⁾ Hogy e „*capio*” rituales cselekvények kíséretében folyt le, Gellius tudósításából is következik, de még inkább az egésznek tisztán vallásos jellegéből. De ezekről már a későbbi kor nem tud: „*De more autem rituque capiendae uirginis literae quidem antiquiores non extant, nisi, quae capta prima est, a Numa rege esse captam.*” A „*capio*” értelmezéséről azonban Gellius azt mondja: „*Capi autem uirgo propter ea dici uideatur, quia pontificis maximi manu presa ab eo parente, in cuius potestate est, veluti bello capta abducitur.*” Fabius Pictor tudósítása szerint pedig a pontifex a kiragadás alkalmával a

következő ősi szóformulát kelle elmondja: „Sacerdotem Vestalem, quae sacra faciat, quae ius siet sacerdotem Vestalem facere pro populo Quiritibus, uti quae optima lege fuit, ite, Amata, capio.“ A mi Gellius véleménye szerint a flamen Dialisnál is előfordult. Hogy e capio hatálya egészen más, mint midőn az a közönséges értelemben használtatik, arról kétség nincs. Forrásaink egybehangzó tudósítása szerint, az atyai hatalom az által végképpen megszűnik, az illető családjából kilép, de annélkül, hogy itt emancipatio és capitis minutio fordulna elő: „eo statim tempore sine emancipatio ac sine capitis minutione e patris potestate exit.“ Gell. i. h. Gai. I, 130. Ulp. Frag. X, 5; a cap. min. a sacralis jog szabályaival annyira nem fért össze, hogy vesztaszűz oly családból, melyben az előfordult, nem is volt választható. (Gell. i. h.) A régi jog e tételének magyarázata a jogtörténeti tudománynak sok nehézséget is okozott, a mennyiben az a capitis deminutio szabályaival homlokegyenest ellenkezik. Savigny (Syst. II. 503—507 ll.) abból azt következteté, hogy a capitis dem. fogalmilag a familiae mutatioval nem is függne össze. Göttling (i. m. 54. 81. §§.) és Böcking (i. m. 58. §.) szerint, kikhez mások is csatlakoztak, a mancipatio itt is meg van, de a mancipio accipiens itt az istenség: „Die Vestalin tritt durch eine Mancipation an die Gottheit, für welche sie der Pontifex Maximus manucapirt, aus einer durch menschliche Mancipation nicht verdorbenen Familie, in einen über den bürgerlichen erhabenen Rechtskreis, und erleidet, quasi in mancipio deae, ebensowenig eine capitis deminatio, als wer durch den Tod den Göttern einheimfällt“ (Böck.). E vélemények helytelenségére azonban már Scheurl (Beitrag zur Bearbeitung d. röm. Rechtr. I, 263—64.) rámutatott. V. ö. még Lange i. m. I, 32. 36. §§. Water II, 548. §. Ugy vélem azonban, hogy sokkal helyesebb a kérdést a régi írók szempontjából venni, a miből pedig világosan kitűnik, hogy itt egy teljesen magára álló kivétellel van dolgunk, a melynek ratioja az ősi vallás homályában vész el. Hiszen nem csak az következtlen, hogy capitis minutio itt elő nem fordul, hanem éppen úgy az is, hogy a Vesta papnő nem áll gyámság alatt, hogy végrendekezhetik, hogy rá nézve ab intestato öröklési mód nem létezik stb. (Plut. Numa. c. 10. Gell. i. h.); míg ellenben a flamen Dialisra nézve az utóbbi tételek, mivel neki kötelessége, hogy justum matrimoniumban éljen, elesnek. És éppen oly kivételek azon szabályok, melyek az állásukkal összekötött kötelességek mikénti teljesítésére vonatkoztak. Habár teljesen önálló és sérthetetlenek, mindamellett a hitközség vallási főnökének engedelmességgel és tisztelettel (obsequium, reve-

rentia) tartoznak, ki őket megintheti, sőt a hagyományos szigorú büntetésekkel sújthatja. L. p. Liv. IV, 44. VIII, 16. XXVIII, 1. Val. Max I, 1. Plut. Numa. 10. Zonar. Ann. VII. 8.

III. FEJEZET.

V a g y o n i j o g.

A) *Dologi jogok.*

44. §.

A dologi jog fogalma. A manus mint dologi jog és a tulajdon.

A jogi tehetségnek az emberre és javakra való átviteléből nyertük fennebb (21. §.), a jogalany és jogtárgy alapkategoriáit. Ezen lapon nem lesz nehéz most már tovább is, a *dologi jog* általános fogalmához eljutni, csakis arra levén szükségünk, hogy ama kategoriák elemeit, egymással rendeltetésük szerinti kapcsolatba hozzuk; ha ugyan dologi jog alatt általában a jogalanynak a jogtárgy felett jogilag elismert hatalmát kell érteni. *Vagyoni jognak* is lehet pedig a dologi jogot azért nevezni, mert a jogi értelemben vett dolog vagy jószág, alanyával való ama kapcsolatába csak azután juthat, ha előbb vagyonbeli jellegét, a mi forgalomra alkalmasnak jelzi, már megkapta.¹⁾

A dologi jog tartalmának további kifejtése előtt, még csak arra kell utalnom, hogy az eredeti római felfogás szerint, az egyén magán vonatkozású jogai a község jogának utáinzatai levén, a tartalmukat kitevő hatalom a lehető intenzív, itt különösen annál inkább, mivel a dolgok csak jogi tárgyakként minősíthetvén, azon korlátok, melyek a paterfamilias jogát a család tagjaival szemben ezeknek személyi minőségénél fogva megszorították, már nem léteztek. Továbbá, hogy az ősi jogban a magán jog terén az egyéni jogok kifejezésére a manus egységes és kimerítő kategória; a dolog felett a jog által elismert hatalom tartalma szerint tehát nem lehetett már eleve sem más, mint *közvetlen és*

kizárólagos. Az *in manu esse*-t ugyanis így bonthatjuk fel: ha valakinél egy dolog *in manu* van, ez azt teszi, hogy az, miként a keze: egyedül és kizárólag az övé; a mihez tehát a jogrend eszméje szerint csak annyi kell, hogy kimondassék, miszerint a dolog valakinek kezébe *csak jogi módon* (jogi okon) juthat és a testi kézről kikerülése, egymagában véve a jogi hatalmat még meg nem szüntetheti.²⁾

Állítják, hogy a római eszme körből eredetileg a dolog felett való jog legsajátosabb alakja: a *tulajdon* még hiányzik. Holott éppen azt kell mondanunk: az ó-kor népei közül a római az által is kiválik, hogy nála az egyéni tulajdon mindjárt kezdetben elismerésre jut, sőt intézményszerűleg is megállapítva volt.³⁾ Az ősi és későbbi jogfejlődés között csak az a különbség, hogy az ősjogban a tulajdonjog is általában a manus-ban van foglalva, ennek megfelelőleg közvetlen tárgyaként a paterfamilias javai összesített alakjukban (*domus familiaeque, familia pecuniaque*) vannak felfogva és ennél fogva különváltan külsőleg csak a magistratus előtt érvényesítésében, a konkrét és körülírt: *meum esse* népies állításban, tűnik fel.⁴⁾

¹⁾ A vagyon, tárgya szerint véve, nagyobb részben a természet és emberi munka eredménye; de forgalmi tekintetben az állami élet éppen oly mesterséges alkotása, mint annak több más intézménye. A javak hasznosságában rejlő általános elem, az egyéni beclés véletlentől függő mértékére szorítkozva nem maradhat; állandó és biztos meghatározására van szükség, a mi pedig már csak a közteknitélytől: az államtól jöhet. A javak individualis hasznossága általánosan elismertetik, az egyénre nézve bennük rejlő „jó“ „közjóvá“ „utilitas publica“ lesz, mely, mint ilyen, köz és állandó beclésben talál kifejezést. Így keletkezik a javak hasznosságából azoknak „értéke“ („pretium“), a mi már tehát többé nem a javakban önmagukban rejlő, hanem az ember mesterséges, állami életmódjából eredetét vett tulajdonságuk. A gazdasági és forgalmi életnek csak további fejlődése azután, hogy „egy olyan anyag (materia) szemeltetett ki, melynek általános és változatlan, közteknitélylyel felruházott értéke (aestimatio), a csereforgalomból eredő nehézségeket egyenletes volta által megszünteti; s a mely az állam által meghatározott formában kiverve, hasznot és tulajdont nekünk nem saját mivoltából (ex substantia), hanem ama

közérték (ex quantitate) szerint, ad...“ (D. XVIII, l. 1. Paulus). Ez a dolog az, a mit ma: „péNZ“-nek nevezünk, a római pedig eredetileg a vagyon általánosságban is jelölő „pecunia“ ősi kitéttel jelölt. Vagyon alatt tehát ezen oldalról véve minden oly javát valakinek érthetni, a minek pénzbeli értéke van. De hogy ez az övé legyen, erre a jószágnak egyszerű „tényleges“ bírása még nem elég, mert a ténylegesség még nem jogi állapot; ilyené csak akkor lesz, ha ama viszony a jog által meghatározott módon alakult. Ez alapon mondja Ulpianus (D. L, 16. 49.), hogy a javak kétféle tekintet alá eshetnek: „Bonorum appellatio aut naturalis aut civilis est, naturaliter bona ex eo dicuntur, quod beant, hoc est beatos faciunt; beare est prodesse.“ A miből azután önként következik, hogy a) a jog csak olyan természeti dolgokat vonhat a vagyon körébe, a melyek megszerzése és forgatása az általa e célra alkotott módokon lehetséges; és b) hogy a természetvilág javainak körén túlmenve, értékkel bírónak, tehát vagyoni dolognak vesz olyan viszonyokat is, melyekben az egyén jogi tehetsége mássokkal szemben fokozott mérvben nyilatkozik. Ily értelemben mondja Ulpianus i. h.: „In bonis autem nostris computare sciendum est, non solum quae dominii nostri sunt, sed et si bona fide nobis possideantur, uel superficiaria sunt. Aequè bonis adnumerabitur etiam siquid est in actionibus, petitionibus, persecutionibus; nam haec omnia in bonis esse uidentur.“ A vagyonnak ily módon történt minősítése azonban a jogélet érdekeinek még mindig nem felelt meg. A vagyoni javaknak a társadalmi és állami élet magasabb fejlődése fokán már nem marad csak azon közvetlen jelentősége, hogy szerzőjük vagy előállítójuk individualis szükségleteit elégítsék ki. A családi eszme tisztultabb felfogásával együtt jár azon tudat ébredése, hogy a vagyoni javaknak van egy további magasabb, erkölcsi rendeltetésük is. Az egyén mintegy összenő családjával, ennek fenmaradásában, virágzásában saját létének fenmaradását látja. Ezen vágy és a vérvközösség szülte családi szeretet a család tagjait egy ideális egységgé fejlesztvén, a vagyon is elveszti efemer jellegét. Bár a paterfamilias közvetlen és szabad diszpozíciója alatt áll, a család érdeke követeli, hogy benne a családfő a család gazdasági alapját is találja; és mert a családban ismét a község alapja rejlik: a jognak feladata, hogy a közérdeknek megfelelő módon gondoskodjék a család gazdasági alapjának további fenmaradásáról. Ez miként alább látni fogjuk, az örökösödési jog azon sajátos és fundamentalis eszméjében valósult, miszerint a vagyoni jogok léte független alanyuk fizikai lététől és hogy nemcsak darabonként, hanem összességükben is alkalmasok az átruházásra. De ebben aztán

már szükségképpen a vagyon közönséges fogalmától elütő, tisztán jogi fogalma nyert kifejezést. Miként a család, úgy a vagyoni javak is egy ideális egységgé fokozódnak, mely ilyen minőségében, a részeiben előforduló változások, szaporodások vagy apadások daczára, állandóan ugyanannak vétéődik. Mikor jutott a római jogélet a vagyon ezen elvont eszméjéig, azt persze határozottan megmondani nem lehet; de mert a nélkül az u. n. *universalis successio* képzelhetetlen, ez pedig már a legrégebb jog fundamentalis intézményei közé tartozik: bátran vehetni azt is ezzel egy időnek oly értelemben, hogy a későbbi korra csak annak részletesebb kifejtése maradt. Itt még csak azt kell megjegyeznünk, hogy a vagyon jogi meghatározása az újabb irodalomban különböző módon volt már megkísérve úgy a mai (p. Nenner, Wesen u. Arten der Privatrechtsverhältnisse. 90. l.), mint a római jog szempontjából (p. Brinz, Lehrb. d. Pand (2-ik kiad.) I. k. 124. §. Pernice, i. m. I, 310 l. Különösen Birkmeyer, Ueber das Vermögen im juristischen Sinne.). Jelen czéломhoz képest azonban egyelőre elég, ha a mondottakra szorítkozzunk.

²⁾ A fennebb 23. 25. §§-ban található bizonyítékok után, a manus dologi jelentőségét itt még különösen fejtegetni szükségtelen. A régi jog az alanyi jogok ama specifikációját, melyet a későbbi feltűntet, még nem ismeri; a megkülönböztető ok felismerése felette nehéz is, a minek legjobb bizonyítéka, hogy az alanyi jognak szétszedése dologi, kötelezési (személyi), családi és örökösödési jogok szerint, még ma is csak dogmatikus alapon áll, még pedig csak olyanon, mely a jogtudományt legkevésbé elégíti ki. Valamely jognak dologi jellegét például csak abban találják, hogy a jognak tárgya „közvetlenül“ valamely „testi“ dolog; a jogosultság magára a dologra vonatkozik, azaz egy másik személynek közvetlen kötelezése a jogosultságnak nem feltétele: a jog érvényesítésére szolgáló kereset (actio) nem személy ellen, hanem a dologra irányul: *dologi kereset* (in rem actio), s ennél fogva általános, abszolút oly értelemben véve, hogy akárkire kiterjed, a kinél a dolog van; a mit azonban legfeljebb csak úgy fogadhatnánk el, ha hozzá teszszük, hogy a dologi jognál a jog tárgyára vonatkozó jogosultságnál fogva a vagyonérték, melyet a dolog képvisel, már hatalmunkban is van, míg az obligációnál ahhoz csak az adós cselekvénye által juthatunk.

³⁾ Az újabb jogtörténeti irodalomban a tulajdonjog fejlődéséről különböző nézeteket találhatni. Az indiai és ősi german jognak legújabb, lendületes tanulmányozása alapján, tekintélyes írók (különösen: Maine, Mommsen, Laveleye) azon eredményre jutottak, hogy az ősi jogrendszerek az egyéni tu-

lajdont nem ismerik. Meg van ugyan a tulajdon eszméje, de még csak a község, illetőleg az állam javára szolgál. A község kollektív eszméje az egyént teljesen abszorbeálja: nem személye, hanem csak a család, nemzetség és törzs szerint számít. Munkaereje a községé, s ennél fogva annak eredménye a termény is; a község dolga, hogy az saját maga fenntartása céljából az egyesek között miként oszoljon meg. „Több mint valószínű, hogy a valódi ősi intézmény a közös tulajdon... és hogy a tulajdonnak történeti tanulságot szolgáltató alakjai éppen azok, a melyek a családoknak és a rokonsági csoportoknak jogaival vannak összekötöttesben.“ Maine i. m. VIII. f. 211. l. Laveleye, de la propriété et de ses formes primitives (1877.). Préface. És, hogy ez a rómaiaknál is így volt, már sokkal előbb állítá Niebuhr, később Puchta és Mommsen. Puchta szerint különösen az ingatlanokra vonatkozó tulajdon kizárólag az államnál volt: az egyes csak birlalója és hasznélvezője lehetett, a mennyiben ezt az állam átengedé: „Dies ist die *possessio am ager publicus* in ihrer ältesten Gestalt, die das Privateigenthum ersetzte“. A magántulajdon szerinte csak a plebsnek sajátásgos közjogi helyzetéből, mintegy kényszerszerűleg jut a római jogrendszerbe (Curs. I, 40. 43. §§. II, 235. §.). Mommsen szerint, a község tagjainak familia, gens curia és tribusokba való beosztása nemcsak személyi, hanem a földbirtokra is vonatkozó, a mennyiben ez egyáltalában felosztható volt: a föld a legrégibb korban közös és valószínűleg az egyes nemzetségi szövetezetek („Geschlechtsgenossenschaften“) szerint közösen is művelték, csak annak terményét osztván fel a nemzetséghez tartozó egyes háztartások között, a minthogy „Feldgemeinschaft und Geschlechtergemeinde innerlich zusammenhängen und auch späterhin in Rom noch das Zusammenwohnen und Wirthschaften der Mitbesitzer sehr häufig vorkam.“ Röm. Gesch. I, 37. 67. 187. II. V. ö. Laveleye, i. m. Maine i. m., a ki azonban azt véli, hogy „a római jog itt nem igen nyújthat felvilágosítást.“ I. még Voigt. i. m. 79. §. Accarias i. m. 483. l. E véleményeknek azonban nincs egyáltalában más alapja azon hagyományos elbeszélésnél, mely szerint a hódító Romulus az elfoglalt terület felől aként rendelkezett, hogy egyrészt a valás és királyi háztartás szükségletei fedezése végett szakított ki, egyrészt közös legelőként jelölt ki, a többit pedig a 30 curia között egyenlő mérték szerint osztott ki. Dion. II, 7. Plutarch elbeszélése szerint is Romulus korában az egyesnek vagyona még csak ingóságból (barmiból) és a telekre engedett hasznélvezetből (possessio) került ki. A telek első felosztása az egyes polgárok között a Numa műve: „(Numa) primum agros, quos bello Romulus caperat,

diuisit uiritim ciuibus“. Q. Rom. 15. V. ö. Cic. de leg. II, 9. 14. Ellenben nagyon is nyomós okok szólnak az ellenkező felfogás mellett.

A Mommsen-féle Feldgenossenschaft ellenében ugyanis a római történeti emlékek egyik legkitűnőbb magyarázójára, Schwegler mindjárt felmerülésekor megjegyezte, hogy az ősi indogerman népeknél előfordult telki-rendszerről a római hagyomány mit sem tud: „die römische Tradition deutet nichts dergleichen an. Sie nennt die Landlose, die Romulus den einzelnen Bürgern anweist, Heredien, und unterscheidet dieses vertheilte und assignirte Land ausdrücklich von dem zuvor abgesonderten und der gemeinen Nutzung vorbehaltenen Gemeinland.“ (R. G. I, 619—20. l.). A mire nézve hivatkozhatni is: Varro de R. R. I, 10: „bina iugera a Romulo primum diuisa uiritim, quae quod heredem sequerentur, heredium appellarunt.“ Plin. H. N. XVIII. 2: „bina tunc iugera populo Romano satis erant, nullique majorem modum attribuit (Romulus).“ Paul. Diac. v. Centuriatus: „Centuriatus ager in ducena iugera definitus, quia Romulus centenis ciuibus ducena iugera tribuit.“ De ettől egészen eltekintve, mint Ihering mondja: „die ganze Ansicht enthält eine Häufung von Undenkbarekeiten und einen Verstoss gegen den sonstigen Charakter der römischen Rechtsbildung, indem sie ihr zumuthet, dass sie ihre gewohnte Langsamkeit, Gleichmässigkeit und Entwicklung von innen heraus dies eine Mal völlig hätte verläugnen, an sich selbst hätte untreu werden sollen.“ (i. m. 14. §.). Ismeretes dolog, hogy a XII. t. t. a magántulajdont nemcsak általános eszméje, hanem már fejlődöttebb alakja szerint is ismeri; hogy a szerzősmódoknál fontos különbségeket állít fel a dolog ingó vagy ingatlan minősége szerint, sőt hogy az ingatlan fogalmát már tisztán jogi abstrakció útján kiterjeszteni képes. De tudjuk azt is, hogy e törvény fundamentalis újításokat nem csinált, határozványai csak az ősi jog tételezéseinek vehetők: a következtetés tehát már ezen alapon is a collectiv-tulajdon ellen szól. Valószínű mindenestre, hogy a plebs felvétele a községi kötelékbe idővel a gazdasági állapotokban több tekintetben változásokat okozott; de vajjon feltehető-e, hogy egy akkor még oly alárendelt szerepet vívő néposztály gazdasági helyzete a közigazdasági rendszer oly mélyen bevágó átalakulását is előidézhetette volna, a milyent a collectiv-tulajdonból az egyéni tulajdon rendszerére való átmenet jelent? Ezenkívül ott vannak még más emlékeink is, melyek a telkekre nézve oly különbségekről szólnak, a minők csakis a köz- és magántulajdon között létező éles megkülönböztetés alapján képzelhetők. A telkeknek birtoklási címeik

és módjaik szerint való megkülönböztetését a római hagyomány a községi élet keletkezésével egyidejűnek tekinté; azoknak jogi minősége és határaiak nyilvántartására annyira nagy gondot fordított, hogy e feladat megoldása már igen korán mint különös, nyilvános foglalkozás válik ki („professores eius artis causa“ . . .), de a mi eredetére nézve éppen oly kevéssé római, mint ez Róma más ősi közintézményéről állítható. L. Rudorff, Gromatische Institutionen, a Blume, Lachmann és Rudorff által kiadott „Schriften der römischen Feldmesser II, 234. kv. 1. és M. Dureau De La Malle, Économie politique des Romains. I, 171. l. Egy régi etrusk származású haruspex, *Vegoia* szerint: „ . . . Jupiter terram Aetruviae sibi uindicauit, constituit iussitque metiri campos signifique agros, sciens hominum auaritiam uel terrenum cupidinem, terminis omnia scita esse uoluit. quos quandoque quis ob auaritiam prope nouissimi octauis saeculi data sibi homines malo dolo uiolabunt contingentque atque mouebunt.“ Schriften d. röm. Feldmess. I, 350 l. A különböző felosztások között pedig az ager assignatus, quaestorius, limitatus és priuatus: mind az ager publicus ellentéteként vehetők, (eltérőleg persze Rudorff, Schriften d. röm. Feldmess. II, 285. és kv. II. és ezt némi módosítással követő Karlowa, Röm. Rechtsg. I, 15. §.) s mind oly régi: megkülönböztetések is, melyek a község keletkezéséig nyúlnak vissza. Siculus Flaccus, de condit. agrorum. és Jul. Frontinus, de agrorum qualitate. Schrift. d. röm. Feldmess. I, 152. 154. és 2. 3. II.; az „ager uiritanus“ „uiritim diuidere“, hasonlóságú kitételekre nézve: Festus v. uiritanus: „uiritanus ager dicitur qui uiritim populo distribuitur“ v. uiritim: „uiritim dicitur dari, quod datur per singulos uiros.“ — De ha valaki mindezt csak későbbi fejleménynek is venné: vajjon, hogyan fogja az ellennézet a telek határaitra vonatkozó ősi vallásos tételeket magyarázhatni? A határkö, fa vagy más alkalmas jel elhelyezése és mozdíthatatlansága, sérthetlensége az ősi római hitélet egyik legsarkalatosabb kérdése, az ide vonatkozó szertartások cselekvények a vallás csaknem egy önálló fontosságú része gyanánt tekinthetők. L. különösen Sic. Flaccus ide vonatkozó helyeit. Schrift. I, 138. és kv. és Rudorff, i. érték II, 242. és kv.; ezenkívül Dureau De La Malle i. m. 171. és kv. és Fustel de Coul. i. m. L. II. Chap. VI. foglalt szép fejtegetését, mely szerint: „L'idée de propriété privée était dans la religion même“ . . . „Ce ne furent pas les lois qui garantirent d'abord le droit de propriété, ce fut la religion.“ (63. 70. II.). Végre vajjon szükséges-e kiemelni, hogy mert a telki szolgálomak szintén a legrégebbi korra vihetők vissza, és a régi peres eljárás egyik legfontosabb formája is éppen a tulajdon eszméjével állván

a legszorosabb kapcsolatban: már egymagukra is minden kétséget eloszlathatnak. Az ellenkező vélemény felmerülhetésének nem is lehet, nézetem szerint, más bevehető okot tulajdonítani, mint azon a római élet egészére vonatkozó nagy tévedést, mely szerint Róma keletkezésénél az ember családi, törzsi és közösségi életének kifejlődési proceszszusa ismétlődék. De még ezt is véve, vajjon melyik formáját a tulajdonnak bírja meg előbb az ember fejlődő értelme? Én azt hiszem, hogy a gyermek szemünk előtt lefolyó megfigyelése is eldöntheti e kérdést. A közöstudajdon már összetett fogalom, különösen csak jogi abstractioval konstruálható. Lehet-e tehát ez a prius, és a konkrét „meum“ „tuum“ stb. a posterius? Hogy pedig a vagyon-közösség a közös védelem szükségképpi postulatuma lenne, szintén nem igaz. A védelem közossége a fejlődő közéletnél, a védelem *kölcsönössége* mellett is éppen oly könnyen képzelhető. A római hagyományos tétel, hogy minden magántulajdonban lévő földbirtok az állam tulajdonában álló állami vagy közösségi területtől váltott ki „ager ex publico factus priuatus“, csak azt mondja, a mit a mai jogászi felfogásban is feltalálhatunk, hogy t. i. a javak jogi minősítésének végső oka az államiság eszméjéből veszi eredetét.)

4) Eme felfogásunk igazolása részletesebben már fennebbi, különösen a 25. §-ban foglalt, fejtegetéseinkben található, melyek után nincs miért itt még külön is kiemelni azon nézet helytelen voltát, hogy a családfő kezében összpontosított hatalom az egyéni tulajdonjognak csak látszata volna, a mennyiben a tulajdonképpeni jogalany a család. E nézet lényegileg véve az előbbi jegyzetben czáfolttal ugyanazonos, és éppen úgy, mint az, a régi germán jogból levont következtetések eredménye. A dolog valóságban úgy áll, hogy valamint sehol a világon, úgy a római jogéletben sem létezett a tulajdonjog soha azon elvont „kizárólagos korlátlanágában“, mint az iskolás definíciók odaállítani szokták. A római jogi felfogás a német Naturrecht és francia ráczionalismus által teremtett atomisticusszuverén „egyén“ torzalakját nem ismeri; s azért a tulajdonjog eszméjében érvényesülő egyéni akarat sem függ a korlátlan kizárólagosság metafizikai semmiségében. A közösségi, illetőleg családi érdekek a polgár vagyonjogi hatalmának gyakorlási módjait mondhatni lépten-nyomon determinálják. A „meum est ex iure Quiritium“ nem üres szólásforma, hanem azt jelenti: a tulajdon csak annyiban tulajdon, a mennyiben „ius“ és pedig „ius Quiritium“ azaz „*proprium* ciuium Romanorum“ vagyis: nem az eszméje szerint minden népnél előforduló általánosság, hanem a római község sajátos érdekeinek megfelelően alakult intézmény. E „*proprietas*“ egyik vonása pedig éppen az, hogy

a tulajdon elvontan eleinte csak a manusban található fel s ilyen értelemben vett tárgya a házgazdasági vagyon; a mely, mint ilyen, a paterfamilias teljesen korlátlan dispozicziójától éppen oly kevésbé függhetett, mint a család sorsa egészben véve.

Végre megjegyezhetni, hogy ma már nem lehet a felől kételkedni, miszerint a tulajdonjog megjelölésére a „meum, tuum, suum esse ex iure Quirit.“ mellett az ősi jog a manusból eredő „mancipium“ kitételt is használta. Sőt, mert az első, mint technikai szólásmód nem önálló, hanem csak a vindicatio részekint használt volt, éppen azt mondhatni, hogy a mancipium a tárgyilagossult manus: az ősjog tulajdonjogának műszava; a classikus jogászoknál már használt „dominium“ mint technikai még Cicero korában sem fordulván elő. L. Adalék a r. rabszolg. ismeret. Erd. Muz. 1880. 11. 13., különösen pedig újabban Voigt. XII. t. II, 79. §.

45. §.

A dologi jog másnak dolgára kiterjesztve, mint szolgáalom, servitus.

A magángazdaságok kifejlődésével járnai szokott telki felosztások, a telek használhatását a tulajdonosra nézve kétségkívül emelik, teljesebbé teszik. De másfelől a felosztásnál kikerülhetetlen önkényszerűség és a tulajdonjog eszméjében rejlő kizárólagosság, azonnal éreztetni fogja azon akadályokat, a melyek az említett tekintetekből ugyancsak a gazdasági használat szempontjából felmerülnek. A szomszédos telkek természeti állományukban összefüggnek; ezenkívül, nem is mindenütt adják azon terménydolgokat, a miknek pedig meglététől igen gyakran teljes kihasználásuk függ; egészen eltekintve attól, hogy már a telekhez való juthatás, sokszor csak egy másikon keresztül lehetséges. Ugyan ilyen helyzetek állhatnak elé a falusi és városi községekben, az egymás mellé épített házak között.

Mindezen s még más, eleve ki sem számítható körülmények tehát, úgy. mezei, mint községi telek között nagyobb vagy kisebb terjedelmű forgalmi kapcsolatot kellett létrehoznanak, mely a kizárólagos tulajdonjog eszméjében

rejlő egyoldalúságokat kiegyenlítvén, a mint egyfelől azt korlátozza, másfelől éppen úgy tágitja is, a benne foglalt használati jog teljesebb voltát eszközölvén. Így történt, hogy a telek, a tulajdonjog abszolút volta daczára, nem maradt annak megfelelő elzárt önmagasságában;¹⁾ nemcsak magáért, hanem a szomszédos telekért is látszik lenni, ennek, mint mondani szokták: mintegy *szolgál, servit*; a mitől azután a kettő között létező ama vonatkozás maga is *servitus*-nak, *szolgalom*, nevezett el és az abból alakított jog tartalmának veszik, hogy általa a *nemtulajdonos* (>idegen<) személy a tulajdonosnak egy ily viszonyra alkalmas dolgát pozitív vagy negatív irányban saját akaraturalma alatt tarthatja. Minden e nemű jognál tehát két sajátos tulajdonság válik ki: a) hogy egy és ugyanazon dolognak két alanya van oly módon, hogy ezeknek joga egymás *mellett* áll; azonban úgy, hogy b) az *idegen jog* önmagára soha sem állhat: létezésének alapja, tartalma és tartalmának mértéke, a tulajdonjogban van.¹⁾ Végre önként értetődhetik, hogy mint a dolog kihasználását nevelő tulajdonság, e jogok is a vagyoniak körébe tartoznak, s hogy történeti felmerülésük, számuk és tartalmuk változatossága, részben a gazdasági élet fejlődésével, részben és különösen a tulajdonos javára a jog által elismert jogositványokkal függ össze.²⁾

¹⁾ A *servitus* lényegének közelebbi kifejtését: l. aláb 58. §. Itt csak a terminologia tekintetéből lesz szükséges megjegyezni, hogy habár eme jogositványok a gazdasági dolgok használhatási módjainak, mint a szövegben kiemelve van, tökéletesebb alakját jelzik és ezen szempontból az előrehaladó fejlődés tényei: bennük közönségesen csak a dolog használati jogának megszorítását szokták látni, illetőleg azokat a tulajdon korlátozásának venni. E felfogás egyoldalúságát felesleges bizonyítani. Jellemző marad mindenesetre, hogy már a későbbi római jogban is ez lesz a domináns momentum. A telek, mely e viszonyba kerül, mintegy szolgává lesz, állapota: *seruitus*; rendeltetése: *seruire*. Ha keletkezik, az eddigi tulajdonos jogát megfogyatkozottnak lenni állítják, a másikat növekedettnak: „*ius suum deminuit, alterius auxit. post quam seruitutem aedibus suis imposuit.*“ Ha a dolog ily módon nincs terhelve, ezen állapotát: „libertas,“ „libertas rei“ -nek veszik, magát az ilyen

dolgot: „res optima maxima“-nak jelölik. Cic. de l. agr. III, 2. D. L, 16. 90. Úlp.

²⁾ A servitusnak külön, saját tartalmú kiválása, bátran tehető a római élet legrégebb idejére. A telkek felosztása oly kis területrészek szerint, mint éppen Róma legrégebb korában volt szokásos, már magában véve lehetetlenné teszi azokról a szomszéd teljes kizárását és az átjárásnak közutakkal pótlását, egészen eltekintve más gazdasági előnyök, vízlevezetés, itatás stb. közérdekű biztosításától. Sic. Flaccus, de cond. agr. (Schrift. d. röm. Feldm. I, 146. l.): „ad omnes autem agros semper iter liberum est. nam aliquando deficientibus uicinalibus uis per agros alienos iter praestatur, quidam etiam conueniunt specialiter uti seruitutem prestent his agris ad quos necesse habent transmittere per suum... nam et aquarum ductus solent per alienos agros iure transmittere, itaque, ut diximus, uiae saepe necessario per alienos agros transeunt; quae non uniuerso populo itinera prestari uidentur, sed eis ad quorum opera, et eis ad quorum agros per eas uias peruenire necesse est. haec ergo de uicinalibus solent nasci. etc.“ Innét van, hogy a későbbi római jogászok a servitust, a legrégebb gazdasági jog állandó részeként említik.

46. §.

Az usus v. possessio közönséges és külön értelmében az ager publicusnál.

A tulajdonnal kapcsolatban, de attól különváltan is, már a római jogélet legrégebb időszakában előfordul a dolgok feletti hatalom egy másik neme, a mit forrásaink *usus* vagy *possessio*-nak, mi ma közönségesen *birtoknak* nevezünk és a minnek sajátos tartalmaként a tulajdonosétól különböző, de nem kevésbé jogi lehetőséget (*posse*) vesszük, melynél fogva a dolgot mások kizárásával hatalmunkban tarthatjuk, esetleg annak hasznát, vagyonunk része gyanánt nézhetjük. Hogy erre a személy és dolog között létesült közvetlenség, a *puszta tényi* kapcsolat (*detentio, detentatio, naturalis, corporalis possessio*) magában véve még nem elég, már a viszonyban létesítő elemként lenni kellett *jogi* determinációból is következik. Ama ténylegességnek mindig valamely jogi alapra is van szüksége, jogi hatalommá kell, hogy fokozódjék; a mit a római jogtudomány abban vélt megta-

lálnak, hogy a dolog és személy közötti hatalmi viszonyt a tulajdonosnál jogilag meglevő rem sibi habendi-hez hasonló szándék (animus domini) következményeként fogta fel vagyis, hogy: a birtok jogi állapot azért, mert benne a birtokos akarata vagy már is tulajdonosi akarat, vagy a tényi kapcsolatra támaszkodva, hogy azzá fejlődjék, a jogi lehetőség meg van.¹⁾ Első értelemben mint a manus, illetőleg mancipium lényeges alkateleme, a régi jogban is megvolt és pedig részint azzal járólal, részint abból eredőleg különbözött. De megvolt utóbbi értelme szerint is, azaz a meum esse-től teljesen elkülönözött és attól a csökkent jogosultság által különbözve, a mikor aztán az *uti* és *usus* kitételek arra vonatkozólag külön műkifejezések.²⁾ Végre ezek mellett, mint *possessio* azon köz- és magánjogi elemekből összetett használati jogban is feltűnt, melyet az állam a hódítás folytán római uralom alá került, kiosztás vagy nyilvános eladás által magán tulajdonba át nem ment, tehát még mindig köztelkekre (ager publicus), egyes polgároknak meghatározott ellenszolgáltatás mellett, a legrégibb időktől fogva engedni (*concedere*) szokott.³⁾

¹⁾ Jól ismert dolognak vehetem azon csaknem már kétségbevitte zavart, mely a birtok lényegének megállapítását célzó különböző elméletek következtében, úgy a római, mint mai jog dogmatikájában napjainkban dominál. Részletes fejtegetésekbe bocsátkozni, részben munkám jelen célja, de ezenkívül az a nézetem is tiltja, hogy egyáltalában nem úgy áll a dolog, mint ezt e kérdés egyik különben érdemes tárgyalója tekinti, kinek véleménye szerint „még csak a mai jogtudomány feladata a római possessio felfedezése.“ Seitz, Grundlagen einer Geschichte der röm. possessio“ 1884. Savigny híres műve, Das Recht des Besitzes, és az ezután következők hosszú sora, a római emlékekben előforduló szórványos adatok magyarázatát addig legalább mégis csak vitte, hogy azt, a miről itt egyelőre szó van, többé felfedezni ne kelljen. Bizonyosnak vehetjük különösen, hogy a klasszikusok jogi dogmatikájában a birtok a pusztán ténylegességtől (u. n. detentio) éppen úgy különbözik (D. VI, 1. 9. Pegasus; D. XLI, 2. 10. 1. Pompon.), mint a tulajdonjogtól (D. XLI, 2. 12. 1. Ulp.; D. XLIII, 17. 1. 2. Ulp.); továbbá, hogy alkatrészeként vagy a benne sajátosnak: a dolog és személy között fennálló közvetlen kapcsolatot, a „corpus pos-

sessionis“-t és a „rem sibi habendi“-re irányult szándékot („animus, intellectus possidendi“) tartották (D. XLI, 2. 3. 1—12. Paul. D. XLIII, 16. 1. 24. 26. Úlp. stb.); s hogy éppen ezen sajátos jogi állapot különös védelmi módját találták az u. n. interdictumokban. A miből következik, hogy a possessio ugyan nem jog, mert akkor szükségképp meum esse-vé kellene fokozódjék; de nem is puszta ténylegesség, hanem jogilag minősített viszony, mert alapját éppen a jogban bírja: „non tantum corporis, sed et iuris est.“ (D. XLI, 3. 49. 1. Papinian.). Vagy a mint Brinz mondja: sok van benne puszta természeti, de sok jogi is: jogi dolog a nélkül, hogy jog volna. (Pand. 135. §.). A mi különösen akkor ötlík szemünkbe, a midőn a corpus-féle alkatelem nincs is meg; csak „animus possidemus.“ D. XLI, 2. 3. 11. (Paul): „Salvus hibernos aestiuosque animo possidemus, quamuis certis temporibus eos relinquamus.“ Más kérdés lehet persze, ha vajjon a római jogtudomány eme constructiojában a birtok eszméje megfelelő kifejezést talált-e; s hogy a középkori jogfejlődés közepette e kitételrel összekötött fogalom: a rómaival ugyanazonos-e?

²⁾ Az: uti, usus, habere, tenere féle kifejezések terminologiai jelentőségét: I. Voigt, Jus natur. IV, 494. és kv. II. és XII, T. II, 80. 91. §§. Böcking, Pand. 123. §.

³⁾ E sajátos birtok fogalma szoros összefüggésben volt a római állam kezdetleges telkiviszonyaival, a minek következtében csak is ennek alapján lesz úgy önmagában véve érthető, valamint azon újabb időben sokak által védett hypothesiszal való összefüggésében, mely szerint a birtoknak, mint a tulajdontól különböző sajátos intézménynek kiindulási alapja éppen ama telki viszonyban volt. A telki birtokviszonyok alakulása azon viszonytal függ mindenütt össze, melyet a községi élet kezdetleges alakulása a község és egyesek között mindjárt eleve a községi életmód természetéhez képest létesíteni szokott; különösen pedig, a hol a település hódítás útján történik, függ attól: mily viszonyt létesít az a hódító és a meghódított között. A római hagyományos felfogás szerint, a római nép hódítás útján, fegyverrel jut az alapítani szándékolt község területéhez, a hódítás vagy háború joga szerint pedig a meghódított terület és mindaz, a mi rajta van, a hódítóé lesz: az ellenség a jog körén kívül áll, arra tehát nem is hivatkozhatik. Az ősi jog visszhangjaként szól Gai. II. 69: „ea quoque, quae ex hostibus capiuntur, naturali ratione nostra fiunt.“ D. XLI, 1. 5. 7. Gai: „... statim capientium fiunt“, s hogy éppen ez okból a tulajdonjog érvényesítésénél is: „festuca (autem) utebantur quasi hastae loco, signo quodam iusti dominii: quod maxime sua esse credebant quae

ex hostibus cepissent.“ IV, 16. A számos forrás adat közül V. ö. p. Liv. III, 71. IX, I. XXV, 40. stb. Cicero. l. agr. II, 16. in Verr. III, 6. Dion. VI, 36. stb. De a hadi jog eme fundamentális elvét egész terjedelmében a rómaiak felette ritkán, inkább csak, mint kivételt alkalmazták. Egyik példája Liv. XXVI, 16., a második púnháború alkalmával Capua ellen: „ager omnis et tecta publica populi Romani facta.“ A gyakorlat a legtöbb esetben már az ősi időkben is az volt, hogy a meghódított község lakosságát továbbra is szabad állapotban hagyták, s mint ilyenél a földbirtok egy része, későbbi időben rendszeren a községi terület kétharmada, további használatban maradt és csak egy harmad lett a hadi költségek fejében elvéve. Liv. X, 1. Dion. II, 35. 50. V. ö. fennebb 24. §. Csupán az első településről emlékező forrásokban látszik e tekintetben az az eltérés, hogy a levert község lakossága teljesen tekinteten kívül maradvá, az elfoglalt terület egyszerűen három részre oszlik oly formán, hogy egy rész a község tagjai közt egyenlő mérték szerint (bina iugera) magántulajdonként (heredium) osztaték ki (Varro. d. r. r. I, 10. Plin. H. N. XVIII, 2.), a másik rész a vallási költségek fedezésére különítetik el, a harmadik pedig, mint osztatlan községi telek (ager publicus) a községi háztartás költségeinek alapja marad fenn. (Dion. II, 7.) A hagyomány további tudósítása szerint a magántulajdon említett mértékét a későbbi hódítások sem emelvén, az új területek, a mennyiben a meghódított néptől elvonva lettek, tehát mind csak a két utóbbi kategória alá kellett essenek, különösen, könnyen érthető okokból, főleg a harmadik alá. Miképpen volt már most ezen mindig nagyobbodó ager publicus a község javára értékesítve? ez azon kérdés, a melyre a possessio eredetét és természetét vissza vinni szokták.

A régi római államnak úgy köz- mint magángazdasági alapját a telek vagyis a mezőgazdaság képezé, ennek jövedelméből fedezte kiadásait. Közigazgatási szervezete azonban, mint ezt a közjog történetében láttuk, arra nézve, hogy jövedelmeit maga állítsa elő, egyáltalában nem volt alkalmas. A productio kizárólag a polgár kezében volt, s így a község költségeinek fedezésére szükségelt jövedelem előállítási módja is, mondhatjuk: a magán gazdálkodásra volt kizárólag fektetve. Jellemző e tekintetben, hogy még a későbbi időben is, midőn már a hadkötelezettség ingyenes volta megszűnik, a katonai zsold egy része, az *aes hordearium* (lótartás), még mindig közvetlenül a magánosokat terheli, és egészben véve a zsold kiosztása magánjogi módon történik; úgy szintén az állam összes jövedelmeinek kezelési módja, a bérleti rendszerre van fektetve. Ezek szerint könnyen érthető forrásaink tudósítása,

miszerint a község az ellenségtől elhódított területet akként értékesíti, hogy egy részét a polgárok között kiosztja, másik részét pedig a háború költségei fedezése tekintetéből mindjárt pénzzé teszi. Sicul. Flacc. de condit. agror. p. 136: „Romani . . . agros ex hoste captos in victorem populum partiti sunt, alios uero agros uendiderunt: ut Sabinorum ager, qui dicitur quaestorius; eum limitibus actis diuiserunt et . . . ita per quaestores populi Romani uendiderunt“. De az állam részére fentartott részt is (ager publicus) közvetlen használat végett az állam magánosoknak engedi át, s maga részére csak a jövedelem egy hányadát (vectigal) tartja fenn. Az így állami tulajdonban maradt telkek használata nevezetett azután „usus“-nak, illetőleg a telek és polgár közötti viszony „possessio“-nak. Fest. v. possessio: „possessio est, ut definit Gallus Aelius, usus quidam agri aut aedificii, non ipse fundus aut ager . . .“ v. possessiones: possessiones appellantur agri late patentes, publici priuatique, qui non mancipatione, sed usu tenebantur, et ut quisque occupauerat, possidebat.“ V. ö. Isid. Orig. XV, 13. D. L, 16. 115. Javol. Különösen a viszonyra vonatkoztatva Liv. II, 41: „quem publicum possideri.“ II, 61: „possessores publici agri.“ Cic. de leg. agrar. II, 5. Varr. d. l. l. V, 36. Sic. Flacc. de cond. agr. p. 136: „Grachus legem tulit, ne quis in Italia amplius quam ducenta iugera possideret.“ stb. Ezen tudósításban nehézséget a továbbiakra nézve csak a birtoklás közelebbi keletkezési módja, a haszonbér kezelése és a haszonélvező védelme harmadik személyekkel szemben okozhatott. Első tekintetben forrásaink szerint a köztelekből kiki *foglalt* magának annyit, a mennyit megművelni képes volt. Sic. Flaccus p. 137: „singuli deinde terram, nec tantum occupauerunt, quod colere potuissent, sed quantum in spem colendi reseruauere.“ u. a. p. 138: „ut quisque uirtute colendi quid occupauit.“ Liv. VI, 37. Fest. v. possessiones Hygin. de cond. agr. p. 115. Azonban könnyen belátható, hogy a foglálás tisztán egyéni tetszésre hagyva nem lehetett; mert ez csak egyesek közötti hatalmaskodás és perpatvarok forrásává váltott volna. Hanem mint ezt Ihne már rég megjegyzé (Forsch. 79. l.) forrásaink ama kitételét, legfeljebb oly területekre lehetne minden további megszorítás nélkül alkalmazni, a melyek még művelés alatt nem álltak, mert ezekkel az állam mindenesetre nem sokat törődött. De mert éppen az állam nem csupán terméketlen területeket tartott magának és másfelől az sem képzelhető, hogy a már művelés alatt állókra a vad occupationak szabad tért engedett volna: valószínű, hogy a foglálás az imperiummal felruházott magistratus közbeléptével, illetőleg rendelkezése és előre megállapított terve szerint folyt le; a mi

azután részben magyarázza azt is, hogy ez ager publicus szine-java a patricius családok kezébe jutott. Ellenkező véleményben van Schwegler i. m. II, 423., habár az occupatio szó szerinti értelemben ő sem véli vehetőnek: „Vielleicht hat eine durch das Herkommen geregelt Praxiſt beſtanden, welche für die Occupation maassgebend war. Man darf z. B. anmuthmassen, dass diejenigen Patricier, welche öffentliche Aemter bekleidet hatten, den Andern vorgegangen sind.“ A mit azután a közszolgálat ingyenes voltával akar indokolni.

Nemkevésbbé határozatlanok forrásaink a régi időkre nézve az ager publicus hasznélvezetéért fizetni kellett vectigal felől. A köztársasági korszak közepe táján már egészen biztosan úgy áll ugyan a dolog, hogy a vectigal fizetése valamely telek után, ennek ager publicusi minőségét jelenti. Liv. XXXI, 13. Sicul. Flacc. p. 136. Az is bizonyítva van, hogy éppen a vectigal képezte az állam főjövédelmi forrását. Cic. pro leg. Manil. VII, 17: „vectigalia sunt nerui reipublicae.“ de leg. agr. I, 7; II, 18., s hogy ezért nyilvántartása és beszédése a censorok hatáskörébe tartozott, s végre, hogy a kezelés ekkor már a bérbeadás útján történt, a mit forrásaink így jeleznek: vectigalia locare (p. Cic. in Verr. III, 8; de leg. agr. I, 3. Lex Thoria. cap. 42. lin. 85. 87.), decumas uendere (Fest. v. Venditiones), agrum fruendum locare (Liv. XXVII, 3. 11. XLII, 19. Lex Thoria cap. 10. lin. 25.). De már nem bizonyos az: mióta állandó szabály ez, s hogy minden birtokos tartozott-e azt fizetni? Ha a regnum idejebeli tradíciót veszszük kiindulásul, mely szerint az egyes királyok nemcsak hosszú és nehéz háborúkat viseltek, hanem Rómát nagyobb mérvű középületek és erődítményekkel látták el: nem lehet kételkednünk, hogy erre megfelelő jövedelemmel is kellett rendelkezzenek. Lehet ugyan itt a kézimunkára való kötelezettséget is felvenni (l. 4. §. 6. j.), s talán a hadizsákmányt; de lehetetlen, hogy éppen az ager publicus állandó és biztos jövédelme mellőztetett volna. Plinius egyik ismert helyében (H. N. XVIII, 3.) mondja is, hogy a vectigal azon korban a község egyetlen jövédelmi forrása volt: „etiam nunc in tabulis censoriis pascua dicuntur omnia, ex quibus populus reditus habet, quia diu hoc solum vectigal fuerat.“ V. ő. Festus v. scriptuarius ager. A mi, ha nem is szó szerinti értelmében, de lényege szerint mindenesetre feltevésünk mellett szól. A kétely másik részét illetőleg, forrásaink szerint, volt idő mindenesetre, a midőn a patricius osztály az ager publicust ingyen élveze, s így talán mondhatná valaki, hogy az csak a plebst terhelé. De ez ellen fel lehet hozni, hogy valószínű, miszerint a plebs kezdetben az ager publicusban csakis a patricius birtokos ut-

ján részesült (Ihne, Vorschungen 80 és kv.), vagy legalább is, hogy csak annyi volt kezükben, a mennyit a község kiváltságolt törzslakossága maga részére le nem foglalt. Hogy pedig ez nem a föld színe-java volt: könnyű belátni, ha az akkori vagyoni viszonyokat a két osztály között tekintetbe vesszük. Vajjon a romulusi két jugerum alapján gazdagodhatott volna annyira a patricius osztály? Ehhez járul vegre, hogy később a vectigalnak általánosítását czélzó javaslatok mindig azon alapból indulnak ki, hogy ezen adó jogos és már régen is fennállott. Ezek szerint nincs okunk tehát a felől kételkedni, hogy az ager publicusra engedett használati jogban, a dologi jogosultság egy egészen sajátos faja rejlett. Nem tulajdonjog (suum esse), mert ezt az állam magának világosan fenntartotta; de nem is egyszerű bérlet (locatio-conductio), mert a használat minden irányban kiterjedtebb és teljesebb jogot adott: az ilyen telkek eladhatók, ajándékozhatók, adósságok törlesztésére fordíthatók és örökölhetők lévén éppen úgy, mintha magántulajdonban állottak volna. Appian de bell. civ. I, 10. Miképpen volna tehát e viszony meghatározható? Niebuhr véleménye szerint (R. G. II, 168 és kv. l.), melyet később Savigny is (Das Recht des Besitzes. 6-ik kiad. 216 és kv. l.) elfogadott, nem volt egyéb a possessio-nál közönséges értelmében véve, és egyúttal ennek első alkalmazási módja. Mert az ager publicus tulajdonosa az állam volt, a polgár magát itt reivindicatioval nem védheté. De másfelől éppen ezen telkeknel háborítások könnyen merülhetvén fel: a védelem és rendezés más úton nem történhetett, a mint hogy forrásaink mást nem is említenek, mint éppen a birtok védelmére későbbi időben állandóan használt interdictumok által. Az ager publicusnál egyszer sikeresen alkalmazva, könnyű volt azután azt az ager privatusra is átvenni; vagy a mint Savigny mondja: ha feltehető, hogy e birtok az interdictum alapján állott, ez volt az ager publicus jogi alakja: „so würden damit zwei Aufgaben zugleich gelöst sein: für den Besitz wäre eine erste Veranlassung gefunden, für den Ager Publicus aber eine Rechtsform.“ Egy másik vélemény szerint, melyet bővebben Dernburg (Entwicklung und Begriff des juristischen Besitzes des römischen Rechts. 1883.) fejtett ki, az ager publicusra alkalmazott jogi forma a precarium volt. E szerint az ager publicusra vonatkozó szerzéseknel az occupatio szokásos volt ugyan; de ez a dolognak csak külső oldala. A lényeges a szerzésnél: az állam concessio-jában feküdt, a mi esetleg hallgatag elnézésben is kifejezhető volt, sőt az átengedésnek később ez a közönségesebb módja. A precaristának viszonyát a későbbi római jogászok egyszerűen possessionak veszik, és így jelölik az ager publicusra vonat-

kozó viszonyt is, a miből a kettőnek ugyanazonossága, már magában véve is, kitűnhetik. Nem tagadható azonban, hogy az ag. publ.-nál a precarium több tekintetben elüt a közönségestől. Így különösen, hogy míg a magántulajdonos a precariumat az interdiction de precarioval per útján vonhatja csak vissza; az államnak erre nincs szüksége, mivel ő egyszerűen közigazgatási uton is érvényesítheti jogát; továbbá, hogy az átörökíthető és elidegeníthető, nem ingyenes stb. A mi a védelmi módot illeti, úgy állna a dolog, hogy kezdetben más, mint a foglaló hatalma azt nem fedte. Később azonban, különösen a *Leges Liciniae Sextiae* az ager publicusra alapítható birtoknak legalább indirecte törvényes védelmet nyújtván, nagyon könnyen történhetett, hogy a praetor magistratusi hatalmával jött a birtokos védelmére az interdiction *uti possidetis* és az *interd. unde vi* felállítása által; a mit támogathat különösen azon körülmény, hogy az interd. uti poss. eleinten nem pusztán a vindicatiót előkészítő védelmi mód, hanem egyenesen a vindicatio utánzata, képmása; a mi az ager publicus possessorának jogi viszonyával teljesen összevág. I. Dernburg i. m. kül. 2. 3. §§. Végre fel kell említenünk itt még Puchta nézetét (Curs. II. 227. §.), mely némely eltérésekkel ugyan, több oldalról talált pártolásra. E szerint a birtok, mint önálló jogi állapot először a vindicationalis pereknél merül fel a czélből, hogy ez uton a felek szerepe a perben és a pertárgy időleges állapota, a tulajdoni kérdés eldöntéséig rendezve legyen. Abból, hogy a possessio kifejezés az ager publicusnál is elfordul, mitsem lehet még következtetni, másfelől pedig lényeges a különbség ezen és a közönséges birtokállapot között: „Jener Besitz (t. i. az ag. publ.) beruht auf einem rechtmässigen Grund, der Verleihung durch den Staat, dieser, der Interdictenbesitz ist von der *causa* unabhängig.“ Forrásainkban semmi nyoma annak, hogy a possessorius interdictionok az ager publicus-szal fűgnek vala össze; ellenkezőleg úgy áll a dolog, hogy az ager publicus-ra engedett haszonélvezet védelmére egy egészen különös, nem possessorius, interdictiont találunk, az *interdictum de loco publico fruendo*-t, a mi a Niebuhr-féle hypothesis már magában véve is megdöntheti. E nézetet osztja Böcking is i. m. 123. §. n. 30.

Az említett véleményekkel szemben, a szövegben feltett tételek igazolására szolgálhatnak a következők: a) Az ager publicusra engedett használati jog túlnyomólag publicistikus természetű utal arra, hogy itt nem közönséges magánjogi viszonyról volt szó. Elég e tekintetben a fennebbiek után az államnak világosan fenntartott bármikor történhető visszavonhatási jogára, az elbirtokolás lehetetlenségére és a vectigal

adószerűségére hivatkoznunk. b) A magánjogi possessio a meum esse-től külön gondolva, soha sem ilyen magában bevégzett principalis viszony; természeténél fogva csak előleges vagy közbeeső állapot, melynek iránya mindig a tulajdonra néz; ebben jut teljességére és véglegességére. c) Az ager publicus használatának védelme, a magán possessioéval csak annyiban vág össze, hogy a meum esse-ből egyiknél sem lehetvén kiindulni: az alap csak az állam közvetlen hatalma lehetett. E hatalom külön a magistratus szavában nyilatkozik, az elsőnél minden további ellenmondás kizárásával; az utóbbinál: csak hypothetice, azaz annak lehetőségével, hogy a ius civile alapított jogi védelem (p. rei vindicatio) az ellenfél állításának alaptalanságát ki fogja tüntetni. A védelmi mód közös volta csakis alaki, a miből tehát a két külön nemű jogi állapot materialis ugyanazonosságára, vagy egyiknek a másik után alakítására, mitsem következtethetni. A praecarium-féle elmélet ellen újabban: Becker Zeitschrift f. R. G. V. k. (1884) 144. és kv. II.; Puchta nézete ellen, különösen az interd. de loco publico fruendora nézve pedig: l. már Schwegler helyes kifogásait i. m. II. 428. l.

47. §.

A javak átruházási módjairól általában és a certi modi ételméről különösen.

Az állami élet egyik eredeti sajátja, hogy a jogi tárgyakul elismert vagyoni javak forgatása, szerzési, illetőleg átruházási módja, nem többé pusztán tényleges kézből-kézbe adás: a dolog valakinek kezébe, illetőleg kezéből ki, csak a jog által megállapított módon juthat. Ezt a módot szokták ma már jogi tény, vagy egy még szorosabb meghatározást célzó újabb kifejezés szerint: jogügylet-nek nevezni, a mikor azután mint dogmatikai törzsfogalomnak eszméje az, hogy a mennyiben teljesítéséhez a jog alanyias jogváltozást (jogalapítást, megszüntetést, módosulást) kötne, ebben a cselekvő személy, illetőleg személyek akaratának is konstitutív rész jut. A minnek megfelelő az arra alapított további tétel, hogy az ilyen nemű cselekvényi tények esetleges elbírálásánál, nem az akarat kijelentésére szolgáló mód (beszéd, írás, jel), hanem a cselekvő személy akaratára irányadó, ambar különben akarat és aka-

ratkijelentési mód rendes körülmények között egymást fedik, s azért egymástól el sem választhatók. ¹⁾

A második tételt illetőleg egészen elütő a régi római jog álláspontja, melynek kifejtéséül szolgáljanak a következők.

A római felfogás is a jog tartalmának az akaratot tekinté. A község akarata (quod populus iubet atque constituit), mint ma szoktuk mondani: a *tárgyilagós jog*; az ehhez alkalmazkodó egyéni akarat (a meum esse ex iure Quiritium): az *alanyi jog*. De a római jog nem az a priori alkotás, hanem a tapasztalás munkája; ez pedig két dolognak: az érzéki észlelés és az öntudat összeható működésének eredménye. Van tehát története, melynek jellemző vonása, hogy mentől kezdetlegesebb fokon áll az öntudat és az ezzel járó reflexio, annál nagyobb szerep jut az érzéki résznek. Másfelől a jog lényeges tulajdonsága, hogy tartalma felől bizonytalanság fenn nem foroghat: a ius mindig *strictum* oly értelemben is, hogy *finitum et possit esse, et debeat.* ²⁾ Már pedig az akarat önmagában véve az ember belső világához tartozván, másokra nézve hozzáférhető csakis az azt kifejezni szándékolt szóban vagy tettben levén: könnyen érthető, hogy a jog ama postulatumai, a certitas és finitas csak akkor lesz meg, ha szabálynak vétetik, miszerint a forma, melyet az akarat a külvilágba lépve magára ölt, nem pusztán köntös, hanem maga az akarat; mert csak ezen létalakjában lesz tapasztalati dolog. Minél határozottabb ennél fogva a külső forma, annál határozottabb annak tartalma és az ősi jogfelfogás a reflexio és magyarázat hiányát azzal véli pótolhatni, hogy az akarat kifejezést egyrésztől a lehető érzéki, világos, állandó formához köti, kimondja, hogy a jogok állapotán az illető pusztá akarata, a *nuda voluntas*, mitsem változtathat és ennek megfelelően, akaratként, nem az ember belsejében a nyilatkozat után is még ott maradt szándékot, hanem annak a szóban vagy tettben már tőle elvált manifestációját, *id quod dictum est*, veszi. A miből önként következik, hogy csak oly kifejezési módok tarthatók céliravezetőknek, melyek

a felismerésre elég határozottsággal és kidomborultsággal bírnak. Mely czélból, a hol a puszta szó erre nem elég, vagy az akarat annál rövidebb és jellemzőbb alakot is találhat, végre valamely összetettebb szándék minden oldalú és mégis együttes kifejezésére van szükség: fellép a jelvényezés, mint a szónak segítője, az akaratnak önálló nyilatkozási módja, vagy mint az utóbbi esetben, a szónak egyenrangú társa.³⁾ A régi római jog ügyleti formái tehát a szó legszűkebb értelmében vett *meghatározott módok* (certi modi), erre vonatkozó intézkedései *megkötöttek és kimerítőek*, azaz: az akaratnak azokhoz annyira szigoruan kellett alkalmazkodni, hogy más módon jogi érvényre egyáltalában nem juthatott.⁴⁾

¹⁾ A jogügylet a magánjog újabb dogmatikájának fundamentalis kategóriája, mondhatni bizvást: a rendszer közép-pontja. Nem csoda tehát, ha egész kis irodalma van, mely még napjainkban is folyton újabb adalékokkal szaporodik. De másfelől könnyen képzelhető, hogy a vélemények *sokfélesége* itt sem hiányzik, úgyannyira, hogy ha csak ezt vesszük, akkor az alapfogalom végleges megállapításáról sem lehetne még beszélni. Részemről azonban a dolgot másképpen fogom fel, a mint ezt ide vonatkozó dogmatikai tanulmányomban részletesen ki is mutattam. A minélfogva *előttem* is tartom e helyen arra hivatkozni. L. Jogt. Közlöny. 1883. é. 40—42. 44. 46. 48. és 1884. é. 8—10. sz. „Tanulmányok a magánjog dogmatikájából. A Jogügylet“.

²⁾ D. XXII, 6. 2. (Neratius).

³⁾ A régi jogban általában uralkodó formalismus és symbolismusról, alább a jogfejlődés (jogforrások) ismertetésénél fogok részletesebben szólni. A jogügyleti formákkal való összefüggésükben itt általánosságban megjegyezhetni, hogy minden korszak meg tudta találni azon nyilatkozási formákat, melyek egyrészt a szövegben kiemelt czélnek, más részről az akarat tartalmának leginkább megfeleltek. Minél magasabbra emelkedik valamely nép értelmi színvonala, annál tisztább, kifejtettebb és önállóbb lesz nyelve és azon tulajdonságainál fogva képesítettebb arra, hogy az akarat biztos kifejezési módjául szolgálhasson. L. egyelőre, Savigny, System. III. 130. §. Arra nézve pedig, hogy a rómaiak által a jognak sajátos jellemzésül használt kifejezés „strictum“ (jus), kiválóan az akarat és akaratnyilvánítás közötti viszony eredeti felfogásával állott

összefüggésben, eddigelé leghelyesebben Kierulf (Theorie des gemeinen Civilrechts 20. l.) mutatott rá: „Das Strictum ius herrscht, wenn der Wille fixirt ist an seine äusserliche Erscheinung, wenn die Wirksamkeit der rechtlichen Disposition gebunden sein soll an die Uebereinstimmung der richterlichen Beurtheilung vorliegenden Factum mit dem buchstäblichen Inhalt der Norm. Das Äussere ist hier nicht blosses Medium der Erkenntniss des Willens, der erste Anhaltspunkt, um zum Wissen des Willens zu gelangen, sondern gilt als der Wille selbst, macht ausschliesslich und vollständig den juristischen Willen aus. Kein Moment der wörtlich angegebenen gesetzlichen Voraussetzung darf hier als zufällig und gleichgültig behandelt werden, denn der *volle* Inhalt der Norm ist begriffen und beschloss in der Gesamtheit der speziell vorliegenden und unmittelbar erkennbaren Merkmale. Das herrschende Recht ist hier das unmittelbare, feste, einfache (directum, asperum, simplex. Cicero pro Rosc. Com. c. 4.), weil der Wille nur gilt für das Einfache und Einzelne, wofür es ausdrücklich gesetzt ist, und nie bezogen werden darf auf einen Inhalt, der nicht in dem Ausdruck begriffen ist. Es ist hier immer nur gemeint, was gesagt ist (id, quod dictum est, nicht id, quod actum est).“⁴⁾ A XII. t. törvény bámulatos rövid és mégis határozott, világos kitételei, a jogügyleti szólásformák századokon át változatlan fenntartása: a római jogalkotás nemcsak kiváló technikai ügyessége, hanem bizonynyal a formák e mélyebből vett jelentőségének is tanuságai. Nem lehet azonban a mondottak mellett még egy más okot sem mellőzni, mely az alapul vett eszmének mintegy önkéntes, természetes támogatója volt; ez pedig a jog és vallás között fennállott benső kapcsolat (l. 14. §), a melyből a jogi intézmények u. n. *sacralis* tulajdonsága eredt. A szó- és jelvénykultusz, mely a vallástól elválaszthatatlan marad, ama tulajdonság természetes kifejezője levén, szükségképen érvényre jut és pedig a vallásnak nem kevésbé lényegében rejlő merev változhatatlanságával, úgyannyira, hogy akkor is, midőn az ügyleti mód ünnepélyes szó- és jelvény formája az akaratnak egyáltalában nem kifejezője többé, még mindig ismétlődik.

⁴⁾ A dolog ezen oldala különösen a perbeli cselekvényeknél van a római jogászok által kiemelve, p. Gaius IV. 11. 30. Tudva van azonban, hogy a „*legitima uerba*“-hoz való alkalmazkodás érvényességi feltétel a *ius civile* többi intézményeinél is, éppen e szabálylyal függvén össze, más idegen jogokkal szemben a római által annak tulajdonított római sajátosság.

48. §.

A javak jogi minősítése természeti sajátságaik, társadalmi és közgazdasági céljaik szerint: a) Ingatlan és ingó dolgok.

A természet és emberi munka által nyert vagyoni javaknak amaz általános jogi minősítésénél, melyről már szólottunk (44. §.), a csak félig-meddig is fejlődöttebb községi életmód sem szokott megállani. A javakban rejlő természeti sajátságok különfelesége, társadalmi és gazdasági céljaikkal való vonatkozásukban, már magában véve is elég ok a javak további szétválására; úgy hogy a jogfejlődés bennük kész alapot találva, inkább csak abban nyilatkozik, hogy rájuk találó jogi formákat is hoz létre. Földművelésre alapított gazdasági rendszernél, mint ezt a rómaiaknál is találjuk, egészen önként érvényesülnek jogilag azon sajátos tekintetek, melyek az embert a telekhez kötik. Nemcsak a háztűzhelylyel jön szoros összeköttetésbe, hanem a háborútól eltekintve, a polgárnak magánéletére vonatkozó minden jelentősebb ténye telkéhez van kötve. Valamint a polgár társai, úgy válik ki minden egyes birtok rész a többi közül, világos és mozdíthatatlan határvonalalaival, vallásos és jogi biztosítékaival: annyira állandó és individuális, hogy a családban egymást felváltó nemzedék vallási és társadalmi hagyományait, jó hírnevét attól elkülönítve képzelni sem tudja. ¹⁾

Más felfogás él a népöntudatban a vagyoni javak azon másik része felől, a melyek a föld megművelésénél mint erőtpótló eszközök értékesek; a föld gyümölcsei, vagy a házi és községi életmóddal támadni szokott szükségletek, fejlettebb igények kielégítése végett az emberi munka, mesterségek által közvetlenül lesznek előállítva. Már természeti minőségüknél fogva a fel- és elhasználásra levén szánva, a gazdasággal inkább csak céljuk szerint függnek össze, hasznosságuk és értékük a mindenkori viszonyok szerint változik. Az, hogy egy bizonyos mértéken túl nagyobb vagy kisebb mennyiségben vannak-e meg valakinél, a háztartás normalis állapotban maradására nézve már nem feltétel. Az elavulton vagy egy nemből fölöslegben levőn ezért a jó

gazda mindjárt túl is ad és vele olyast szerez, a mivel gazdasága törzsállományát javíthatja, termelési erejét fokozhatja vagy esetleg az előrehaladó műveltséggel támadni szokott nagyobb jólét utáni vágyát is már kielégítheti. Úgy az e nemű, mint az előbbi dolgoknál közös alapsajátságként kellett pedig feltűnjék az, hogy létezésük felől érzékileg is teljes bizonyosság szerezhető; mert külső terjedelmük szerint saját térfogatuk van: tömegüknél és alakjuknál fogva mint egy-egy *test*, *corpus* állnak külön-külön, és pedig részint úgy, hogy a térbeli változás ebbeli minőségükön mitsem változtatva, arra képességgel birnak; részint pedig ellenkezőleg térbelileg megkötöttek, azaz a nekik tulajdonított jogi jelentőség helyükhöz van kötve. E tulajdonságok összesítését és jogi méltatását fejezi ki a dolgoknak, mindenestre egyik legrégebb megkülönböztetése, hogy: részint *ingatlanok* (res immobiles), részint *ingók* (res mobiles.)²⁾

1) V. ö. fennebb a családi életről adott fejtegetéseinket.

2) A dolgoknak a jogforgalmi élet szempontjából tett megkülönböztetése *ingatlan* és *ingó* tulajdonságuk szerint annyira fundamentalis, hogy azt a legkezdetlegesebb községi életmód is kell ösmerje, illetőleg, hogy az jogi reflexio tárgyát képezte legyen. Világos nyomaira is találunk a XII. t. t. törvényei között, a hol az elbirtokolásra vonatkoztatva áll már: „*usus auctoritas fundi biennium est, — ceterarum rerum omnium — annus est usus.*“ (Cic. Top. 4.), valamint a „*heredium*“ ősi fogalmában, mely alapeszméje szerint szintén a telek forgalmi megkötöttségére támaszkodik. (Még a későbbi jogban is Cicero, de Orat. II, 55: „*ubi sunt fundi, Brute, quos tibi pater publicis commentariis consignatos reliquit?*“). Könnyen érthető azonban, hogy az ősi jog nem a tulajdonságot magát tárgyiasítja, mint ez már a fejlődött jogtudományban történni szokott, hanem a dolgot magát veszi tulajdonságnak, hogy az ingatlan dolog = telek „*fundus*“; mely, mint ilyen, gazdasági célja és magánjogi vonatkozásában, határai szerint a föld területéből (solum) kiválik részint az által, hogy az egyéni gazdaság összesített alapja, az egész telek („*fundus (autem) integrum aliquid est*“), részint az által, hogy saját határain belül is további megkülönböztetésekre, mint belső és külső telek, szántó, legelő, alapul szolgál. Innét volt, hogy a *fundus* határvonalai a *limites* és *rigores*-szel nem kell hogy szükség-

ségképp összeessenek, s hogy széleit közönségesen a határos területek, *pagus, uicus*, illetőleg a négy szomszéd birtokának megnevezésével jelölik, p. „Fundus Arrianus, qui est in Veleiate pago Valeris, adfinibus republica Lucensium et Minicio Varo et uicino Sabino et L. Atilio.“ Mert továbbá valamely területnek telki minőségét éppen a tulajdonos gazdászati célja adja meg, lehetséges, hogy a különben csak annak részét alkotó kisebb vagy nagyobb „hely“ (locus), „telekké“ (fundus) alakul át, vagy viszont a fundus locus-szá törpül. D, L. 16. 60. Ulp. „Locus est non fundus, sed portio aliqua fundi, fundus autem integrum aliquid est; et plerumque sine uilla locum accipimus. Ceterum adeo opinio nostra et constitutio locum a fundo separat, ut et modicus locus possit fundus dici, si fundi animo eum habuimus. Non etiam magnitudo locum a fundo separat, sed nostra affectio; et quaelibet portio fundi poterit fundus dici, si iam hoc constituerimus. Nec non et fundus locus constitui potest; nam si eum alii adiunxerimus fundo, locus fundi efficietur. §. 2. Sed fundus quidem suos habet fines, locus uero latere potest, quatenus determinetur, et definiatur“. A telek általános megjelöléseként használják forrásaink a „praedium“ kitételt is, különösen akkor, midőn azt gazdászati célja, helyi fekvése és a tulajdon szempontjából kellett közelebbről megnevezni. D. L. 16. 115. Javol: „Fundus est omne, quidquid solo tenetur. *Ager* est, si species fundi ad usum hominis comparatur. *Possessio* ab agro iuris proprietate distat; quidquid enim apprehendimus, cuius proprietas ad nos non pertinet, aut nec potest pertinere, hoc possessionem appellamus; possessio ergo usus, *ager* proprietas loci est. *Praedium* utriusque suprascriptae generale nomen est; nam et *ager* et *possessio* huius appellationis species sunt.“ Ezen alapon volt szokásos a „praedia rustia“ és „praed. urbana“-féle osztályozás, a mint t. i. a telek gazdasági rendeltetése a rajta való lakás vagy mezőgazdasági termények előállítására. Megjegyzendő azonban, hogy a praedium ily összetételben különböző, különösen átvitt értelemben is előfordul p. az épületekre alkalmazva, D. L. 16. 198. Ulp.: „Urbana praedia omnia aedificia accipimus non solum ea, quae sunt in oppidis, sed et si forte stabula sunt uel alia meritoria in uillis, et in uicis, uel si praetoria uoluptati tantum deseruientia, quia urbanum praedium non locus facit, sed materia. etc.“ V. ö. Dirksen, Manuale, v. praedium. Böcking, i. m. 74. §. Schilling, Lehrb. für Inst. u. Gesch. d. röm. Priv. II, 59. §. Puchta, Inst. 223. §.

Az ingó dolgok közé tartozott „minden más dolog“ („ceterae res“); melyek közül a régi gazdasági élethez képest említetnek: a házi és mezőgazdaságnál hasznos állatok: bos,

equus, asinus, mulus, ouis, capra, sus: „quadrupes pecus“ általános kitétel szerint; továbbá terménydolgok („fruges“), rabszolga (servus) stb. (XII. t. t. Tab. VIII.) és különösen, az azon időben sajátos pénz „aes“, „raudus“. (XII. t. t. p. Tab. III.) V. ö. az elnevezésre nézve Voigt. i. m. 22. 36. §§. Hozzá kell azonban itt tennünk, hogy ezen megkülönböztetés alapja már a régi jogban sem marad a helyváltoztatási képességre szorítva, a mennyiben egy magában véve ingó dolog, valamely ingatlanvaló összeköttetése következtében előbbi tulajdonosságát ez utóbbiával cseréli fel, lett légyen az összeköttetés természeti erő vagy csak mesterség útján („uineta, fixaque“) eszközölt. D. VI, 1. 44. Gai.: „Fructus pendentes pars fundi uidentur“; az átültetésnél azonban: „si modo radicibus terram (planta) complexa fuerit.“ Gai. II, 74. 75. A „uineta, fixaque“-re nézve: p. D. XIX, 1. 13. 31. 15. (Ulp.); 38. §. 2. (Celsus). Későbbi szólásmód szerint minden a telek felszínével ily módon kapcsolatos dolog „superficies“, „superficium“ általános kitétel alá foglaltatik. Gai. II, 73. V. ö. Böcking i. m. 74. §. Végre tudva van, hogy az utóbbi fajú dolgok később, különösen a tulajdonjog szerzése szempontjából még mint „járulékos“, illetőleg „tartozékos“ dolgok válnak ki, mely viszonyt a rómaiak így jelzik: „fundi, aedium v. aedificii est, esse“; és hogy az ingók közt további különbséget tettek a szerint, a mint saját erejükből tudtak mozogni: „res animales“ „se mouentes“ „mouentia“. D. L, 16. 93. (Celsus); Frag. Vat. 293. §., vagy nem: „res mobiles“. A „res corporalis“ kitétel is csak későbbi jelzésül vehető, melyre nézve a jogtudomány úgy látszik megelégedett egyszerűen a „quae tangi possunt“ magyarázattal (Gai. II, 13. §. 1. Inst. II, 2), nem véve tekintetbe Cicero speculativ különböztetését, hogy corporales azok „quae sunt“ és incorp. „quae intelleguntur.“ (Top. 5.)

49. §.

b) Forgalmi és forgalmon kívüli dolgok és ezeknek további megkülönböztetése.

A községi élet alakulásával szorosan összefüggő és ezért az előbb említettel is egyidejűnek vehető további szétválása a gazdasági javaknak az, melyet így szoktak jelölni: res quae in commercio sunt aut quarum commercium non est.¹⁾ E megkülönböztetésnek többszörös oka is felvehető; de legközelebb fog itt állani azon czél, melynek elérhetése végett a természet adta javakat a jog saját körébe vonta. Az állam az emberi létnek tökéletesbült alakja lévén,

mint ilyennek meg vannak ugyan az egyéniektől különböző saját tulajdonságai; de ezek mellett a fejlődés mindenkori állapothoz képest, kisebb-nagyobb mérvben megmarad benne még mindig valami, a mi általános kiindulási alapjára, az egyéni háztartás kezdetlegességére emlékeztet: az egyéni jogosultsággal ellentétbe saját egyéniségét állítván fel. A sajátszerűség ilyen viszonyoknál aztán abban nyilvánul, hogy az azokra alapított jogok olyan színben tűnnek fel, mintha bennük az egyéni érdeknek csakugyan ellentéte foglaltatnék: holott a dolog mégis másképp áll, a mennyiben közelebből tekintve, itt is éppen úgy, mint a jogképességnél általában véve, a végeredmény az egyéni erő fokozására megy ki.³⁾ A javakra nézve tett ama megkülönböztetés ugyanis lényegileg véve nem egyéb a dolgok általános jogképességének közelebbi meghatározásánál, éppen úgy mint ez a civis általános jogképességénél történt, midőn a civitas általános tartalmából külön jogként állítottatott fel a polgár azon tehetsége, hogy a *ius* által megállapított formák és ezekhez kötött hatályok szerint saját akarata szabad és a jogforgalmi viszonyok létesítésénél mérvadó (20. §.). Mert a kitétel: res, quarum commercium est, éppen csak azt jelenti, hogy az ilyen javak forgalmi képessége a közérdek valamely sajátos tekintete által nincs korlátozva, azaz szabad oly értelemben véve, hogy az alanyi értelmű *ius commercii*-vel teljesen összevág jogi tárgyi minősítésük; az ellentét pedig: res, quarum commercium non est, hogy az ezen kategoriába eső javak tárgyi képessége csak a község egészére vonatkozik, vagy a mint szokásos kifejezési mód az egyesekre vonatkozólag negative szól: jogi tárgyi minőséggel nem bírnak.⁴⁾ A miből önként következik azon további történeti jelenség, hogy e kategoriák csak eszméjük szerint állandók, terjedelmükre nézve pedig a köz- és magánélet mindenkori fejlődésével haladók.⁴⁾

Csak a község egészére vonatkoztatva voltak jogi tárgyakként minősítve p. a közterek, utak, folyók, középületek, tengerpart stb.;⁵⁾ községi és különösen a római őshit sajátos tekinteteiből a *commercium* határain kívül helyezve az u. n. vallásos dolgok: res sacrae, religiosae, sanctae közelebbi megjelöléssel megkülönböztetve.⁶⁾

1) E terminológiára nézve: D. XX, 3. 1. 2. (Marcian.): „Eam rem, quam quis emere non potest, quia commercium eius non est“; D. XXX, 39. 10. (Ulp.): „commercium eorum (praediorum) . . . non sit“; D. XVIII, 1. 6. (Celsus): „quorum commercium non sit.“ fr. 34. 1. eod. (Paul): „Omnium rerum, quas quis habere uel possidere uel persequi potest, uenditio recte fit. quas uero natura uel gentium ius uel mores ciuitatis commercio exuerunt, earum nulla uenditio est.“ Inst. II, 20. 4: „Sed si talis res sit, cuius non est commercium.“ V. ö. Cicero in Verr. II, 50: „locus, cui ne commercium quidem esse oporteret“ . . . Az alanyi és nem dologi képességre vonatkozik a „rei commercium non habet“ „commercium non habere“ kifejezési mód, p. D. XXX, 40 (Ulp.): „cuius commercium legatarius non habet“. D. XXXI, 49. 2. (Paul.): „Labeo refert, agrum, cuius commercium non habes, legari tibi posse“ etc. Megjegyzendő, hogy a későbbi szólásmód szerint megegyező ezzel a: „res quae in patrimonio sunt“, illetőleg „extra nostrum patrimonium habentur.“ Gai. II, §. 1.

2) V. ö. 21. 22. §§.

3) A „ius commercii“ értelmére nézve az újabb római jogtörténeti tudományban ma már elég megbízható felfogást találhatni. Különösen, kétségtelennek vehető, hogy az abban rejlő alapeszme az itáliai népek községi életéből veszi már eredetét, s azon a római specialis alkalmazás lényegileg véve keveset változtatott. Bizonyos továbbá az is, hogy a „ius commercii“ kitétel intézmény-jellegű, összesítő értelemben is vehető, oly módon, hogy azzal a civitasban adott jogosultságok egész sorát fejezik ki, de úgy, hogy egyik-másik hiányozhatik a nélkül, hogy maga az alap egészben véve negálva volna. Végre, hogy nemcsak személyi, hanem tárgyi jelentősége is volt, úgy mint a szövegben jelezve van. Az első pontra nézve, históriailag van bizonyítva, hogy Róma elzárkozó jogi életmódja daczára, részint politikai, részint gazdasági érdekektől vezetve, a szomszéd idegen községekkel jogforgalmi összekötetésben élt, a forgalomnak saját jogában is védelmet nyújtott, az így keletkező gazdasági viszonyok jogi következményeit saját joga szerint mérvén; habár azután a védelem terjedelmére nézve különbségeket is tett (foedus aequum — iniquum). A különböző korokban e tekintetben csak az a különbség, hogy a még nem elég erős, fejlődő község, a kölcsönös elvén áll, míg később közönségesen Róma állítja meg a mértéket. V. ö. p. Liv. VIII, 14; IX, 43; XXXI, 31. XXXIX, 19. XLV, 29; a mikor aztán azt is lehet már mondani, hogy a ius commercii fogalmilag véve, már nem többé az ősi közös alaphól van véve, hanem ez is „ius proprium ciuium Romanorum“, a

melyre tehát igényt a szoros jog értelmében csak *civis Romanus* tarthat, s ezért a *civitas*ban bírja alapját is. A második tételre nézve úgy áll a dolog, hogy a *ius commercii* a *civitas*ra vonatkoztatva, azt kiegészítő részként tűnik ugyan fel; de éppen úgy, mint a *conubium* attól külön, önálló jelentőségre is jutott és ily minőségében véve a *civis* képességét általában véve összesíti mindazon jogi ténykedésre, a mi a *ius civile*ben a magánjog terén elismerést talált; p. képesség a tulajdonra, szerződés-kötésre, végrendelkezésre stb. A későbbi jogászoknál ezen oldalról véve, e jogosultság ugyancsak „emendi uendendique *ius*“-nak neveztetik (Ulp. Frag. XIX. §. 5: „*Commercium est emendi uendendique inuicem ius.*”), s azért rendszeren csak valamely dologra való szerzési jogosultságra vonatkoztatják. p. D. XXX, 40. (Ulp.), D. XLV, 1. 34. (Ulp.): „*res cuius commercium habere non possum*“, „*cuius commercium legatarius non habet*“. De ki van már mutatva (Voigt. *Ius natur.* IV. k. 99 és kv. 1.), hogy ez csak egyszerű általánosítás, mely alá a *ius civile* szerzés és elidegenítési módjai egyaránt subsumálhatók. L. különben: Böcking i. m. 33. 46. 73. §§. Voigt. XII. T. I, 24. §. Madvig, *Verfass. u. Verwalt.* I, 4. §. Lange i. m. 1, 33. §. Hunter, *Rom. Law.* 53. l.: „*the privilege of holding property and making contracts*“ kevésbé megfelelő; nem világos p. Walternél II. k. 459. §. Accarias, i. m. I. No. 45. 63. stb. Végre, hogy tárgyi értelemben véve is általános és konkrét értelmű egyaránt, p. XLIX, 15. 6. (Pomp.): „*et iure commercii uendita ac redempta (mulier)*“ és az 1. jegy.-ben idézettek. *Ihne* (Vorsch. 74. l.) a *privilegium* szempontjából fejtegetve állítja, hogy a *ius commercii*ben a vagyon és munka tehermentessége is volt foglalva: „*Commercium ist nicht nur das Recht, zu kaufen und verkaufen, sondern auch die Freiheit des Vermögens und der Arbeit von allem Druck und Auflagen, die nicht alle Staatsmitglieder gleichmässig treffen*“; a mi azonban forrásilag nincs igazolva.

4) E tételünk a dolog természete által levén adva, bizonyításra nem szorul. Különben a római jogra vonatkozólag Paulus elég világosan szól D. XLV, 1. 83. 5.: „*Sacram uel religiosam rem, uel usibus publicis in perpetuum relictum, ut forum aut basilicam, aut hominem liberum, inutiliter stipulor, quamuis sacra profana fieri, et usibus publicis relicta in priuatos usus reueriti, et ex libero seruus fieri potest.*“

5) A javak eme megkülönböztetése úgy a legrégebb, mint az újabb időkre vonatkozó jogi emlékekben egyaránt előfordul és pedig azon természetes hozzáadással, hogy körük és használási módjuk a mindenkori közállapotoknak felel meg. Összefoglaló megjelölésükre a „*bona publica*“ „*res publicae*“, „*res*

publicae populi Romani“ kitételek szokásosak, habár a „publicum“ jelzőt a későbbi írók elég határozottnak nem tartották. D. L, 16. 15. (Ulp.): „Bona ciuitatis *abusiue* publica dicta sunt, non sola enim ea publica sunt, quae populi Romani sunt.“ Lachmann, Schriften I. p. 85: „sunt autem loca publica complura... et quamuis haec loca diuersis appellationibus contineantur...“ (Agen. Urbicus, de contr. agror.); mely okból helyesebbnek is vették némelyek (Pomponius, Ulpianus) e javak determinálásául használati céljukat tekinteni: D. XVIII, 1. 6 pr. (Pomp.): (Sed.) Celsus filius ait, hominem liberum scientem te emere non posse... ut sacra et religiosa loca, aut quorum commercium non sit, ut publica, quae... *in publico usu* habentur, ut campus Martius.“ D. XLIII, 8. 2. 22. (Ulp.): „*usum utilitatemque communem* habent.“ D. L, 16, 17. (Ulp.): „Inter publica habemus non sacra, nec religiosa nec, *quae publicis usibus destinata* sunt, sed si qua sunt ciuitatum uelut bona.“ Innét lehet érteni, hogy a „publicum“ jelszó későbbi forrásainkban olyan javak megjelölésére is használva volt, melyek a *ius gentium* elvei szerint vett közhasználatban állottak, lettek légyen az államéi vagy sem, p. Inst II. 1. 5.; D. XLI, 1. 7. 5. (Gai.); fr. 14 pr. eod. (Neratius) stb. Az ide tartozó közjavak felsorolását l. Inst. II, 1. D. XLIII, 8. 2. 22. (Ulp.); D. XLIII, 12. 1. (Ulp.) stb. Forrásaink értelmezésére nézve különben v. ö. Böcking i. m. 71. §. Brinz, Pand. 127. 128. §§. Pernice, Labeo. I, 263 és kv. l. Schilling, i. m. II, 56. Ortolan, i. m. II, 322—329. szsz. A forrásokra nézve különösen: Voigt. XII, t. t. I, 72. §.

⁶⁾ A római nép azon ősi felfogásának, melyet az isten és ember között létező viszony felől állandóan táplált, teljesen megfelelő, hogy az istenek hatalmi körét a földi világ vagyoni javaira is kiterjesztették és használatuk tekintetében éppen oly szigorú jogi rendet képzeltek fennállónak, mint a földilét közönséges alapviszonyainál és, hogy a kettőt egymástól, szoros összefüggésüknek daczára, a lehető pontos határvonalall különítették el. „*Summa divisio*“ a javakra nézve, miszerint azok: *res diuinae*, *diuini iuris* és *res humanae*, *humani iuris* szerint oszlanak szét. Gai. II, 9; D. I, 8. 1. pr. Inst. II, 1. 7.; a minnek megkülönböztető oka éppen a földi és égi világ lakóinak teljesen külön képzelt hatalmi köre; a miért is a kettő egymásba át sem nyulhat: „*Quod diuini iuris est, id nullius in bonis est*“ (Gai. II, 9.), vagy positive kifejezve „*in tutela deorum est*.“ Act. frat. Arval. a Corpus Inscr. Lat. VI, 1. p. 560. lin. 3. Paul. Diac. v. Termino. Miként a földi javaknál, úgy itt is külön-külön céljuk szerint ágazik szét az alap-kategória *res sacrae*, *res religiosae* és *res sanctae* közelebbi de-

terminációval, melyeknek értelmét a klasszikus jogászok a lehető pontosan iparkodtak megállapítani, kétségkívül az ősi vallásjog szabályai szerint. Így különösen Gaius Commentariussának második részét a dolgok különféleségéről szóló tanál kezdvén meg, mindjárt az ide vonatkozó legáltalánosabb tétel után, hogy a javak „uel in nostro patrimonio sunt, uel extra nostrum patrimonium habentur,“ így folytatja: „Summa itaque rerum diuisio in duos articulos diducitur: nam aliae sunt diuini iuris, aliae humani. Diuini iuris sunt ueluti res sacrae et religiosae.¹ Sacrae sunt, quae diis superioribus consecratae sunt; religiosae, quae diis Manibus relictæ sunt. Sed sacrum quidem hoc solum existimatur quod ex auctoritate populi Romani consecratum est, ueluti lege de ea re lata aut senatus consulto facto. religiosum uero nostra uoluntate facimus mortuum inferentes in locum nostrum, si modo eius mortui funus ad nos pertineat. Sed in prouinciali solo placet plerisque solum religiosum non fieri, quia in eo solo dominium populi Romani est uel Caesaris, nos autem possessionem tantum uel usum fructum habere uidemur: utique tamen etiam si non sit religiosum, pro religioso habetur. item quod in prouinciis non ex auctoritate populi Romani consecratum est, proprie sacrum non est, tamen pro sacro habetur. Sanctae quoque res, uelut muri et portae, quodammodo diuini iuris sunt. Quod autem diuini iuris est, id nullius in bonis est...“ II, 1—9. §§; D. I, 8; Inst. II, 1. 7—10. A res sanctae közelebbi jelentőségét adja az Inst. i. h. 10. §: „ideo autem muros sanctos dicimus, quia poena capitis constituta est in eos, qui aliquid in muros deliquerint.“ V. ö. különben Rein, i. m. 182—185. I. Schilling, i. m. II, 52—54. §. Böcking, i. m. 69. §. A dolog vallásos tulajdonsága felől felmerült controversiákra vonatkozólag: Rudorff Grom. Inst. 85. §.

50. §.

c) **Res mancipii és nec mancipii és némely más megkülönböztetések.**

Az ősi jogrendszerben a javakra vonatkozó alapmegkülönböztetés (*magna differentia*) végre az is, hogy részint *res mancipi* (helyesebben *mancipii*), részint *res nec mancipi* voltak. Közönségesen azt tartják, hogy ezen különbség értelméről sem közvetlen, eredeti forrásemlékeink, sem az újabb történeti jogtudomány konstrukciói eléggé meg nem bízhatók.

Forrásadataink szerint ugyanis *res mancipii* lettek volna azon javak, melyek commerciuma korlátolt, forgalmi átruházási módjuk kizárólag a mancipatio: *Mancipii (uero) res sunt, quae per mancipationem ad alium transferentur; unde etiam mancipii res sunt dictae.* A nec mancipii-ben rejlő ellentét tehát e megszorítás nem létezéséből kerülne ki; a mit Gaius positive úgy fejez ki, hogy az e nemű javak *ipsa traditione pleno iure alterius fiunt.*¹⁾ Az első osztályba tartoztak pedig névszerint: *praedia in Italico solo, tam rustica, qualis est fundus, quam urbana, qualis domus; item iura praediorum rusticorum, uelut uia, iter, actus aquaeductus; item serui et quadrupes, quae dorso collouedantur, uelut boues, muli, equi, asini.* Míg ellenben minden egyéb (*ceterae res*), az ellentétet adják: *nec mancipii sunt.*²⁾

Ujabb írók a különbség okát, hol a javak különböző gazdasági becsében, hol ismét a tulajdon jognak szerzőmódjai és hatályai szerint való eredeti jelentőségében; mások a census intézményében vagy ismét a patriciatust és plebeitas között uralkodott közjogi különbségben; végre némelyek a gazdasági javaknál külső minőségük, felismerhetőségükben tehető megkülönböztetésben stb. vélik megtalálhatónak: de a mit azután forrásadatokkal is beigazolni, mindeddig nem sikerült.³⁾

A forgalmi javak között a későbbi római jogban még előfordul némely más különbségek, p. hogy valamely jogilag az előbbi módok valamelyike szerint már minősített dolog, tárgyi képessége tekintetéből még osztható, helyesebben szólva individualitása fenmaradásával önmagából sokszorosítható is vagy nem (*quae sine damno diuidi possunt. . uel sine damno diuisio earum fieri non potest*), esetleg, hogy a mégis szükséges felosztás csak elvont értelmű (*intellectu majis partes habeant (res) quam corpore*);⁴⁾ vagy, hogy magában véve valamely individualis dolog, eme minőségét több más ugyanazonos tulajdonsággal bírókkal együttes használásánál elveszti s jogi tárgyisága esetleg csak ama közös tulajdonság elvont összesítésében érvényesül (*universitas in-*

corporea et iuris, corpora quae ex distantibus corporibus essent); vagy ismét esetleg e mellett az individuum is saját kvalifikációját megtartja (*singulae suam causam habebunt*)⁵⁾: már mind az analizáló reflexio eredményei, a mi természetesen a magas fokra fejlődött jogtudományt feltételezi, a miről tehát csak a jogtörténet későbbi folyamában lehet érdemlegesen szö.

¹⁾ Gai. II, 18—22. Ulp. Frag. XIX, 1. §: „Omnes res aut mancipi sunt aut nec mancipi. 3. §. Mancipatio propria species alienationis est rerum mancipi... 7. §. Traditio aequae propria est alienatio rerum nec mancipi“. V. ö. Cic. Top. 10. Boëth. Cic. Top. 5. §. 28.

²⁾ Ulp. Frag. XIX, 1. §. Gai. I, 120. II, 14—17. 29. 31. V. ö. Isid. Orig. IX, 4.

³⁾ A különböző nézetek, részben az ellenargumentumok felhozásával, áttekinthetőleg találhatók: Danz, i. m. I, 119. §. Rein, i. m. 241—44. l. Keller, Inst. 35. §. Böcking, i. m. 73. §. a legújabbban felmerültek: Zródlowski, Röm. Privr. II, 44. §., melyhez vehetni még Ortolan, i. m. I, 123—128. Accarias, i. m. I, p. 409. Hunter, i. m. p. 115. Bechmann, der Kauf nach gem. Recht. I, 14. §. Sohm, Inst. 46. §. Hoffmann, Inst. 249. §. Vécsey, Inst. 146. §., de a kiknél újabb szempont nem található. Különben az eddigi eredményekből ítélve, e vitát ha nem is akarjuk tisztán képzelgési vágyból eredetnek nevezni, mindenesetre meddőnek vehetjük; és csak, mert oly nagy kiterjedésben fordul elő, tartom szükségesnek, hogy azzal a kritika mindenesetre számoljon még abban az esetben is, ha az eredménynél Jauolenus ismert argumentumával kellene beérnie: „non omnium, quae a maioribus constituta sunt ratio reddi potest.“ Magam is szorgosan átvizsgáltam e kérdést, de a szövegbe szőtt források indok mellett más bevezetőt felhozni nem tudnék. Mege erősítheti azt azon történeti tény, hogy ama dologi megkülönböztetés elenyészése együtt halad a mancipationak a jogi forgalomból való kiszorulásával. A miből, tekintve a mancipatio sokoldalú alkalmazását, csak arra lehet következtetni, hogy benne rejtett a dologi megkülönböztetés oka is. Az aztán persze más kérdés: miért tulajdonítottak a régiek ezen ügyleti formának ilyen determináló hatást? Ezen irányban talán felelhetni azután azon okok helyes csoportosításával, melyeket a res mancipi tulajdonság mellett szoktak felhozni. Hogy az ellenkező uton haladó kutatás a jogi logika ellen vét, ezt egy modern analogiával könnyen illusztrálhatni. Valamely váltóbeli tartozást ugyanis azért veszünk ilyennek, mert az alapítási

mód a váltó. Miért a váltó? ennek okai persze a közgazdasági viszonyokból meríthetők, de a melyek a váltóbeli követelés jogi determinációjánál mitsem nyomnak. Így kell és lehet azt hiszem érteni Gaius és Ulpianusnak a res Mancipi és nec Mancipia vonatkozó előadási módját s mindjárt nincs többé azokban homály vagy éppen rejtély.

Hasonló módon felelhetni azon nem kevésbé vitatott kérdésre: mely időből ered ama megkülönböztetés? A legtöbb író véleménye szerint e megkülönböztetés ősrégi időből származik; míg ellenkezően mások szerint csak későbbi, különösen a XII. táb. törvény utáni jogfejlődés eredménye volna. Hugo, R. G. 11. kiad. 187. 197. l. Mommsen, R. G. I, 154. l. Maine, i. m. 225. l. különösen pedig Voigt, Jus nat. IV, 18. §: „e classificatio 584 után és a 7-ik évszáz közepe előtt, tehát 584 és 650 közötti időből ered,” mire nézve argumentum az, hogy a traditio, mint a tulajdonnak jogszerű szerzőmódja (iusta causa), csak a XII. t. t. után lett elfogadva, de már a constitutio Rutiliana előtt. E nézet azonban nemcsak a Mancipatio történeti jelentőségével (l. alább 54. §.), hanem világos forrásadatokkal is ellenkezik. Gaius ugyanis a res Mancipi létezését a XII. t. t. korából világosan említi (II, 47. i. f.). ezenkívül Iustinianus Codexében is (VII, t. 31. i. f.), mint antiquitas van említve.

A vita harmadik pontja végre az: mely dolgok tartoztak a res Mancipi, és melyek a r. nec Mancipi kategóriába? De a szövegben idézett világos forrásadatok szerint, azt hiszem, itt is inkább csak az lehet kérdéses: vajjon a res Mancipi kategóriája zárt volt-e, s ily értelemben Ulpianus felsorolása taxativának vehető-e vagy sem? Zártnak veszi ma már a legtöbb író, persze azon módosítással, hogy Ulpianus felsorolását kiegészítendőnek vélik. Így mondja p. Böcking, i. h., hogy „a dolgokra vonatkozólag e megkülönböztetés soha sem változott.” V. ö. még Zródlowski, i. h. Míg ellenben mások, különösen Niebuhr (R. G. I, 503. §. 1.), azon alapfelfogásához képest, hogy a res Mancipi a census alá tartozó javak voltak, a res Mancipi számát is változóknak tekintik. E nézetnek forrásszerű indokolását vélik találhatni Plinius egy alkalomszerű megjegyzésében, hogy a drága gyöngy (uniones) is, miként a telek állandó birtoklásra szánt vagyon („aeternae prope possessionis est”) és mint ilyen, az örökösre száll, úgy Mancipáltatik (in Mancipium uenit), mint a földbirtok (H. N. IX, 35. 58. 60.); úgyszintén Tacitus (I, 73.) egy szintén mellékes nyilatkozatával, hogy Falanius egy kerttel együtt Augustus szobrát is Mancipálta („quod uenditis hortis statuum Augusti simul Mancipasset”). E kérdésre nézve nézetem ez: forrásadataink tenorját véve, mely

szerint a res mancipi commerciuma azzal van korlátozva, hogy átruházási módjuk a mancipatio: szükségképpen azt kell mondani, hogy ez az ide tartozó javak kimerítő kijelölését is maga után vonta. De hogy az eredetileg felállított dologi sor már kezdetben is mind azt tartalmazta, a mit beletartozónak vehetni: ezt csak a gazdasági és forgalmi élet fejlődésének törvényével ellenkezőleg lehet állítani. A mancipacionális jogügyleti alak kiterjesztése olynemű ügyleti viszonyokra, melyek a jogélet újabb viszonyaiból válnak ki, bizonyítható; miért volt volna tehát ez éppen csak tárgyi tekintetben lehetetlen?

Különben a res mancipi rektifikált katalogussa ez volna:

a) az itáliai telek „praedia” és pedig úgy a mezőgazdasági, mint a községi területrészekben fekvő (rustica et urbana) a rajtok levő épületekkel (aedes). Ulp. XIX, §. 1. Gai. I, 120; a hol megjegyzendő, hogy a classikusok hozzátétele „in Italicis solo”, nézetünk szerint csak a későbbi korra szól, midőn a ius civile, illetőleg ius Italicum az eredeti római területen kívül esőkre is kiterjesztve lett. A provincialis részekre nézve l. Gai. II, 31.

b) A mezőgazdasági telekkel összeköttetni szokott telki szolgalmak (iura praediorum rusticorum), önként érthetőleg az Itáliára szóló imént említett közelebbi meghatározással. Hogy aztán csak az Ulpianus által névszerint említett négy ősi szolgalom-e (via, iter, actus, aquae ductus); attól függ: hogy fogja fel valaki általában a res mancipi-féle megkülönböztetést. A kik az idetartozó dolgok számát kezdettől fogva zártnak veszik, azoknál persze az Ulpianus „uelut“-ja annyit tesz „ügymint”, s így a seruitusok ott kimerítőleg vannak adva, és Gaius előadása ide vonatkozólag (I, 120. II, 31. 32.) „nem szabatos” (Böcking, i. h. Zrodowski, i. h.). Fennebbi nézetünk szerint azonban úgylátszik, a dolog másként áll. c) A rabszolga (seruus) (Ulp. i. h. Vat. Frag. 264. Tacit Ann. II, XXX. Gai. I, 200.). Mert a mancipatio, mint már láttuk, szabad személyek jogi helyzetének változtatására is alkalmaztatott (Gai. I, 120.: „eo modo et seruiles et liberae personae mancipantur”), s mert a patria potestast a gyermekekre vonatkozólag a tulajdon joggal ugyanazonosítják: a rabszolgák mellett res mancipi-nek veszik újabban a szabad személyeket is. E nézet azonban teljesen elhibázott, mint ezt fennebb a családjogról adott fejtegetésemben, azt hiszem, eléggé kimutattam. d) A négylábú igavonó és teherszállító házi állatok, különösen szarvasmarha, ló, őszvér és számár (boues, equi, muli, asini). E részletre nézve is felette eltérő magyarázatokat találhatni, melyek közül a speculatio elijesztő példajaként csak Huschke (die Verfass. d. Serv. Tull. 248—272. l.) fejtegetésére szeretnék utalni. Két fő forrásunk Ulpianus (i. h.) és Gaius (I, 120. II, 16. 17.) szerint az ezen

osztályba tartozó állatok közös ismervéje a „*dorso colloué domari*“; a mi azonban, a mint látszik, már a klasszikusok előtt sem volt eléggé határozott, igavonásra vagy a háton teherzállításra szelídítés útján a felsoroltakon kívül mások is alkalmasok levén; másfelől a névszerint felsoroltaknál is a beszokás vagy tanítás csak később, fejlődöttebb korokban történhetvén, a miért is a Proculianusok csak ezen feltétel mellett vették azokat *res mancipinék*, míg a Sabinianusok „*statim ut nata sunt mancipi esse putant*“ Gai. II, 15. A meghatározást úgy látszik azonban az által vélték aztán világosabbá tetheti, hogy a házi állattal a vadat állítják szembe: *ferae bestiae item quae fere bestiarum numero sunt, ueluti elephanti et cameli*“ Gai. II, 16. Ulp. XIX. 1.; az utóbbiakra nézve Gaius azt jegyezvén meg, hogy *ad rem non pertinet, quod haec animalia etiam collo dorsoue domari solent*.“ De hogy ez ismét nem elég: könnyű belátni, ha a többi hasznos háziállatokra p. juh, disznó stb. gondolunk, melyeket *nec mancipinék* tartanak. V. ö. Böcking, i. h. Puchta, i. h. Keller, i. h. Zrodowski, i. h. Danz, i. h. E vita azt hiszem a dolog lényegére nézve ma már teljesen mellőzhető, s ez alapon az is, hogy a felsoroltakon kívül némelyek még más javakat is a *res mancipi* kategóriájába tartozóknak vesznek, részint források alapján (mint az ékszereket), részint *hypothetice* (m. p. a hereditást, hagyatékot).

⁴⁾ p. D. de leg. I, 26. 2. (Pomp.); D. VI, 1. 35. 3. (Paul.); D. XLV, 3. 5. (Ulp.) stb.

⁵⁾ D. XLI, 3. 30. (Pomp.); D. XLI, 3. 23. (Javol.); D. L, 16. 208. (Afr.); D. XXXIII, 4. 1. 4. (Ulp.) stb.

51. §.

A tulajdon szerzési és megszűnési módjairól általában.

A jogok szerzési és megszűnési, illetőleg átruházási módjai általában véve megfelelők azon alapeszméknek, a melyeket fennebb (44—49. §§.) a javakra vonatkozó egyéni és tárgyi jogosultság tekintetében kimutattunk.

A tulajdonjogot külön véve szem előtt tartandó:

1. Hogy eredeti eszméje szerint nem volt egyéb a manus konkrét alkalmazásánál azon általános tárgyi körön belül, melynek elvont összesítő kifejezése a *familia pecuniaque patrisfamilias*; a minek következése, hogy minden a

manust egészében érő változás, egyuttal a benne foglalt tulajdonjogot is maga után vonja. ¹⁾

2. Hogy az egyéni jognak a közérdekkel kapcsolatban való közvetlen szemlélete következtében, valamely gyökeres változás szabály szerint a község autorizáló közreműködésével szokott történni. ²⁾

3. Hogy a szerzési és megszűnési módok felsorolásánál a történeti fejlődést is véve, azon sorrend a legalkalmasabb, mely az egyéni tulajdon keletkezési alapját a tárgyilagossággal közvetlen összefüggésben mutatja. ³⁾

¹⁾ V. ö. erre nézve már a családjogban tárgyalt eseteket a nő és gyermekekre vonatkozólag 24. 25. 30. 35. 37. 40—42. §§.

²⁾ V. ö. egyelőre különösen 44. és 47. §§; alább: 52. 53. §§.

³⁾ A tulajdonjog szerzési és megszűnési módjainak elméletében a klasszikus jogászoknál általánosabban uralkodónak vehető az, mely jogrendszerük dualisztikus alapjaiból indul ki. Az általános tétel ide vonatkozólag az, hogy a szerzés vagy *iure gentium* vagy *iure ciuili* történik (D. VI, 1. 23. pr. Paul.), melyet Gaius *Aurea*-jában a *naturalis* és *ciuilis ratio*-ra mint végső okokra visz vissza: „*Quarundam rerum dominium nanciscimur iure gentium, quod ratione naturali inter omnes homines peraeque seruat, quarundam iure ciuili id est iure proprio ciuitatis nostrae*“; mely rá nézve azután a felsorolási sorrend természetes alapjául is szolgál: „*et quia antiquius ius gentium cum ipso genere humano proditum est, opus est, ut de hoc prius referendum sit*“ (D. XLI, 1. 1. pr.). Az alaptételnek ez utóbbi indokát véve világos azonban, hogy itt csak a későbbi kor abstractiojával van dolgunk, mely tehát az ősi állapotokra nem talál (l. 44. §). Sokkal szabatosabb jogászunk *Institutiones* című művében, habár itt is a *naturalis ratio* segítségével törekszik a különbséget feltüntetni; de már az „elidegenítés“ (*alienatio*) konkrétebb fogalmának közbeszurása által, a melynél a *naturalis ratio* csak távolabbi, a dolgok természeti állapotából merített okként szerepel. Az alaptétel ugyanis itt ez: eredetileg a római nép a tulajdont csak saját joga alapján ismeri és ezért arra nézve különbséget nem is tehetett: „*aut enim ex iure Quiritium unusquisque dominus erat, aut non intellegebatur dominus*“; és csak ezután teszi hozzá: „*sed postea diuisionem accepit dominium, ut alius possit esse ex iure Quiritium dominus alius in bonis habere*“, mely utóbbit

azután a *res mancipii* pusztá traditiójának esetével illusztrálja. II, 40. 41. Ezen különböztetésnek további folyományaként mondja különösen II, 65.: „Ergo ex his apparatus quaedam (res) naturali iure alienari, qualia sunt ea, quae traditione alienantur; quaedam civiliter nam mancipationis et in iure cessionis et usucapionis ius proprium est civium Romanorum“; vagyis tehát, hogy akkor, a midőn még azon aut-aut uralkodott, csak ez utóbbiak a tulajdon szerzési módjai. És e szempontoknak megfelelően tárgyalja is az előző §§-ban a dolgok közötti különbségeket. E tárgyalási mód ismétlődik aztán Iustinianus Institutióiban (Inst. II, 1. §. 11.). Nincs miért bizonyítani, hogy Gaius helyeit kiindulási alapul fel nem vehetni, mihelyt tekintetbe veszi valaki a már tárgyalt szempontokat. Egyszerűbben járt el Ulpianus, midőn a dolgoknak a *ius civile* alapján tett általános megkülönböztetése után, tárgyalási alapjaként csak a szerzésmódok névszerinti felsorolását állítja fel. Frag. XIX, 2.: „Singularum rerum dominium nobis acquiritur mancipatione, traditione, usucapione, in iure cessione, adiudicatione, lege“; a mi azonban a teljesség szempontjából szintén kifogásolható, egészen eltekintve attól, hogy a névsorba felvett *traditio civilis* jelentősége még felette problematikus. L. alább 56. §.

52. §.

Tulajdonszerzés a közhatalom közvetlen intézkedéséből: *adsignatio* és *uenditio*; a *perduellio*, önkéntes kivándorlás és kihalás esetei.

Folytonos harcok közepette felnőtt népnél a tulajdon szerzés eredeti alapjaként egészen természetesnek tűnik fel: a *fegyver jója*. Ezen alapot a későbbi római elmélet nem is mellőzi,¹⁾ de már azon közelebbi helyes korlátozással, hogy annak közvetlen jelentősége csak a község egészére van; mert az egyéni jogosultság alapításánál ennek általános feltételei: a dolognak *commercium*ban léte és az ezzel összevágó átruházás bévett módja nem mellőzhető.²⁾ Ezen értelemben vették az ősi hagyományt, mely szerint a *civis* telki tulajdonát eredetileg közvetlen a közhatalom kezéből kapta; az ellenségtől elhódított hasznavehető telkek két holdas tagokban és fejszám szerint osztván fel.³⁾ A felosztás azonban már *civilis* tény, a melyet az erre különösen fennálló ősi szabályok szerint és

köztekintélylyel felruházott szakemberek (agrimensores) végeznek, abban tehát az átruházás speciális ténye, illetőleg az egyéni tulajdon jogi alapja foglaltatott, a mit külön: adsignatio kitételrel fejeztek ki.⁴⁾ E mellett fordul elő a telki tulajdon ugyancsak hatósági átruházásának egy másik módja, az eladás, uenditio, a mely azonban csak későbbi eredetűnek vehető;⁵⁾ habár a szorosabb értelemben vett zsákmány, manubiae, azaz, az ellenség és hozzátartozó minden ember, állat és más ingó vagyon sorsaként, forrásaink éppen ama publice uendere-t két specialis e célra szolgáló fajával: a sub hasta és sub corona uendere-t is említik.⁶⁾

Közvetlen a község, illetőleg közhatóságától származottnak vétetett a tulajdon szerzése azon további esetekben, midőn valamely községbeli tagnak vagyona a ius civilében különösen kimondott okoknál fogva a községre vissza szállott. Legrégibb ide tartozó eseteknek vehetők:

a) midőn a polgár büntető bírósági eljárás alapján a község ellenségének (perduellis) nyilvánítván, életének kioltása mellett összes javainak elvesztésével is bűnhődött;⁷⁾

b) ha a község kötelékéből önként kiválva, községi tartozásai fejében javai lefoglaltattak;⁸⁾

c) ha, a mi szintén csak későbbi eredetűnek vehető, örökösök hátra hagyása nélkül halván el, a hagyaték uratlan vagyonként háromlott a községre.⁹⁾

A mennyiben a község az ily módon szerzett javakat a maga szükségletei fedezésére közvetlenül fel nem használhatta volna, szintén a publice uendere (sectio) útján értékesíté.¹⁰⁾

1) Az ősökre hivatkozva mondja p. Gaius, IV, 16: „quod maxime sua esse credebunt, quae ex hostibus cepissent“.

2) Ezen tétel általános indokolása már a 44. 50. §§-ban foglaltatik; csak annak első része igényelne részletesebb kifejtést; de talán erre nézve is elég, ha a régi jog ide vonatkozatható fundamentális tételeire mutatunk. A más népekhez való viszonyt illetőleg a rómaiak alaptétele volt, s pedig olyan, melyet magukra nézve is elismertek, hogy az ellenség és mindaz a mi nála található a jog körén merőben kívül áll. E tétel tehát már

magában véve is elég világosan szól arra nézve, hogy a tulajdonjog szerzésénél idézni szokott másik alaptétel: „ea, quae ex hostibus capiuntur naturali iure nostra fiunt“ (Gai. II, 69. D. XLI, 1. §. 7.), nem a magánjog köréből való, s ezért az egyéni szerzés alapjául nem is szolgált. A ius civile-ben a naturale iusból nincs semmi; másfelől a ius naturale itt a „belli ius“, „belli lex“ adaequat kifejezése. V. ö. Liv. IX, 1; XXV, 40. Cic. de leg. agr. II, 16. A belli ius alanya pedig a populus Romanus, mely „bellum dicit, facit“. Gell. N. A. XVI, 4. Az elhódított zsákmányhoz az egyesnek annyira semmi joga, hogy a zsákmányt visszatartó a közvagyonat elsikasztónak vétetett. D. XLVIII, 13. 13. Modest: „is qui praedam ab hostibus captam subripuit, lege peculatus tenetur, et in quadruplum damnatur“. A legionarius-t a zsákmány beszolgáltatására katonai esküje még külön is kötelezé. Gell. i. h. Az ellenség és mindene a miye van tehát az államé és pedig *belli iure*. További jogi sorsa az állam kötelékén belül azután attól függ: mit akar az vele tenni? hogy valjon a „ui et uirtute capta“-t az imperator „belli lege atque imperatorio iure“ közvetlenül a római nép kezébe tesszele: „populo Romano adportauit“, vagy a jog által már e czélra kijelölt módon azonnal a jogi forgalomnak adja át. V. ö. D. XLI, 1. 16; D. XLIX, 14. 31; D. XLIX, 15. 20. 1. Dion. VII, 63. 64. Liv. II, 42; V, 26; X, 46; Polyb. II, 16. Cic. de leg. agr. II, 21; in Verr. I, 1. c. 21.

³⁾ A forrásokat l. 44. §. A iugerum nagyságát Plinius H. N. XVIII, 3. 9. így adja: „iugerum uocabatur, quod uno iugo bouum in die exarari posset“. V. ö. Dion. V. 25.

⁴⁾ l. 44. §. 4. j. A kijelölési mód részleteiről. V. ö. még Voigt, XII T. 102. §. Az adott értelemben mondja Voigt is: „alles römische Grundeigenthum in solcher Assignation seinen ersten Rechtsgrund, wie von dem Staate seinen ersten Ausgang gewinnt“.

⁵⁾ Hyginus, de cond. agr. (Lachmann I, p. 115.): „Quaestorii autem dicuntur agri, quos populus Romanus deuctis pulsisque hostibus possedit, mandauitque quaestoribus, ut eos uenderent“. Sicul. Flacc. de cond. agr. (Lachmann p. 152.): „Quaestorii dicuntur agri, quos ex hoste captos p. R. per quaestores uendidit“. Megjegyezzük azonban, hogy Rudorff után (Gromat. Inst. p. 285. Schrift. röm. Feld. II.) többen állítják, hogy az ilyen eladásból a telekre nem tulajdonjog, hanem csak „állandó birtoklás“ („fester Besitz“ Rudorff), vagy „örökös visszavonhatlan birtoklás“ („ewiger, unwiderrufflicher Besitz“ Karlowa, R. Rechtsg. I, 15. §.) keletkezett, s hogy e telkek jogi természetük szerint a magán és köztulajdon közt közép helyet foglaltak el. Ez azonban, ha forrásainkat összevetjük,

legalább is kétségesnek vehető. p. Sicul. Flacc. (Lachmann I, p. 136.) és Florentinus (D. XLI, 1. 16.) határozottan megkülönböztetik az e nemű telkeket azoktól, melyeknek tulajdona a római népnél maradt: „ita telicet, ut tamen populi Romani essent“, „quod in publico relicto est“. V. ö. Liv. II, 17; IV, 48. XXVIII, 46. Hogy biztosabban szólhassunk, azt kellene persze tudnunk, minő ügyleti formája volt az eladásnak?

⁶⁾ Gell. N. A. XIII, 24. V. ö. VII, 4. Liv. IV, 34. V, 22. VI, 4. Fest. v. Sub corona, Varro d. r. r. II, 10. Cic. de invent. I, 45. D. I, 5. 4. 2. Florent. stb. A „sub hasta“ és „sub corona uendere“ közötti különbségre nézve forrásaink azonban nem elég biztosak, a honnét van az is, hogy ide vonatkozólag az újabb írók magyarázatai eltérők. L. Böcking i. m. 142. §. Úgy látszik mégis, hogy az csak külső természetűnek vehető, a mennyiben az eladás alkalmával az eladandó dolog eredetét és az állami tekintélyt jelvényező „hasta“ vagy „corona“ („signum captiuorum“ Gell.) alkalmaztatott. Böcking szerint a közönséges mód a sub hasta uendere; a sub corona ennek csak ünnepélyesebb formája, „nur bei triumphmässigen Besiegungen oder Deditionen eines Volkes oder Stadt angewandt“. Az eladás közelebbi részletei: hogy azt mindig közhatalóság (közönségesen Quaestorok) teljesíti a hadvezér vagy a néptől kapott megbízás alapján (l. fennebb. 2. 5. jj.); a zsákmányjavakat vagy darabonként, vagy nagyobb tömegekben együttesen a többet ígérőnek (auktione licitanda) oda ítélvén. (Puchta i. m. 238. §.). Hogy ezen utóbbi esetben a vevő (praedae sector) per universitatem tulajdonossá váltott volna, mint az alább említendő esetekben, jogi képtelenségnek tartom. Az eladó hatóság által alakított tömegek universitást nem alkottak, hanem egyszerűen zsákmányolt dolgok maradtak, melyek csoportos eladását részint a javak természete (p. a házikészleteknél), részint az eladás könnyebb módja követelte.

⁷⁾ Mint alább a büntető jogban fogjuk látni, minden az államot alapintézményeiben támadó büntett (perduellio) szerzője, az állam ellenségének declaráltatott: „quos nos hostes appellamus, eos veteres Perduelles appellabant“. D. L, 16. 234. pr. Gai; Varro de L, L, V, 1. Cic. de off. I, 12. A minek tehát szükségképpeni következménye, hogy javai is elvesztik előbbi jogi minőségüket és a *belli ius* analogiája alapján a községi lesznek. Ide lehetnek talán vonni a vagyon confiscatiojáról szóló romulusi törvényeket a gyermek jogtalan megölése és a nő eltaszítása esetében. a L. 24. 34. §§.

⁸⁾ A régi jog ide tartozó egyik esete, ha a polgár: „ex illi causa solum uerterit“. (Cic. pro Quinct. c. 19.), a midőn Keller szerint (Semestria, p. 46.) a polgár capitis de-

minutiot szenvedén, vagyona uratlan állapotban maradt. A praetori missio in bona behozatala után pedig azon eset is, midőn a közadós hitelezői elől a kijátszás czéljából rejtezkedett: „Qui fraudationis causa latitabit“. Cic. i. h. V. ő. Gai. III, 87; D. XLII, 4. Hogy a későbbi korban fiscalis követelésekért szintén előfordult: l. C. X, 3. 5: „fiscalibus debitis, in quibusque corporibus sub auctione licitanda sunt, fisco auctore uendantur, ut perpetuo penes eos sint iure dominii, quibus res huius modi sub hastae solemnibus arbitrio fiscus addixerit“. Imp. Valentin. Valens et. Grat. Az exilii causa-t Gaius már nem említi; de még igen Papinianus, D. XLII, 4. 13: „et exilio temporario puniti, si defensor non existat, bona ueneunt“; itt azonban már szintén nem a régi értelemben van használva, a mi egyebek mellett abból is kitűnik, hogy a régi jog az exul defensioját nem ismeri.

⁹⁾ Cic. i. h: „Cui heres non extabit“. Gai. III, 87: „Bona autem ueneunt aut uiuorum aut mortuorum... mortuorum bona ueneunt ueluti eorum, quibus certum est neque heredes, neque bonorum possessores, neque ullum alium iustum successorem existere“. V. ő. C. IV, 39.

¹⁰⁾ Az eladás mindezen esetekben is kétféle módon történhetett: darabonként, vagy tömegben és hatálya a iustum dominium közvetlen keletkezése. Varro, de r. r. II, 10: „in emtionibus dominium legitimum sex fere res perficiunt... tumue cum in bonis sectioneue cuius publice uenit“. Gai. III, 80: „ex iure Quiritium ita demum acquiruntur... interdum quidem bonorum emtoribus“... Cic. de invent. I, 45. Hogy az a) és b) alatt foglalt esetekben successio per universitatem lett volna a vétel különös hatálya, szintén felszokták venni (p. Puchta II, 238. §.); azonban az eset természetét tekintve alig igazolható módon. De már feltehető az a hagyaték vásárnál. A „sectio“ kitétel értelméről ugyanis különböző magyarázat lehetséges, a többi között éppen az is, hogy az a XII t. t. „secanto“-jával egyértelmű szétDarabolása valamely egésznek; itt tehát egy „universitas rerum“-nak; a mi természetesen az abban való utódlást is lehetetlenné tette; már pedig a sectio bonorum egyértelműnek volt véve a uenditio bonorummal. E magyarázatnak nem áll útjában Gaius értelmezése IV, 146: „quod sectores uocantur, qui publice bona mercantur“; mivel ezen értelmezés a sectio elsőbbségét éppen úgy feltételezi, mint a bonorum emtori kitétel a bonorum uenditioét. A sectioiban a tény, a publice uendere: eredményében, hatályában van substantiuitér kifejezve; a mi legvilágosabban: a sectio praedae-ben nyilvánul. A szószármaztatásra nézve különben L. Huschke, Ueber das Recht des Nexum. 86–88 old. Rein. i. m. 228—230. Böcking i. m. 142. §. Voigt. XII, T. II, 509 l.

53. §.

In iure cessio. Adiudicatio.

A ius civile körén belül vett normalis jogfoglalomnak átruházási módjai közül, az általános eszmét véve, az előbbi §-ban tárgyalt módhoz legközelebb állott a már keletkezési ideje szerint is ősrégi: ¹⁾

in iure cessio, melynél az egyéni jogosultság (mágnjog) érvényesítése még a hatóság közvetlen tekintélye alatt történik. Az egyén ugyanis az átruházás alkalmával ebbeli jogának közvetlen forrására hivatkozik, midőn a közhatalom képviselőjét hívja fel tanuképpen arra nézve, hogy a mit tesz, azt jogosan teszi. De ez csak a magistratus közbelépésénél elkerülhetetlen eljárási mód (lege agere) szerint történhetvén: az egész ügylet ennek typossát ölti magára. Az ügyfelek perlekedőkként lépnek a hatóság elé, különösen a szerezni szándékozó azon jogilag különben teljesen hamis állítással, hogy a kezénél levő dolog jog szerint az övé: Hunc ego hominem ex iure Quiritium meum esse aio. Mert a magistratustól hozzá intézett kérdésre: vajjon azon állítást igaznak veszi-e vagy nem? a másik fél kinyilatkoztatja, hogy annak ellene nem mond, a mit egyszerűen hallgatásával is kifejezhet, azon közönséges jogi tétel erejénél fogva, miszerint az állítás elfogadása beismerésnek, ez pedig egy perrendileg meghozott ítélettel egyenlőnek (pro iudicato) veendő: a magistratus pronuncziálja az ítélet jogi erejét, azaz azt, hogy a dolog immár a szerezni szándékozóra hatóságilag is átszállott, mely pronuncziációt itt is addicere-nek neveztek. ²⁾ Ámde mert az ügyfelek tényei kiindulási alapjuk szerint nem tulajdonképpen értelemben vett perbeli tények a mennyiben úgy a uindicatio, mint confessio csak színlelt: önként értetődött, hogy itt az *addictio* sem volt *iudicatio*, hanem a felek között a jogátruházás tekintetében létrejött egyezkedés államhatósági elismerése és ez alapon annak a ius védelmi körébe belevonása; a szerző jövőbeli tulajdonjogát véve, az eredeti és közvetlen jogalap (causa civilis) éppen oly értelemben, mint ezt az előbbi §-ban találtuk. A legis

actio itt jogügylet (negotium). Csak ezen közjogi természetéből is következett, hogy a) dologi tekintetben korlátozva nem volt;³⁾ b) hogy a szerző tényleges hatalma az átruházandó dolog felett, a *rem tenere* mindjárt tulajdonjogba, a *meum esse*-be megy át, valamint c) azon a közönséges jogtól szintén elütő szabály, hogy szerző jogának további sorsára nézve az átruházót semmi felelősség (euctio) nem terheli.⁴⁾

Közvetlenül a hatóság kimondásából eredőnek vehető végre a tulajdonnak átszállása

az *adiudicatio* esetében, a midőn a bíró ítélete a közönséges szabálytól eltérőleg nem áll meg a perlekedő felek között folyó vita eldöntésénél, hanem a közöttük fennálló jogi kapcsolatot felbontva, egészen új állapotokat alkot.⁵⁾ Alkalmat adott erre a tulajdonjognak azon sajátos alakulása, melyben a dologra vonatkozó tulajdonosi jogszűntetni akarják;⁶⁾ vagy ha a tulajdon tárgyilag az által lett bizonytalanná, hogy két szomszédos telek határ vonala ki nem mutatható módon elmosódott.⁷⁾ A bírói *judicatio* mindkét esetben csak arra látszik ugyan irányulni, hogy az ügyfelek mindenikét jogilag kétségtelen részéhez juttassa; de mert ez éppen csak is a bíró ítélete alapján lehetséges és még az is megtörténhetik, hogy a megosztás szükségképpeni következményeként egyik vagy másik fél eddigi jogában nem foglalt joghoz, illetőleg kötelezéshez jut:⁸⁾ mégis csak azt kell mondani, hogy a bírói tényben a felek jövő jogi állapotának *közvetlen* alapja rejlik. A miből önként következett, hogy az *adiudicatio*val éppen úgy, mint az *additionál*, az átruházás együtt jár: *quod adiudicatum fuerit, id statim eius fit, cui adiudicatum est*; és hogy a dolog tárgyi minősítése, hogy *res Mancipi* vagy *nec Mancipi-e*, ügyleti korlátot nem képez.⁹⁾

¹⁾ Vannak ugyan, kik ezen ügyleti formát a jogfejlődés újabb formációjának veszik p. Lange i. m. I, 34. §; Ihering i. m. II, 46. §: „An Alter steht sie hinter der Mancipation höchst wahrscheinlich zurück . . . Die früheste Erwähnung ge-

schieht in Anwendung auf die Manumission für das erste Jahr der Republik (Liv. II, 5.)^a. De ezen időhatárolás, úgy hiszem nem sok alappal bír a forrás azon tudósításával szemben, hogy ezen ügyleti forma a XII t. t.-ben a mancipationnal együtt „confirmáltatik“. Vat. frag. 50. §: „et mancipationum et in iure cessionum (leges) lege XII tabularum confirmantur“. V. ö. Ulp. frag. X, 1. §. Livius i. helyéből legfeljebb csak az következik, hogy szabadon bocsátás módjaként volt az időben először alkalmazva: „ille primum dicitur uindicta liberatus“; de a mely adatra, hogy még ez irányban sem lehet sokat adni, Livius indokolásából is következik: „quidam uindictae quoque nomen tractatum ab illo putant; Vindicio ipsi nomen fuisse. post illum obseruatum, ut qui ita liberati essent, in ciuitatem accepti uiderentur“. Más indokok alapján ugyan, de hasonló nézetben van Voigt is. XII T. II, 75. §.

²) Gaius II, 24: „In iure cessio (autem) hoc modo fit: apud magistratum populi Romani, ueluti praetorem, is cui in iure ceditur, rem tenens ita dicit: *Hunc ego hominem ex iure Quiritium meum esse aio*; deinde postquam hic uindicauerit, praetor interrogat eum qui cedit, an contra uindicet; quo negante aut tacente tunc ei qui uindicauerit, eam rem addicit; idque legis actio uocatur“. Ulpianus már csak mint a res mancipi és nec mancipi közös elidegenítési módját (communis alienatio) említi hozzátevére röviden: „quae fit per tres personas, in iure cedentis, uindicantis, addicentis, in iure cedit dominus; uindicat is, cui ceditur; addicit praetor. Frag. XIX, 9. 10. A „rem tenens“-re nézve l. Gai. IV, 16. 17.

³) Az ügylet alkalmazási körére nézve dologi tekintetben Ulp. XIX. 9: „In iure cessio communis alienatio est mancipi rerum et nec mancipi.“ De, hogy még ezen határon is korán túl ment, mutatja ugyancsak Ulpianus mindjárt következő szintén általános jellegű azon tétele (11), hogy: „in iure cedi res etiam incorporales possunt, uelut ususfructus et hereditas et tutela legitima libertae“; melynek részben kiegészítésekül veendő Gellius tudósítása, hogy az adoptionál is alkalmazva volt. N. A. V. 19. Másfelől Gaius korlátozó tétele (II, 96.), azokra nézve „qui in potestate, manu, mancipioui sunt“, kik ez ügyleti formát nem használhatták („nihil in iure cedi posse“), mivel: „nihil omnino in iure uindicare possint.“ V. ö. különben Ihering i. h. Voigt, XII, T. II, 75. 83. §§. Ugyancsak alkalmazásáról jegyzi meg Gaius (II, 25.), hogy mellette a közforgalomban, „plerumque tamen et fere semper mancipationibus utimur: quod enim ipsi per nos praesentibus amicis agere possumus, hoc non est necesse cum maiore difficultate apud praetorem aut apud praesidem prouinciae agere.“

4) A mondottak mellett alig szükséges különösen kiemelni a közönséges felfogásban rejlő tévedést, hogy ezen ügylet tisztán a magánjog körébe tartoznék, a mit még Voigt is állíthatni vél (II, 59. l.): „Dabei findet indess solche addictio oder dictio doch auch wiederum sachlich ihren Stützpunkt nicht in dem ius publicum wie z. B. im Falle der uenditio sub corona...“ Ezen nézetnek egyetlen alapja csakis a vindicationalis forma. Ámde világos, hogy itt erről nem processualis értelmében volt szó; hogy az csak azért alkalmaztatott, mert, mint a szövegben mondom, a magistratus közbelépésének módja a legis actio. És ugyanígy vagyunk a hypothetikus confessioval is, mely szintén nem perbeli következmény, hanem az ügyfelek convenczionális ténye. De a magistratus addictioja sem ítélet. Mi marad tehát egyéb hátra, mint azt felvennünk, hogy a hatóság szavában a közhatalom éppen oly originarius értelemben nyilatkozik, mint ezt az előbbi §-ban vettük? Az egyetlen dologi különbség legjeljebb az volna, hogy itt az átruházott tárgy már a commerciumban van; de midőn a res mancipi és nec mancipi-féle alapkülönbségtől itt eltekintettek, ezzel mondhatni ama momentum is jelentőség nélkülivé lett. Ezen ügyleti forma magyarázata kétségkívül felette nehéz; de csakis formája és nem alapeszméje szerint. A mi végre az egésznek elnevezését: „in iure cessio“ illeti, megjegyezhetni, hogy ez szintén nem annyit tesz, hogy az „átengedés“ a keletkező tulajdon jogi alapja; hogy az átengedő akarata jogalapító hatályú, mert szerző állításával (iudicatio) szemben az ő nyilatkozatában ezen szándék kifejezést nem talált; a magistratusi felhívásra: *anne contra iudices?* adott felelet: *non contra vindico*, illetőleg a hallgatás azt jelentvén, hogy szerző jogát már fennállónak tartja.

5) A mint a peres eljárásnál látni fogjuk, a bírói ítélet lényegileg véve csak a perbe vitt jog létezése vagy nem létezésének declaratiojára szorítkozik: a fél azon állítását: *meum esse ex iure Quiritium*, mintegy megerősíti: „per sententiam non debet constitui, sed quod est declarari“ (D. VIII, 5. 8. 4. Ulp.).

6) Ez az ugynevezett „közös tulajdon“ esete, melyet a római írók az általános értelmű „*communio*“ kitétel alá foglaltak, az újabbak pedig „*condominium*“-nak neveznek.

7) Inst. IV, 17. 6.: „si euidetioribus finibus distingui agros commodius sit, quam olim fuissent distincti.“ Cic. de Leg. I, 21: „*controversia est nata de finibus, in qua — ex his (XII. tab.) tres arbitri fines regemus.*“ V. ö. D. X, 1. 13. (Gai); Nonius Marc. v. *iurgium*.

8) Inst. IV, 6. 20.: „*et si unius pars praegravare uide-*

bitur, eum inuicem certa pecunia alteri condemnare.“ D. X, 2. 2. Julianus: „Arbiter familiae erciscundae inter me et te sumtus, quaedam mihi quaedam tibi adiudicare uolebat; pro his rebus alterum alteri condemnandos esse intelligebat, quaesitum est, an possit pensatione ultro citroque condemnationis facta, eum solum, cuius summa excederet, eius duntaxat summae, quae ita excederet, damnare? et placuit, posse id arbitrum facere.“ D. cit. 55. Ulp. „Si familiae erciscundae, uel communi diuidendo iudicium agatur, et diuisio tam difficilis est, ut paene impossibilis esse uideatur, potest iudex in unius personam totam condemnationem conferre, et adiudicare omnes res.“

9) Inst. IV, 17. 7. Ulp. Frag. XIX, 16: „si iudex uni . . . rem aliquam adiudicauerit, *statim* illi adquiretur, siue mancipi, siue nec mancipi sit.“ Ezen ügylet sajátos elemeit képezé tehát különösen: hogy a tény ereje itt is mint az addiccionál, a község egy általános közjogi intézményéből: az esküdt bíróság kimondásának kötelező tekintélyéből veszi eredetét; hogy a per-alak első sorban itt csak arra szolgál, hogy az állami közbelépés, a viszony magánjogi jellegéhez képest, az ügyfelek akarására legyen visszavihető, a bírósági intézkedés substratumát egy jogilag már fennálló állapot képezvén, a melyet a jogosultak céljaiknak inkább megfelelő alakba átváltoztatni akarnak. De mert a felek egyetértése csakis eddig ér, azontul az eredményt véve divergálhat, ez okból a per közöttük nemcsak *látszólagos*, hanem valóságos levén, az a közönségesnek megfelelően (a Vat. Frag. 47. §. szerint: „iudicio legitimo“) kellett is, hogy lejárjon; persze végeredményében azon lényeges eltéréssel, hogy a iudicatio nem közönséges értelemben vett „sententia“, hanem „adiudicatio“ azaz átruházási hatálylyal megtoldott.

54. §.

H. 20 R.

Mancipatio.

Magistratusi közreműködés (autorizáció) nélkül teljesíthető, tehát már szorosabb értelemben vett magánjogi elidegenítési módja a tulajdonjognak, a *mancipatio* v. *mancupatio*: 1) a legrégebb jognak egyik eredeti és alapintézménye, mely ennél fogva, habár némi változtatásokkal, alkalmazást talált még a rómaiság utolsó életszakában is. 2) Külső szerkezete szerint, mint a *ius civile* minden ügyleti formája, úgy ez is ünnepélyes *actus* (legitime, rite, solenni more agere) azaz: a jog által eleve adott (lege proditum) és vál-

toztatást nem tűrő (inmutabile proinde atque lex) módja az akaratnyilvánításának; alkalmazási körében pedig alanyilag véve *ius proprium civium Romanorum*, tárgyi tekintetben *propria species alienationis rerum Mancipi*.³⁾

Formai tekintetben a solennitas elemei:

a) az ügylet jogi hatályát kifejező kötött szóbeli formulák, és

b) az ezeket kísérő kiegészítő ritualis cselekvés, részben az ügyletek, részben a közreműködő harmadik személyek (u. m. libripens, testes, antestatus) által végezve, a következő módon:

a dolog tulajdonát megszerezni szándékozó fél (is qui Mancipio accipit) egyik kezében egy ércdarabot tartva, a másikkal az ügylet tárgyát, p. egy rabszolgát megfogva, ezeket mondja: *Hunc ego hominem ex iure Quiritium meum esse aio isque mihi emtus esto hoc aere aeneaque libra;* a mire az ércdarabkával a hozzá intézett felszólításra: *Radusculo libram ferito*, a libripens által tartott mérlegre üt és azt a dolog eddigi tulajdonosságának (ei a quo Mancipio accipit) a dolog áráként (quasi pretii loco) átadja. A mihez azután a tanúk (testes) szokásos felhívása (antestatio) illetőleg tanuságtétele járulván,⁴⁾ a tulajdon (meum esse) a ius civile szigorú következményeivel együtt (mint Mancipium) a szerző félre ment át.⁵⁾

Mint *actus legitimus*, a Mancipatio kizár ugyan minden olyan dispozíciót, a mely hatályában az ügyleti szóformula tartalmával ellenmondásban lenne (p. az átruházás időhöz kötöttségét);⁶⁾ de lehetségesek voltak más mellékkötések, ha ezekkel a felek az alapügylet személyi vagy dologi következményeit, mindenkorai céljukhoz képest, csak világosabban és határozottabban fejezték ki. Csakhogy, mert a régi jog pusztá egyezkedéseket (pacta) kötelezőknek nem vett, az illetén accidentalis részletek a főügylet keretébe voltak beillesztendőek oly módon, hogy tartalmuk és alakjuk szerint egyaránt azzal teljesen összefüggő, kerekded egészet alkossanak. Ezen mellékrészek összefoglaló megjelölésére szolgált később a: *lex Mancipii*-féle kitétel és legalitásuk

alapjául a XII táblás törvény generalizált tétele: *cum nexum faciet mancipiumque, uti lingua nuncupassit ita ius esto*; ⁷⁾ melynek sanctiója volt, hogy a lexben elvállalt kötelezettségét nem teljesítő a dolog értéke kétszeresének fizetésére volt az u. n. *actio auctoritatis*-szal perelhető. ⁸⁾ És ez az, a mi a mancipationak, a lényegével járó közönséges dologi hatályán kívül, obligationalis jelentőséget is adott. ⁹⁾ ¹⁰⁾

¹⁾ A későbbi jog közönséges kifejezése „mancipatio“; de a legrégebb jogban és még a XII t. t.-ben, a „mancipium“ is előfordul, p.: „Cum nexum faciet mancipiumque etc.“ Fest v. nuncupata. Cic. de Off. III, 16. stb. V. ö. Voigt, i. m. 84. §. A mancipium kitétel azonban nemcsak a jogügyletet alaki lefolyásában, hanem, mint már Huschke kimutatta (Das Recht des Nexum. 41. l.), eredménye szerint is jelenti: a mancipium a mancipatioval átruházott jog; és ily értelemben az ezen jogi kötélekben lévő dolog, főleg rabszolga is (l. fennebb 44. §.). A kifejezés etymologiai értelmezése a római írónál: „manu capere“; így p. Varro de L. L. VI, 8: „mancipium (sc. dicitur), quod manu capitur.“ Gai. I, 121: „mancipatio dicitur, quia manu res capitur.“ Isid. Org. V, 25: „mancipatio dicta est, quia res manu capitur.“ Ulp. Frag. XIX, §. 6: „manu capi.“

²⁾ E tétel helyes volta mellett bizonyít, a mit már fennebb (50. §. 3. j.) a res mancipi és nec mancipi-féle megkülönböztetés tárgyalásánál elmondottunk; de leghatározottabban azon kétségbe nem vonható tény, hogy azt a XII t. t. nemcsak ismeri, hanem valószínűleg az egyéni akarat körének kiterjesztésével már reformálja. Sőt azt mondhatni, hogy ezen intézmény eredetére nézve nem is specialis római, hanem általában az ősi latin törzsek közönséges ügyleti formája, melyet a római jog csak a római éléhez és jogi felfogáshoz idomított. L. p. Keller, Inst. 34. l. Eddigi tudomás szerint emlékeinkben legutoljára egy Kr. u. 333-ból eredő császári constitutióban (Cod. Theod. VIII, 12. 5.) történik róla említés („uel mancipationis solennitas“); mert a későbbiekben a mancipatio már más értelemben használtatik, p. mancipare = addicere, deuouere (C. Th. XII, 1. 163: „clericorum consortium se mancipare“) vagy praemio mancipari = honorari (p. C. Th. X. 11. 1.). Iustinianus könyveiben pedig a mancipatio éppen úgy mint az in iure cessio, a régi munkákból vett helyekben „tervszerűleg“ (Keller) van törölve; a hol pedig ez lehető nem volt, a traditio szóval helyettesítve. V. ö. Brissonius, de Verb. Sign. v. mancipare. Keller, Inst. 34. l. Schilling, Inst. II, 153. §. Voigt. II, 84. 85. §§. Roszbach, i. m. 86. l.

³⁾ D. L. 17. 77. (Papin.): „Actus legitimi... ueluti mancipatio...“ Ulp. Fragm. XIX, §. 3: „mancipatio... fit certis uerbis etc.“ C. Th. VIII, 12. 5: „mancipationis solennitas;“ Gai. I, 119: „mancipatio... et ipsum ius proprium ciuium Romanorum est.“ Ulp. i. h: „mancipatio propria species alienationis est rerum mancipi.“

⁴⁾ A mancipatio alaki részéről, a mint az a tulajdon átruházásánál alkalmazva volt, több rendbeli forrásadataink is vannak, a melyek közül legteljesebbnek vehető Gaius következő leírása I, 119: „eaeque res ita agitur: adhibitis non minus quam quinque testibus ciuibus Romanis puberibus et praeterea alio eiusdem condicionis, qui libram aeneam teneat, qui appellatur libripens, is qui mancipio accipit, aes tenens ita dicit: *Hunc ego hominem ex iure Quiritium meum esse aio isque mihi entus esto hoc aere aeneaque libra*; deinde aere percutit libram idque aes dat ei a quo mancipio accipit quasi pretii loco.“ A következő 120. §. megemlíti névszerint mily tárgyakra volt alkalmazható és egyuttal ezzel összefüggésben a 121. §-ban mint az ügylet további feltételeit, a mancipalendő dolog jelenlétét („nisi in praesentia sint“) és a megragadás szükségességét („adprehendere id ipsum quod (ei) mancipio datur, necesse sit“); megjegygezvén, hogy telki átruházásoknál a helyszínére való kiszállás mindemellert nem szokásos („praedia uero absentia solent mancipari.“). A 122. §-ban a mérleg jelentőségét értelmezi. A forma részbeni ismétlését ezenkívül a II, 104. és III, 167. találhatni. A részletek csak általános megjelölését találjuk Ulpianusnál: Fragm. XIX, 1—6. §§.; de ezen adatok Gaius előadását annyiban kiegészítik, a mennyiben az ingó dolgot illetőleg közelebből is jelzik, hogy „non plures simul quam quot manu capi possunt,“ az ingatlanoknál ellenben: „etiam plures et quae diuersis locis sunt, mancipari possunt.“ (6. §.). Kétségtelen azonban, hogy mindkét tudósítónk előadása két irányban hiányosnak veendő, mert a) csakis a szerzőfél ténykedését említik és b) az ügyletet nem eredeti, hanem csak saját koruk joga szerint, tehát már módosított alakjában tüntetik fel. Kérdés ugyanis: vajjon az átruházó ténykedése vehető-e pusztá hallgatásnak, illetőleg az érczdarab néma átvételéből állottnak? Az in iure cessio analogiajából indulva ki, ezt közönségesen felteszik (p. Bechmann, Gesch. d. Kaufs in R. R. I, 10. §.) még arra is támaszkodva, hogy az ellenkezőről forrásainkban semmi tudósítás nincs. Amde ha igaz is, hogy az ügylet főrészében a szerző által mondott formulában, az in iure cessionis is alkalmazott vindicationális formula (Hunc ego stb.) ismétlődik, melylyel szemben a másik fél hallgatása az állítást helyeslő (valódisá-

gát beismerő) ígélésnek értelmezhető: kizárni látszik ezen értelmezést mégis azon körülmény, hogy itt nincs magistratus, mely a tény ezen jelentőségét autorizálná; mert ha a libripens is vesszük hatósági személynek, ennek közreműködése, mint alább látni fogjuk, csak a vételár helyes értékének megállapítását czélozta. Ehez járul még azon ok, melyet Voigt (II, 84. §.) emel ki, hogy a mancipatio alkalmas volt a felek által különösen kikötött mellékhatározmányok (leges) felvételére, a melyeknél az egyezkedés jogi súlypontja éppen a mancipio dans nyilatkozatában rejlett, az ő kötelezettségére nézve a XII t. t. tétele levén mérvadó: „cum XII tabulis satis esset ea praestari, quae essent lingua nuncupata . . .” (Cic. de Off. III, 16.). Felteendők is veszem ezeknél fogva, hogy szerző fél állításával váltakozott az átruházó egyező nyilatkozata: „hominem tuum esse aio, tibi emtus esto”. A közönséges vindicatiótól további különbözésre nézve l. Voigt. i. h.

Egy másik hiány Gaius és Ulpianus előadásában: a „radusculo libram ferito” elhallgatása; holott kétségtelen, hogy e szóformula a mancipatio alkatrészét képezé. Festus v. rodus: „. . . quia in mancipando, cum dicitur *rudusculo libram ferito*, asse tangitur libra”. Varro, de L. L. V, 163: „*Aes raudus* dictum; ex eo veteribus in mancipiis dictum: *raudusculo libram ferito*”. Minek alapján már Brissonius (Antiqu. ex iure civ. select. lib. quatuor. l. I, c. 7.) helyesen veszi fel, hogy e szavak elmondása „solita fuisse in veteribus mancipiis”. Eltérőleg, Huschke, Zeitschrift f. Rechtsg. VI, 330 l. utána Bechmann i. m. 92 l. Kérdés azonban: ama szavak, kinek szájába adandók? Danz. (i. m. II, 143. §.) szerint „nyilván a mancipio dans szavai, melyeket a mancipio accipiens beszéde után: emtus esto stb. intéz ehez”. Ihering (Geist. II, 46. §. u. 708.), Rudorff (Zeitschrift f. Rechtsg. XI, i. 69 l.) s. mások szerint, a libripens szavai; Böcking (i. m. 143. §.) is ezt gyanítja („vermuthlich der Libripens”). E kétely helyesen mindenesetre csak a *libra* alkalmazási céljával kapcsolatosan oldható meg. Az e felől forgalomban levő régibb és újabb nézetek közül mindenesetre legmegfoghatóbb az, mely szerint azon korban midőn még államilag kiveret pénz nem volt, illetőleg ennek helyét a nyers (fel nem dolgozott) ércz („aereis tantum numis utebantur . . . nec ullus aureus vel argenteus nummus in usu erat” Gai. I, 122.) pótolta, az átruházott dolog ára fejében kapott ércz értéke felől a mancipio dans biztosítva csak akkor lehetett, ha annak súlya (ma így mondánók: helyes valutája) kifogástalan, a mi természetesen csak hiteles mérték útján volt constatálható: „ohne die Kupferwage hätte die Gewähr des richtigen Gewichtes gefehlt. Darum muss

durch einen libripens der Act u. das richtige Gewicht constatirt werden.“ (Rudorff, i. h.) A miből azután önként következik, hogy libra és libripens e czélnak csak akkor felelték meg, ha hitelesek, azaz köztekintély autorizációjával bírtak. Varro, de L. L. V. 183. említi, hogy még az ő korában a közkinctár helyiségében (in aede Saturni) egy hajdan ily czélra szolgált mérleg („trutina“) elhelyezve van. De ez persze, én is úgy hiszem, azért semmiképp nem azt teszi, a mit Huschke (Nexum 20. l.) és vele Karlowa (Die Formen der röm. Ehe 46. l.) állit, hogy a lemért ércz pénzbeli jelentőséget éppen csak e méréstől nyert volna, hogy: „durch das Zuwägen kommt das Geld zur Existenz, wird es zur Species.“ L. Bechmann i. m. 89. l. találó ellenvetését, de a ki másfelől a libra és libripens állami alkalmazását kétségbe vonja. Ha pedig ez így állott, akkor a kérdéses szóformula (rad. libr. feritò) bizonyynyal leg-helyesebben csak a libripens szájába adható, a ki különben egészen néma szerepet vitt volna, a mi ismét nemcsak feltűnő kivétel volna, hanem részben forrás-adatainkkal is ellenkeznek. Ulpianus ugyanis (Fragm. XX, §. 7.) a libripens minősítéséről szólva, világosan kiemeli, hogy az „mutus, surdus“ nem lehet; kétségkívül részben azért, mert az ügyletnél neki is volt mon-dókája (l. Ihering i. h.).

Sem Gaius, sem Ulpianus nem említi továbbá az „antestatatus“-t, mint a mancipationál közreműködő személyt; de előfordul régibb emlékekben és pedig a mancipatioval directe összeköttetésben (A forrásadatokat l. Voigt, I, 22. §. Danz, I, 123. §. Rein, i. m. 235. l.). A nyugoti goth breviariumban található Gaius-kivonatban (Epit. Gai. I, 6. 3.) is, a következő módon tétetik arról említés: „Quae tamen emancipatio ante Praesidem fieri, modo ante Curiam facienda est: ubi quinque testes ciues Romani in praesenti erunt et pro illo, qui Libripens appellatur, id est, stateram tenens, et qui Antestatatus appellatur, alii duo, ut septem testium numerus impleatur;“ a miből azonban bizonyossággal legfeljebb arra lehet következtetni, hogy a tanuktól különböző személy volt és ez alapon aztán, hogy valamely külön functiot kelle teljesítsen; de az a kérdés még mindig fennmarad: miből állott ez utóbbi? Az erre vonatkozó számos találgatás közül még talán legvalószínűbbnek volna vehető az, mely a szó általános jelentőségéből törekszik a homályt eloszlatni. *Antestari* általában = tanuságtételre felhívni; mely értelemben azután az *antestatatus* jelenthet: *felhívót* és *felhívottat* egyaránt. Hogy eredetileg a *V. testes* mellett álló személy, szintén több mint valószínű. Az antestatatus lehetne tehát az a harmadik személy, melynek közreműködése a solennis ténykedésre való felhívásból, esetleg ennek helyes (rite,

recte) megtörténtére vonatkozó tanuskodásból állhatott. V. ö. Voigt. I, 22. §. Böcking 143. §. Keller, i. m. 31. l. és az ezeknél idézetteket.

Végre sokat vitatott kérdés még az: ha vajjon a tanúk ötös száma szoros formai kellék-e, és hogy minő célja van közreműködésüknek? Csaknem közönséges vélemény, hogy a tanúk száma zártszám és hogy az öt tanú: a serviusi alkotmány szerint öt osztályba osztott népegészet képviseli: „imago Populi“, mint Danz kifejezi. A mihez azután önként fűződik a további tétel, hogy közreműködésük több mint egyszerű solennitási rész: ők is a jogügyletet egyúttal autorizálják, esetleg annak lehetősége felett döntenek. L. különösen Danz i. m. 144. 145. §. A classis képviselőre szorítva már a mult századból: Trekkell, de orig. testamentifact. p. 94; az újabbak közül példaként: Huschke, Nexum 7. és kv. ll.; Mommsen, R. G. I, 154. 155. ll.; Böcking, i. m. 46. §. Accarias i. m. I. Nro 222. stb. E magyarázatnak azonban forrásainkban semmi nyoma. De ellene szól már azon körülmény is, hogy az ötös szám előfordulása sokkal régibb a serviusi reformok koránál, különösen már Romulus egyik intézkedéseként említetik (Dion. II, 15. l. fen. 24. §.); hogy a képviselőt ilyen módját a római közjog nem ismeri, s végre, hogy az ötös szám forrásainkban csak *minimalisként* („non minus quam“) említetik, a minthogy tényleg nem is minden mancipationál ugyanaz. Vagy mindettől eltekintve: vajjon, ha a tanúnak itt ily fontos jelentősége volt, hallgatással mellőzhetnék volna ezt Gaius vagy Ulpianus? Más indokokat még l. Voigt, i. m. I, 19. §., de már ezelőtt is Roszbach, i. m. 83. 84. ll. Bruns, Die sieben Zeugen d. röm. Rechts, Kleinere Schriften II, 121. l. A mancipatio minden részében ünnepélyes actusra vall; ilyent pedig a régi ember tanú nélkül, mondhatni, nem is tudott képzelni. Mint solennitási személyek, e tanúk tehát kétségkívül az ügyletnél nem egyszerű szemlélők, hanem *közreműködők* is; az ügyletben foglaltak nyilvánvalóságát és biztosítását erősítvén, esetleg persze mint közönséges értelemben vett bírósági tanúk is. A miből önként következik, hogy a törvény rájuk nézve az ügylet természetének megfelelő szabályokat állított fel, t. i. hogy „puberes ciues Romani“ legyenek (Gai. I, 119.) vagy Ulpianus szerint: „quibus commercium datum est“ (XIX, §. 4), hogy siket, vak vagy tiszta észszel nem bíró, e tisztet nem végezheti (Ulp. XX. §. 7.); továbbá, hogy functiojükra külön felhivandók („rogati“ arg. D. XXVIII, 1. 21. 2. Ulp.) úgy általában, mint az ügylet megejtése közben is a különben szokásos szóformulák és jelvényes cselekvény („aurem uellere.“ Plin. H. N. XI, 45: „est in aure ima memoriae locus, quem tangentes

antestamur.“) teljesítésével; a melyek előfordultáról forrásaink itt ugyan éppen úgy, mint a Libripensnél, hallgatnak, de kétségkívül nem azért, mert erre szükség nem volt. L. Voigt, i. m. I, 19. §. II, 84. §. Ihering, i. m. II, 46. §.

6) A nem kevésbé vitatott kérdést illetőleg, hogy a mancipatio egyúttal a dolog birtokát (possessio) is átszállítá-e, vagy ez egy külön erre irányuló ténytetételezett fel? a birtokról fennebb (46. §.) adott nézetünkhöz képest csak azt mondhatjuk, hogy a mennyiben ez a meum esse része volt, közönségesen külön tényre sem szorult. V. ö. Puchta 238. §. De lehetséges volt az ellenkező is; különösen telkek mancipatiojánál, a mint ezt részben Gai. IV. 131., részben mancipatiokra vonatkozó emlékmányokból következtethetni.

6) D. L, 17. 77; Vat. fragm. 229. 283. §§.

7) A „lex mancipi“ kifejezésre nézve: Cic. de Orat. I, 39; D. VIII, 2. 17. 3. (Ulp.). Megjegyezhetni azonban, hogy a lex mancipi kitételével egyenlő jelentőségű a specializált: *lex fundi*, *lex praedii*, etc., melyek a mancipatio tárgyából vannak véve és forrásainkban említve. L. Voigt, i. m. II, 85. §. A XII t. t. tételéről: Fest. v. nuncupata: „Nuncupata pecunia est, ut ait Cincius in Lib. II. de officio iuris consulti, nominata, certa, nominibus propriis pronuntiata: cum nexum faciet mancipiumque, uti lingua nuncupassit, ita ius esto: id est uti nominat, locutusue erit, ita ius esto.“ Cic. de Orat. I, 57: „Uti lingua nuncupassit... in XII tab... scriptum.“ V. ö. Ulp. Frag. Vat. -50. §: „...mancipationem... lex XII tab. confirmat.“ Cic. de Aff. III, 16: „... ex duodecim satis esset ea praestari, quae essent lingua nuncupata...“ A lex mancipi-nek az alapügylettel való alaki összefüggéséről: L. Rudorff, i. h. Voigt, i. h. Ellenkező véleményben van ide vonatkozólag is Bechmann, i. m. 19. 31. §§: „Ist (also) die Rede von lex mancipii, so haben wir darunter zu verstehen den Inbegriff von Verabredungen eines Kaufs, der durch Mancipation zum Vollzug und Abschluss gelangt, eine lex venditionis quae mancipii est... Mit nichten aber darf jener Ausdruck etwa so verstanden werden als wäre die lex ein formeller Bestandtheil der Mancipation.“ (270. l.); a mi azonban, ha így állott volna: „so würde die Benennung lex mancipii (Voigt szerint) an das lucus a non lucendo erinnern“; eltekintve attól, hogy a Bechmann felfogásából eredő nuda és adiecta pacta elméletét a római jogász itt alig tudta volna megérteni. A lex mancipi-nek egyéb-iránt különböző czélja, illetőleg tartalma lehetett, és hol a szerző, hol az átruházó jövőbeli viszonyára az átruházott dologra nézve vonatkozott. Ilyen volt p. a telki átruházásoknál a következő formulában; „uti (fundus) optumus maximusque

est, ex iure Quiritium meum⁴ azaz, hogy a szerző fél a telket mindennemű teher, különösen servitus nélkül veszi át. D. XXI, 2. 75. (Venul): „uti optimus maximusque esset . . . fundus, tunc enim liberum ab omni seruitute praestandum“ . . . ; vagy „cum instrumento“, azaz a telek gazdasági szerelvényeivel együtt adva. Instr. Donat. Syntrophi-ban I. Bruns, Fontes. p. 203. ; vagy: „seruus cum peculio.“ Varro de R. R. II, 10. stb., melyek általában véve „promissa, circumscripta, testificata“ összeíró kitételek alá voltak vonhatók. Fest. v. nuncupata: „At Santra — satis multis nuncupata, conligit non directo nominata significare, sed promissa et quasi testificata, circumscripta, recepta, quod etiam in notis nuncupandis esse conuenientius“.

8) Cic. de off. III, 16: „Nam quum ex duodecim satis esset ea praestari, quae essent lingua nuncupata; quae qui inficiatus esset, dupli poenam subiret . . .“ V. ö. Paul. R. S. II, 17. §. 1: „Venditor si eius rei, quam uendiderit, dominus non sit, pretio accepto auctoritatis manebit obnixus: aliter enim non potest obligari . . . §. 3. Res empta, mancipatione et traditione perfecta si euincatur, auctoritatis uenditor duplo tenus obligari“. Az „auctor“ „auctoritas“ kitételek értelmezését L. Pernice, Labes: I, 184. kv. I. Bechmann i. m. 12. §. Huschke, Nexum. 180. I. V. ö. alább 55. §. 10. j.

9) Az újabb irodalomban erről többé már úgy látszik nincs kétség. L. Keller, i. m. 37. §. Voigt i. m. 85. §. Huschke i. m. 180. I. Bechmann i. m. 12. §., a ki azonban a mancipatoról konstruált alap felfogásához képest, az auctoritást nem mint a mancipatio közönséges hatályának módosulását, kiterjesztését, hanem szükségképpi elemét fogja fel: „wo Mancipation ist, da ist Haftung“ (111. l.); a mi persze a mancipationak általam is felvett értelmezésével, össze nem fér. Megjegyezhetni itt egyébiránt mindjárt, hogy a mancipatio e sajátos eleme a későbbi fejlődés folyamán különváltan is jelenkezik, közönségesen stipulatio alakjában: a mi tehát egyebek mellett szintén Bechmann utóbbi nézete ellen szólhat.

10) Sokat vitatott témája az újabb jogtörténeti tudományoknak: mi volt tulajdonképpen eredetileg a mancipatio? mivel a róla forrásainkban található leírás szerint, alkatrészei túlnyomó részben már csak symbolumok. A közönséges felelet az: a mancipatio eredetileg nemcsak, miként Gaius jellemzi (I, 119.): „imaginaria quaedam uenditio“, hanem valóságos adás-vevés; az aes és libra, illetőleg az ezekkel végzett cselekvények nem jelvények, hanem az akkori gazdasági és forgalmi rendszer fizetési eszköze és formája. Hogy a későbbi kor az ősi alakot, az állami tekintély mellett kivert pénzrendszer daczára továbbra is fenntartá, különböző okok következménye.

Így különösen a *radusculummal* végzett jelvényezés materialis jelentőségének is vehető, hogy a felek még mindig ily módon is kívántak maguknak az *aes signatum* (pénz) helyes értékéről, súlyáról bizonyosságot szerezni; vagy mert így akarták a fizetés megtörténtét a tanúk előtt *constatálni*, a mi a régi jog *formalistico-symbolicus* alapjelleghöz képest csak az ércdarabkáknak, mint a lefizetett összeg „*imago*“-jának felmutatásával történhetett. Vagy lehet az is, hogy az ősi formának később semmi más jelentősége nem volt, az ősök jogi formái és szokásainak kegyeletes megőrzésénél, vagy mint Ihering mondja: „*die alte Form blieb als residuäres Scheingeschäft bestehen*“. stb. Azonban ezek éppen úgy mint más hasonlók: bevallott *hypothesisek*, melyeknek súlyt csakis a bennük többé-kevésbé nyilvánuló tudós *divináció* és *pragmatika* kölcsönözhet, tény csak az marad, hogy a *mancipationalis* ügyleti forma a *ius civile* ősi és állandó *proprietása*; melynek már nehezen értett részleteit, a klasszikus korszak egyik, a régi joggal kiváló előszeretettel foglalkozó kitűnősége, úgy vélte kortársaival legkönnyebben megértethetni, ha az egészet az adás-vevés képleteként tünteti fel.

55. §.

U s u c a p i o.

A tulajdon szerzés módja végre az *usucapio*, mint közönségesen bevett meghatározása szerint éppen: *adeptio v. adiectio dominii per continuationem possessionis temporis lege definiti*.¹⁾ Mikor és mily jogi ok segítségével lett azonban a *ius civile* rendszerébe felvéve, sem forrásaink alapján, sem más módon határozottan megmondani nem lehet; mert a mit utóbbi tekintetben mellette már a régiek is felhozni szoktak, hogy a közjó, sőt éppen a tulajdon *certitása* követelte volna *receptioját*: inkább *mentség*, mint jogi *indok*.²⁾ Sajátossága is maradt mindvégig, hogy ámbár a szerzésmódok között külön állott, közönségesen egy másik szerzés mód (főleg a *mancipatio*) esetleges hiányait *hatálytalanító remediumként* volt felfogva.³⁾ A minek további következménye, hogy külső feltételeiben a jogélet ezen irányú fejlődéséhez alkalmazkodó változásokat mutat;⁴⁾ valamint az is, hogy az alkatrészeit kitevő tények *solennis feltételekhez* nem kötvék:⁵⁾ a *ius civile*hez való tartozását csak az ennél

fundamentális tárgyi és alanyi korlátozás közös volta tanúsítván. Hatályosságának általános feltételei ugyanis:

a) az alanyi értelemben vett *ius commercii* (20. §.), melyet a XII t. t. tétele: *aduersus hostem aeterna auctoritas, specialiter is szentesit*;⁶⁾

b) a *ius commercii* dologilag (49. §.), tekintet nélkül ezen korláton belül a dolgok további megkülönböztetésére.⁷⁾

Magából az *usucapio*ból eredő további feltételek:

c) az *usus* vagy *possessio* a jog által elismert jelentőségében (46. §.), melyre az egész intézmény közvetlenül támaszkodott, mint ezt már a kifejezési mód: *usu capere* is szembe tünteti. A változás ugyanis éppen abból áll, hogy az *usus*ban már jogilag védett használati viszony állandó és teljes lesz: a *hypothetikus animus rem sibi habendi, meum esse*-vé fokozódik.⁸⁾ A miből következik, hogy a *lege definitum tempus*, mely a XII t. t. szerint ingó javaknál egy év (*annus*), telkeknél két év (*biennium*),⁹⁾ szorosán véve az *acquisitio* kelléke csak annyiban, a mennyiben ezt mondja: az *usucapio* jogszerzés ugyan, de éppen azon feltevés szerint, hogy a dolog eddigi tulajdonosa oly sokáig hallgatott, hogy őt keresetével meghallgatni már csak a közrend megzavarásával volna lehetséges: *quum sufficeret dominis ad inquirendas res suas statuti temporis spatium*.¹⁰⁾

Vége az *usucapio* alapeszméjével függ össze azon követelmény,

d) hogy az alapul szolgáló birtokállapot magában véve kifogástalan legyen; a milyen pedig akkor: ha szerzőfél jogilag igazolt módon vagy *czimen* (*iustus titulus, iusta causa*) jut a dolog birtokához nemcsak, hanem erre támaszkodva magát már is a dolog tulajdonosának tarthatja (*bona fides*).¹¹⁾

A c) és d) alatt foglaltak következményeként lehet még külön is felemlíteni az *usus* szakadatlan tartamát, a mit közönségesen az idővel szoktak demonstrálni; világosabban azonban a birtoklás elvesztésével, mely vonatkozásban ez még különösen *usurpatio* kifejezéssel is jelöltetik.¹²⁾

¹⁾ Ulp. Frag. XIX, 8: „Usucapio est (autem) dominii adeptio per continuationem possessionis anni uel biennii“. D. XLI, 3. 3. (Modest.): „Usucapio est adiectio dominii per continuationem possessionis temporis lege definiti“. V. ö. Isid. Orig. V, 25. Az usucapio kitétel azonban úgy látszik sem nem az eredeti, sem nem a helyes összetétel. Rein. i. m. 247. 1. Voigt. i. m. 91. §. Megjegyzendő továbbá, hogy különösen Cicero két alkalmi nyilatkozata alapján (pro Coec. 19. Top. 4.) nagyon elterjedt nézet, hogy a XII t. t. terminológiája az elbirtokolásra az: *usus auctoritas*; a törvény megerősítő tétele így szólván: „*Usus auctoritas fundi biennium esto, ceterarum rerum annus*“. E feltevésnek önkényszerűségére azonban már több oldalról figyelmeztettek, különösen Danz. i. m. 125. §. Cicero említett helyeiben a XII t. t. intézkedéséről csak „referáló módon“ szól (Danz.), habár megengedhető e mellett, hogy kifejezéseiben a törvényhez tartotta magát (Voigt.). L. különben még alább 10. j.

²⁾ D. XLI, 3. 1. (Gai.): „*Bono publico usucapio introducta est, ne scilicet quarundam rerum diu, et fere semper incerta dominia essent* . . .“ Gai. II, 44. Inst. II, 6. pr. Theoph. Paraphr. ad pr. Inst. II, 6. Az igazolást megkísérlő újabb keltű motívumokról is jól jegyzi meg Brinz (i. m. 153. §.): „Nach einem Grunde, aus welchem die Usucapion juristisch etwa wie das Responsum aus einem Rechtsatze, sich ableitete, ist . . . vergeblich gesucht worden. Die Usucapion ist nicht minder als Mancipation, Testament u. s. f. eine freie, mit keinem Einmal-Eins zu beweisende Schöpfung. Für sie wissen wir Motive, keine zwingende Gründe“.

³⁾ Gai. II, 41. 43. 80.

⁴⁾ Vajjon a XII t. t.-ben foglalt szabályokban már reformált alakjában fordul-e elő: meg mondani nem lehet. E bizonytalanság oka, hogy Gaius is eredete felől csak „receptum uidetur“, „introduceda est“, általános kifejezéseket használt.

⁵⁾ Maynz, Cours de droit rom. I, 196. §. szerint az usucapio is a község autorizatioja mellett történt, mivel: „cet exercice public et paisible de la propriété, au vu de la nation entière, semblait impliquer le consentement de tous les citoyens. L'usucapion était à la mancipation ce que le droit contumier était à la loi votée dans les comices“. Sajátságos okoskodás!

⁶⁾ Cic. de offic. I, 12: „indicant XII tabulae . . . aduersus hostem aeterna auctoritas“, a hostis kitételt ismert módon „peregrinus“-nak véve. Pozitíve és általánosan tartva Gaius II, 65: „. . . mancipationis et in iure cessionis et usucapionis ius proprium est ciuium Romanorum“.

7) Gai. II, 42: „mobiliūm quidem rerum, . . . fundi uero et aedium . . .“ 43: „Ceterum etiam earum rerum usucapio nobis competit . . . siue mancipi sint eae res siue nec mancipi“. Ulp. Frag. XIX, 8. Specializáltabban D. XLI, 3. 9. (Gai.): „usucapionem recipiunt maxime res corporales, exceptis rebus sacris, sanctis, publicis populi Romani et ciuitatum, item liberis hominibus“; a mi azonban kétségkívül a későbbi jogot tünteti fel. V. ö. Gai. II, 48. Megjegyezhetni egyébiránt, hogy habár az exceptio, a commerciumról általam adott felfogással (49. §.) is összefér, lehet mindenesetre a privilegium causae szempontját is felvenni, a mi a későbbi jogra a fiscus javait illetőleg alkalmasabbnak is látszik. A vallásos dolgokra nézve különösen Cic. de leg. II, 24: „quod autem forum i. e. uectibulum sepulcri bustumue usucapi uetat (sc lex XII t.), tuetur ius sepulcrorum“. A köztelkekről Frontinus (de controuers. agr. Lachm. i. m. p. 50): „negant (iuris periti) ilud solum quod solum p. R. coepit esse, ullo modo usu capi a quoquam mortalium posse“. Továbbá a szántók közötti mesgyéről Cic. de leg. I, 21: „ex hac autem non rerum sed uerborum discordia controuersia nata est de finibus, in qua quoniam usucapionem XII tabulae intra quinque pedes esse noluerunt“, a mi mert a „finis“ nem res sacra, minden esetre úgy értendő, hogy ekkora spaciumnak maradnia kell a szomszédos szántók között; a korlát tehát nem konkrét, hanem abszolút. A forráshely értelmezését l. különben Rudorff Röm. Feldmesser II, p. 438. kv. Rein. i. m. 253. kv. l. A XII t. t. privilegium causae-ként rendelé azt is, hogy lopott dolgot senki el nem birtolhat, Gai. II, 45: „furtiuam (sc. rem) lex XII tabularum usucapi prohibet“; a mit később a lex Atinia is ismétél, de azon módosítással, hogy, ha a dolog közben a tulajdonoshoz visszakerült volna, amaz akadály is elenyészik. Gell. XVII, 7: „Legis ueteris Atinae uerba sunt: *Quod subruptum erit, eius rei aeterna auctoritas esto*“; a mi Paulusnál (D. XLI, 3. 4. 6.) az említett kiegészítéssel, illetve ennek magyarázatával így áll: „Quod autem dicit lex Atinia, ut res furtiua non usucapiatur, nisi in potestatem eius, cui surrepta est, reuertatur, sic acceptum est, ut in domini potestatem debeat reuerti, non in eius utique cui surreptum est“. Mikor lehet mondani azt, hogy a dolog tulajdonosához visszakerült, Paulus egy más helyen D. L, 16. 215. így magyarázza: „In lege Atinia in potestatem domini rem furtiuam uenisse uideri, et si eius uindicandae potestatem habuerit, Sabinus et Cassius aiunt“. V. ö. különben még: D. XLVII, 2. 48. 2. (Ulp.); D. XLI, 3. 32. (Pomp.); 42. (Pap.). E szabály-kiterjesztéséről a „res ui possessae“re, később foguak szólni, úgy szintén más szintén

csak későbbi eredetű megszorításokról a hozományi ingatlan javak „fundus dotalis“ és gyámságban levők némely javaira vonatkozólag. Mint a XII t. törvényen alapuló tételt kell azonban még felemlítenünk az agnatikus gyámságban volt nők ama kiváltságát, hogy res Mancipi féle javaik csak tutore auctoritate átruházás esetében voltak usucapionak kitéve.

⁸⁾ Az usus eme fundamentalis jelentőségét határozottan jelzik a régiebb és kétségkívül egyúttal szabatosabb kifejezési módok, mint „capitur usu“ (Hygin. de gener. controv. Lachmann I, p. 126.); „usu suum fecisset“ (a praetori edictumban D. IV, 6. 1. 1.); valamint a későbbi „per usum acquirere“ általánosabb forma.

⁹⁾ Gai. II, 42: „Usucapio autem mobilium quidem rerum anno completur, fundi uero et aedium biennio; et ita lege XII tabularum cautum est“. 54: „lex (enim) XII tabularum soli quidem res biennio usucapi iussit, ceteras uero anno“. Ulp. Frag. XIX, 8; Cic. Top. 4. pro. Caec. 19; mely utóbbi helyben Cicero külön felemlítvén, hogy a telkeken fekvő épületekről a XII t. törvényben említés nem volt („quae (sc. aedes) in lege non appellantur“), ebből némelyek (p. Keller i. m. 62. §.) azt következtetik, hogy a törvény intézkedése eredetileg csak a szoros értelemben vett telekre vonatkozott és csak interpretatio útján lett az épületekre is kiterjesztve; a mit azonban alig lehet elképzelni. V. ö. 48. §.

¹⁰⁾ Gai. II, 44. D. XLI, 3. 1. (Gai). Az idő jelentőségét közönségesen másképp szokták érteni; különösen, hogy éppen az idő ama factor, a mi a pusztá ténylegességet (usus) joggá alakítja át. Így mondja Puchta (i. m. 239. §.): „Die Rede-weise: usuauctoritas fundi biennium esto, erklärt sich so: der Erwerber kann sagen, die Zeit ist mein Recht“. Mely értelmezésre támaszkodik azután ama további, hogy az „auctoritas“ szó éppen csak is azon értelmet adhatja: a birtokos eddigi állapotát a jog saját és teljes oltalma alá veszi, annak eddigi háborítatlan voltát végleg és teljesen biztosítja („rechtliche Gewähr“) p. Müller, Inst. 69. §. Maynz, i. m. 196. Schilling, 163. §. stb. Míg ellenben egy másik, szintén régiebb keltű értelmezés szerint, az auctoritas nem a szerzőre, hanem a dolog eddigi tulajdonosára vonatkoztató, azt jelentvén, hogy az elbirtokolási idő alatt a tulajdon, habár a használaton kívül, még mindig nála van („nudum ius quiritium“), s ily értelemben annak jogi ereje is (auctoritas); a mint azonban a legalis idő letelt, ez utóbbi is végleg elenyészett. Ily értelemben veendő aztán különösen a XII t. t. kiegészítő tétele: „aduersus hostem aeterna auctoritas“, azaz római polgár tulajdonát peregrinus javára usucapio útján el nem veszítheti.

L. Ballhorn-Rosen, über Dominium, 239—296 l. Rein. i. m. 248 l. Végre egy harmadik felfogás szerint, melyet már Huschke (Nexum 180 és kv.), Rudorff, (Feldmesser. II, p. 304.) érintenek, újabban pedig különösen Bechmann (Kauf. 12. 13. §§.) és Voigt. (II, 87. 88. 91. §§.) részletesen kifejtve védenek, a dolog úgy állana: az usus és auctoritas a XII t. t. említett tételében (usus et auctoritas fundi etc.) nem együttes alkat-elemei az usucapionak; különösen pedig hogy az auctoritas nem az elbirtokoló jövendő teljes jogosultságát jelentő rész; hanem az usustól egészen külön tartott intézkedés, mely közvetlen vonatkozásban a mancipationalis átruházás alapján az átruházót terhelő jótállási kötelezettséget (evictio) szokott perbeli és büntető hatályaival fejezi ki (l. fennebb 54. §. in fin.); ennél fogva a törvénynek az elbirtokolásra vonatkozó tételében az auctoritas vagy elő sem fordult (Bechmann 12. §. n. 4.), vagy pedig úgy kell venni (Voigt. 88. §.), hogy az „usus et auctoritas“ két különböző személyre vonatkozó és két különböző érdeket tartalmazó jogviszonyt rendező copulativ tétel, melyben tehát az összefüggés csak külső. Valósággal és lényegileg véve a dolog így állott: az usucapio, általában véve capere a szó ősi jelentőségében azaz tulajdon szerzés (Voigt. 91. §.), a mi a jog intézkedése szerint itt abból kerül ki, hogy a kiszabott határidő lejártával az usus helyébe a meum esse ex iure Quirit. lép: „usus, mit dem capere als der Rechtserwerbung sich verbindend und so nun zur usucapio sich gestaltend, sich umgesetzt“. Az auctoritas az átruházó kötelezettsége az átruházott dolog elperelése esetében ügyfelét kártalanítani (evictio); a mi az usucapionál tehát egy illetőleg két évre terjedvén, ezek lejártával egyszerűen megszűnik, vagyis az auctor kötelezettségéből szabadul Voigt. i. h. E véleménynek kétség kívüli előnye, hogy a XII t. t. kifejezési módját (ha t. i. Cicero pro Caec. 19. helyesen idézett) érthetőbbé tette, mint a régi conjecturák [usus auctoritas (az usus genitivusban), usus auctoritas vagy usus et auctoritas, de az „et“ nem csak külső összekötő, hanem értelmi vagy tartalmi kiegészítés szerint véve], és pedig nemcsak annyiban, a mennyiben az elbirtokolás tulajdonképpeni alapját az usust kellőleg méltányolja, hanem még abból a tekintetből is, hogy az „auctoritas“ kitétel közzönséges jogi jelentőségében vehető lett, holott különben érthetetlen. Hogy az auctoritas az usus-szal összekötve az elbirtoklási időn belül úgy az usucapiens helyzetét, mint az evictiora köteles auctoritét *egybecéve* is jelenthetné oly értelemben, hogy a törvény az időfolyás hatályát csak indirecte állapította volna meg (Kuntze I, 501. §. és Hoffmann, i. m. 279. §.), nem képzelhető.

¹¹⁾ C. III, 32. 24: „nullo iusto titulo praecedente possidentes ratio iuris quaerere dominium prohibet.“ D. XLI, 9. 1.

(Ulp.): „Titulus est usucapionis . . . ut qui . . . rem accipiat, usucapere possit.“ D. XLI, 3. 13. pr. (Paul.): „Pignori rem acceptam usu non capiamus, quia pro alieno possidemus.“ Gai. II, 43: „ . . . usucapio nobis competit . . . si modo eas (res) bona fide acceperimus.“ D. XLI, 3. 32. 1. (Pomp.): „Si quis id, quod possidet non putat sibi per leges licere usu capere, uel qui non bona fide uideatur possidere, etc.“ D. L, 16. 109. (Modest): „Bonae fidei emtor esse uidetur, qui ignorauit, eam rem alienam esse, aut putauit eum, qui uendidit, ius uendendi habere, puta procuratorem aut tutorem esse.“ I. még: Cod. VII, 3. 2. 11. — A későbbi római jogtudományban e két elem beható tárgyalásban részesülvén, az újabb dogmatikusok e példát nemcsak követék, hanem a titulus és bona fides náluk éppen az egész tannak élére került; abból vélvén az usucapionak úgy historiai fejlődését, mint magát annak lényegét is leghelyesebben megismerhetni. Mi az egyik, mi a másik, és minő viszony van a kettő között? E kérdések, mondhatni állandó fejtegetések, illetve vita tárgyai. Egyik, és pedig körülbelül a jelen század második feléig közönségesnek is vehető felfogás szerint, a bona fides az usucapio tulajdoképpen alapja; mert ez alatt itt mást nem érthetni, mint szerző azon tudatát, hogy a létesített jogi ténynél fogva ő tulajdonos lett. Az utóbbi tehát ama hiedelmnek legfeljebb igazolására szolgál, de nem szüli maga a jogi következményeket, mert akkor minek az usucapio? Míg egy másik nézet éppen megfordítja a viszonyt: az alapok a titulus (p. a mancipatio), a bona fides csak ennek következménye, igazolt voltát csak benne bírja. Azért, ha a kettő közt ezen okozati viszony kezdetben kifogásolhatlan módon megvolt, a bona fidesben mindig rejlő tévedés kiderülése az elbirtokolási folyamatot fel nem tarthatja: mala fides superveniens non nocet. Ezen elmélet szerint különösen érthető lesz pedig, mondják, a régi római jog, mely a bona fidesről, mint kellékről sehol sem tesz említést, sőt elfogad elbirtokolást, a hol annak hiánya éppen evidens (az usureceptio és pro herede usucapionál). Mindkét elmélet egyoldalú. Titulus és bona fides az usucapioiban együtt haladnak, de nem mint ok és okozat, hanem a mint már Paulus (D. XLI, 4. 2. 1.) is kiemelte, mint az usucapio két külön eleme: „separata est causa possessionis et usucapionis, nam uere quis dicitur emisse sed mala fide, quemadmodum qui sciens alienam rem emit, pro emtore possidet, licet usu non capiat.“ Két dolog ez, mondja találoan Brinz, melyek közül egyik (a jóhiszem) a másik nélkül *el nem lehet*; ez a másik pedig (a cím) nem *szabad*, hogy soha amaz nélkül legyen, ha bonae fidei possessio és elbirtokolásra kerül a sor: „zwei Factoren, welche zusammen die Causalität eines

Dritten (der b. f. p. Ersitzung), mit nichten dagegen Grund oder Folge untereinander oder für sich sind.“ Pand. 161. §; ilyen irányban bár nem egészen tisztán: Maynz is i. m. I, 199. §. főleg az observation-ban, melyben a római tan kritikáját is adja. Egyébiránt a vitáról L. Stintzing, das Wesen von bona fides und titulus in der römischen Usucapionslehre (1852) és Scheurl, Zur Usucapionslehre (Beiträge II, 29—86.), mely egyuttal az előbbi, Németországban sokoldalról helyeselt irat kritikáját is magában foglalja, továbbá Puchta i. h. Böcking i. h. stb.

Az említett elméletekből a régi jogra vont következtetés, mely szerint a titulus és bona fides még nem elévülési feltételek, szintén helytelen; mivel ha meg is engedhető, hogy azon elemek részletes kifejtése és egyes alkalmazási esetekben hatályosabb érvényesítése csak a későbbi jogtudomány műve: éppen oly bizonyos az is, hogy mindkettő az usucapióban annyira szükséges feltétel, hogy nélkülök az egész intézmény mindjárt kezdetben sem volt elképzelhető. Ennélfogva a későbbi kornak, úgy mint a régi jog más alapintézményénél, ennél sem volt más feladata az alapeszmében rejlő elemek szabatosabb meghatározásánál, a mire a forgalmi viszonyok gyors fejlődése bizonynyal elég korán adott már alkalmat. Hogy éppen a Publicius-féle edictum? hypothetikus marad. Azon feltevés mellett leghatározottabban először Stintzing idézett iratában 4—10. §§; legújabban Voigt, i. m. 91. §. argumentál; ellene többen, különösen Scheurl, i. m. 29. és kv. ll. Az intézmény előre haladó fejlődését jelzik a különböző elbirtokolási címek: pro emtore, pro donato, pro legato, pro delicto, pro dote, pro soluto és az egészen általános pro suo, melyek szerint az elbirtokolás mint megannyi külön species alakul.

☞ D. XLI, 3. 31. 1. (Paul): „in usucapionibus . . . continuum tempus numeratur.“ V. ö. R. S. V. 2. 3. D. citfr. 2. (Paul): „usurpatio est usucapionis interruptio“ Az „usurpatio“ kifejezést az „usui rapere“-ből származtatva, kapjuk annak értelmét: „az usust elvonni“ azaz az illető tárgyat a használatól elvenni. A miből önként érthető, hogy az ezt eszközlő tény különös jogi minősítése nem relevans, azaz lehet az civilis vagy pusztán naturalis. D. cit. fr. 5 (Gai): „Naturaliter interruptur possessio, quum quis de possessione ui deicitur, uel alicui res eripitur.“; és hogy a megszakasztás rövidebb vagy hosszabb időbelisége sem határoz. A régi jognak c. célra úgy látszik saját, szokásos tényei is voltak. melyek közül Cicero említi a „surculo defringendo“ módot (de orat. III. 28) azaz egy ágnak leszakítása valamely teleknek usucapioba jutásánál,

a mi valószínűleg tanúk előtt és bevett szólammal folyt le. l. Böcking, i. m. 148. §. Puchta, i. m. 239. §. x. j. Voigt, i. m. 91. §. Nem kivétel, hanem az öröklést szabályozó alap-törvény következménye, hogy az örökhagyó halála az usucapiot lefolyásában meg nem akasztja, vagy másképp. szólva, hogy az örökös esetleg mindaz, a ki örökös számba jön, az usucapio-ban is succedál. D. IV, 6. 30. Paul: „... in hereditibus, qui in usucapionem succedunt, ... „possessio defuncti quasi iuncta descendit ad heredem.“ D. XLIV, 3. 14. 1. (Scaevol): „... hereditibus enim et his, qui successorum loco habentur, datur accessio testatoris.“ Az örökség elfogadása előtti állapotról: D. XLI, 3. 30. 5. (Paul): „Vacuum tempus quod ante aditam hereditatem . . . intercessit, ad usucapionem heredi procedit.“ Míg ellenben általában véve az auctor, jogelőd birtok-állapotának az utódra átszállása úgy, hogy ezt saját idejébe is betudhassa (accessio possessionis), eredetileg elismerve nem volt, hanem csak később az aequitas szerint mérlegelve jut a praetori edictumba. D. XLIV, 3. 14. pr. (Scaev.): „De accessionibus possessionum nihil in perpetuum neque generaliter definire possumus, consistunt enim sola aequitate.“ A kiválók esetekről l. D. i. h. fr. 14—16; D. XLI, 2. 13. (Ulp).

56. §.

Az usucapio rendellenes alakjai, különösen az usucapio pro herede és usureceptio.

A közönséges szabályoktól egyik vagy másik irányban elütő, rendellenes formációi a régi jognak: az *usus uxoris*, *usureceptio* és *pro herede usucapio*. Az elsőről már máshol (29. §. 3.) levén szó, itt még csak a két utóbbi sajátosságait kell kifejtelnünk.

A rendellenesség mindkettőnél közösen nyilvánul a bona fides eltérő minősítésében és az elbirtoklási időnek, az ingó és ingatlan javak között tartott különbség mellőzésével, egy évre szorításában; ¹⁾ a következő módon alkalmazva:

a) valamely a jog szerinti örököstől még el nem váltalt hagyatékhöz tartozó ingó vagy ingatlan dolgot (res hereditaria), ha éppen nála van, akárki is elbirtokolhatja egy év alatt, ámbár tudja, hogy az a másé: mert közérdek, hogy a vagyont (hagyatékot) terhelő sacra, valamint más nemű tartozások teljesítése bizonytalan időre halasztva ne

legyen. ³⁾ A legrégebb jogban a rendellenesség még nagyobb fokú, az elbirtokolás nemcsak a hagyatéki dologra, hanem egyúttal az örökös jogosultságra is kiterjedvén. ³⁾

b) Az *usureceptio* az ősi jog egy másik intézményével, a *fiducia*-val függ össze, mely közönségesen a mancipatio és in iure cessio járuléka vagy melléküyleteként szerepelt és tartalmilag a felek kölcsönös megegyezését foglalta magában arra nézve, hogy a tulajdonátruházás, amaz ügyletek közönséges hatályától eltérőleg, ne legyen végleges; hanem, ha az átruházó fél a külön megállapított szolgáltatást teljesíteni fogja: neki a dolog ugyancsak oly módon, a mint ő tette (p. remancipatio), visszaadatul fog. ⁴⁾ Megeshetett azonban, hogy az *időközi* tulajdonos a visszaadást vagy egyáltalában nem, vagy nem a kellő módon teljesíté. Első esetben, ha a dolog más módon (a *furtum* kizárásával) előbbi tulajdonosa kezébe került volna, az egy évi *usus* a visszaszállító ügyletet, az utóbbiban ennek hiányait pótolta: *id quod aliquando habuimus, recipimus per usucapionem.* ⁵⁾ *Usucapionis species* ez tehát, mert sajátos feltétele, hogy az *usucapiens* már előzőleg is a dolog tulajdonosa volt és hogy most ilyennek csak azért nem vehető, mivel őt jogának kikötött visszaszerzésében ügyfele roszhiszemüleg gátolja; illetőleg mivel a visszaszármaztató ügyletben rejlő, de nem szándékolt valamely alaki mulasztás következtében, a közönséges jogrend szabálya alapján emelhető ellene kifogás. ⁶⁾

¹⁾ Gai. II, 52—60: „... qui sciat alienam rem possidere, usucapiat“ ... „et res, quae solo continentur, anno usucapiantur“ ... „anno ... etiam soli si sit.“

²⁾ Gai. II, 55: „Quare autem omnino tam improba possessio et usucapio concessa sit, illa ratio est, quod uoluerunt ueteres maturius hereditates adiri, ut essent qui sacra facerent, quorum illis temporibus summa obseruatio fuit, et ut creditores haberent, a quo suum consequerentur.“ Gaius ezen indokolása annyira világos, hogy azt csak „szürke elmélet“ homályosíthatja el. Nincs abban egy szóval sem mondva különösen, hogy *mala fide* is lehet elbirtokolásra alkalmas birtokot szerezni, hanem csak, mint a szövegben is kifejezém, hogy a *bona fides* itt eltérően van minősítve, azaz nem a közönséges értelemben veendő: mert ezt már az első feltétel, hogy a dolog általában

elbirtokolható és *e mellett* „res hereditaria cuius possessionem heres nondum nactus est“ kellett legyen, kizárja; nem is említve, hogy hiszen, mint Gaius indokolásából kivehetni, nemcsak haszonnal, hanem teherrel is járt a dolog; s hogy Gaius azt sem mondja, hogy a ki csak a hagyatékhöz férhet, abból tetszés szerint foglalhat és elbirtokolhat, mint ezt még Keller is képzeli (i. m. 274. §). E között és a mala fides között nagy különbség van. „Inproba usucapio“-ként Gaius nem is ez okból apostrofálhatta; hanem általános hatása szerint, hogy t. i. a hagyatéki javak ezen úton az örökösöktől esetleg hibájukon kívül is elvonhatók voltak; vagy, mert a hagyatéki hitelező ily kielégítési móddal esetleg nemcsak a *magáéhoz*, hanem ennél többhez is juthatott. Mily kalandos elméletekre vezethet egy egyszerű gondolkodási, illetve kifejezési hiba, hogy t. i. itt az elbirtokolás a mala fidesnek daczára történik, a német újabb irodalom ijesztő módon illusztrálja. V. ö. 55. §-ban idézett írók mellett még: Huschke, Ueber d. usuc. pro hered. fiduc. und ex praediat. (Zeitschr. f. Geschichte. Rechtsw. XIV. k. 143. és köv. l.) és az ennek nyomán haladó Machelard, Theorie général des interdits en droit Romain. p. 78. és kv.

³⁾ A régi jog ama tételéről Gaius azt mondja: „quod olim rerum hereditarium possessione *uelut* ipsae hereditates usucapi credebantur“, a mit annak indokolásául használ aztán fel: miért volt az, hogy az elbirtokolási idő itt az ingatlanokra nézve is csak egy év? így okoskodván: „lex enim XII tabularum soli quidem res biennio usucapi iussit, ceteras uero anno; ergo hereditas in ceteris rebus uidebatur esse, quia soli non est, quia neque corporalis est: et quamuis postea creditum sit ipsas hereditates usucapi non posse, tamen in omnibus rebus hereditariis, etiam quae solo tenentur, annua usucapio remansit“. V. ö. Cic. ad Att. I, 55: „De Tadiana re... nihil esse iam quod laboraretur, quoniam hereditas usucapta est.“ Ebből azonban a régi kor ama felette elűtő tételére, úgy hiszem, mégis keveset lehet következtetni; különösen éppen Gaius alap-helyéből, legfeljebb csak azt, hogy a XII t. törvény *után* (mert hisz az egész okoskodás ennek interpretatiojából indul ki) hosszas ideig még talán Cicero korában is voltak, kik a XII t. t. értelmezése szerint a hagyatéki dolgot, hagyatéki specialis tulajonságától külön nem tudták képzelnii; és ennél fogva annak elbirtokolásánál is velejárónak vették az öröklési jogosultság megszerzését. Erre vallhat legalább Seneca egy megjegyzése (de Benef. VI. 5): „Ictorum istae acutae ineptiae sunt, qui hereditatem negant usucapi posse, sed ea quae in hereditate sunt: tanquam quidquam aliud sit hereditas, quam ea quae in hereditate sunt.“

4) A fiducia, mint alább 78. §. látni fogjuk, a *ius civile* egészen sajátos intézménye; melynek alapeleme a „*restituendi fides*“ „*fiduciae lex*“, azaz a köztisztesség védelme alatt is álló teljesítési készség, szavavehetőség, bizalommal vissza nem élés feltételezése. A minél fogva az egész jogforgalmi térre kiterjedő, illetőleg ennek mindenkori állapotához alkalmazkodó, az ügyleti módokat inkább kiegészítő, mint önálló jogügyleti forma.

5) Gai. II, 59: „*Adhuc etiam ex aliis causis sciens quisque rem alienam usucapit: nam qui rem alicui fiduciae causa mancipio dederit uel in iure cesserit, si eandem ipse possederit, potest usucapere, anno scilicet, etiam soli si sit. quae species usucapionis dicitur, quia id quod aliquando habuimus, recipimus per usucapionem.*“

6) Gaius i. h. 60: „*Sed fiducia contrahitur aut cum creditore pignoris iure, aut cum amico, quo tutius nostrae res apud eum sint; et siquidem cum amico contracta sit fiducia, sane omni modo competit usu receptio; si uero cum creditore soluta quidem pecunia omni modo competit, nondum uero soluta ita demum competit, si neque conduxerit eam rem a creditore debitor, neque precario rogauerit, ut eam rem possidere liceret: quo casu lucratina usucapio competit.*“ E forrás-hely elfogulatlan szemlélete a szövegben adott felfogással bizonyonyal nem ellenkezik, habár éppen ezt szokták az ellenkező elmélet alapjának tekinteni. A fiducia természetét és célját véve világos ugyanis, hogy az ezzel korlátozott mancipatio vagy in iure cessio a közönséges szabálytól elütő rendellenesség foglaltatott; a mi pedig egyéb nem lehetett, mint az, hogy itt a közönségestől eltérő jogi hatály forog fenn oly értelemben, hogy míg közönségesen a tulajdonátruházás azon ügyletek szerint korlátlan és definitív: itt korlátolt és csak interimális. „*cum amico contracta sit fiducia*“, mondja Gaius „*quo tutius nostrae res apud eum sint*“ azaz: mert a tulajdonos kezében a dolog valamely okból (p. közveszély miatt) biztonságban nincs, átadja egy barátnak, ki nálánál előnyösebb helyzetben van, hogy ez a veszély elmúltáig megőrizné (*depositum*). Mily könnyen képzelhető már most, hogy a visszaadás alkalmával, a mancipatio vagy in iure cessio, vagy egészen elmaradt, vagy, úgy is csak formaság levén, nem mindig volt teljes precizitással végezve. Ha már most idővel előáll például a *depositarius* örökösse, hogy a dolog övé, mert az elődjének mancipáltatott: vajjon a bíró is azt mondja-e, hogy igaz? Pedig szorosán véve így kellett volna szóljon, ha tekintetbe nem veszi, hogy a mancipatio nem volt tulajdonképpeni tulajdon átruházás, mert csak az volt célja „*quo titius*

nostrae res sint“. Ha tehát a titulus és bonafides valamelyiknél a felek közül hiányzik: az bizonyynyal nem az usu recipiens. Ezért Gaius kimondása, hogy ezen esetben „sane omni modo competet usureceptio“, nem azt teszi, hogy itt a közönséges szabálytól eltérőleg csak az egy évi békés használat dönt, hanem, hogy a vindicanssal szemben áll a kivétel, mely szerint a használó nem köteles annak különös bizonyítására, hogy a dolgot magáénak mondhatta már előbb is. És ugyan így van ez, ha a mancipatio cum fiducia pignoris causa contracta volt. A creditor kezében a mancipált dolog csak követelésének biztosítéka; ha ez ki lett egyenlítve, a lex fiduciae kötelezi a remancipatoria. De ő ezt vagy éppen nem, vagy nem kellő módon teljesíti. Vajjon itt is, ki a roszhiszemű per esetében? Ha Gaius előbbi tételét minden további indokolás nélkül ismétli: „soluta pecunia (usu receptio) omni modo competit“, ezt csak ugyanazon ok erejének tulajdoníthatjuk. De lehetséges, hogy adós tartozását még nem fizette le és mégis már egy év óta a mancipált dolog használatára hivatkozhatik. Erre nézve forrásunk azt mondja: feltéve, hogy adós kezébe a zálogtárgy nem a hitelezővel történt közbeeső ügylet, különösen bérleti szerződés (conductio) vagy precarium alapján, jutott: őt az usureceptio szintén illeti, de ekkor már ránézve „lucrative usucapio“-ként. Az a kérdés már most, miként értette Gaius itt a lucrative usucapio? Úgy semmi esetre nem, hogy adós idegen vagyonnal gazdagodott volna. Mert a hitelező vagyona nem csökkent, adósé nem gyarapodott. Hitelező követelésének a zálogtárgy csak biztosítéka, de nem *plus* benne; adós sem fog kevesebbel tartozni, mint előbb. A mit a hitelező veszít, csak követelése törlesztésének sikeresebb, vagy jobban mondva, könnyebb módja; a mit adós nyert, a zálogból p. lekötött telkének szabadulása, s így könnyebb módon való értékesíthetése. Ha a lucrum itt más értelemmel bírna, akkor az usucapiens tolvajnak, a dolog lopottnak fogott volna vétetődni; a minek pedig soha sem vették. Gai. III, 201: „nec creditor furtum fieri debitor rem, quam fiduciae causa creditori mancipaverit aut in iure cesserit . . . sine furto possidere et usucapere potest“. A midőn tehát Gaius az usucapio ezen esetben is lucrativának jellemzi, a motivum, hogy: „sciens quisque rem alienam lucri facit“, még kevésbé mint az usucapio pro herede-nél demonstrálja a bona fides egyenes ellentétét, a mala fides; hanem csak annyit tesz, hogy az usucapio hatálya szerint itt is előnyös, a mennyiben most már adóstól függ vajjon hitelezőjét a zálogtárgy átengedésével vagy tartozásának pénzbeli lefizetésével elégítse-e ki. Az évi terminus is indokolt, mert ha hitelező akarata ellen vagy tudta nélkül került adóshoz

a zálogtárgya, ezt szó nélkül bizonynyal ily hosszú időn át nem hagyta. — Az usureceptio ex praediatúra, melyről Gaius még említést tesz (II, 61.) későbbi alak és más motivumokból indul ki. Erről valamint az usuc. pro herede átalakulásáról más helyen is lesz alkalmasabb szólani. I. különben egyelőre Böcking i. m. 146. §. Puchta, 239. §.

57. §.

A tulajdon szerzése saját célú jogi tényekkel való kapcsolatában.

Az elősorolt módokon kívül a tulajdonszerzés eredménye lehet még más jogi ténynek is, mint ezt az in manum conuentio és adrogationál már láttuk (29—41. §§.); különösen pedig a halál esetében bekövetkező útdólnak (hereditas). De mert éppen a tulajdonváltozás ezen esetekben az eddigi tulajdonos jogi állapotát egészében ért gyökeres változás szükségképpeni következménye; a jogosult új alany itt nem mint tulajdonos, hanem paterfamilias, illetve heresként hivatkozik arra, hogy a dolog az övé: ama szerzési módok a tulajdont alapítók rendszerébe saját értelemben véve, nem is vonhatók.¹⁾

Az újabbak közönséges véleményeként vehetni végre, hogy a traditio²⁾ még a XII táb. törv. alapján sem tekintendő civilis szerzőmódnak, annál kevésbé az ezt megelőző korszak joga szerint; habár a régi kor egyik kitünősége, Ulpianus, az ellenkezőt állította.³⁾

¹⁾ Csak ily értelemben vehető tehát, ha Varro, de R. R. II, 10. a ius ciuile szerinti tulajdon szerzés módjai közt a hereditas-t is és pedig mindjárt első helyen említi: „In emtionibus (seruorum) dominium sex fere res perficiunt: si hereditatem iustam adiit, si ut debuit mancipio ab eo accepit, a quo iure ciuili potuit, aut si usu cepit, aut si e praeda sub corona emit, tumue cum in bonis sectioneue cuius publice uenit“; míg viszont, hogy Ulpianus máshol idézett helyében (l. 51. §. 3. j.) ama szerzés módokat nem is említi, illetőleg a tulajdon szerzést csak egyes javakra szorítja: „Singularum rerum dominium nobis acquiritur“ etc. Sajátságosabb a legatum alapján bekövetkező szerzés, melyről azonban ezen intézmény tárgyalásánál szintén érthetőbben szólhatni. V. ö. Gai II, 97.

²⁾ Traditio alatt általában véve mindennemű kézből kézbeadás, azaz valamely dolognak egy másik személy kezébe való

közvetlen juttatását érthetni; de szorosabb és tulajdonképpeni értelme szerint a *traditio* valamely dolog átruházása a felek közös megegyezése alapján azon célzattal, hogy a dolog átvételében (adprehendere) a dolog tulajdona menjen át az átvőre. V. ö. Gai. II, 19. 20. 41. stb. Ulp. Frag. XIX, 7. Inst. II, 1. 40. D. XLI, 1. 31. stb.

³⁾ I. Ulp. már idézett helyét XIX, 2. 7. §§. Az újabbak nézete felől a közönségesebben ismertek mellett legújabbán Voigt i. m. II, 84. §: „die *traditio*, als Erwerbmodus des ex iure Quirit. meum esse, wie des rem sibi habere licere ex iusta causa emtionis den XII Taf. überhaupt noch unbekannt und fremd ist...“ A tulajdonnak eredetileg egységes volta, az átruházási módok és a javak jogi determinatiojáról adott fejtegetéseim (44—51. §§.) szükségképpi következményeként tűnik fel előttem is e nézet helyessége. Ámde másfelől nem kell feledni a következő tekintetet sem. A római közélet, miként erre már többször utaltam, nem ab ovo fejlődött; hanem a körülötte már hosszabb fejlődés alapján álló általános itáliai, állami, társadalmi és közgazdasági intézményeknek csak egy újabb és sajátos összetétele. A római községi szervezet másokkal szemben ilyen értelemben véve mindenestre önálló és intézményeinek alapeszméi szerint önmagára támaszkodó; vagy mint újabban kifejezni szeretik „*exclusiv*“, más népekkel szemben elzárt jellegű; jogi intézményei rendszerében mindenütt domináló eszme a „*proprium ciuium Romanorum*“. Könnyen érthető azonban, hogy ezen alapelv merev egyenessége inkább kifelé irányzott; hogy a jogfejlődés *successivitasánál* fogva a sajátos jogi *ratio* a község forgalmi és gazdasági viszonyaira nézve nem teljesen kimerítő, vagyis, hogy a tisztán *civiliter* szabályozott viszonyok mellett mindig ott marad az élet folytonos fejlődése által felszínre kerültek egy tekintélyes része. De az ember gazdasági és társadalmi viszonyai sem a vak véletlen munkája: minden viszony saját törvényét már magában hordja; jogivá való átalakulása rendszerint nem áll egyébből, mint hogy az előbb még természeti szabály joginak *declarat*atik. Képzeltetni-e már most, hogy csaknem háromszáz éven át a római közéletben *absolute ismeretlen* és *szokatlan* maradt a javak forgatásának egyik legtermészetesebb és mindig kézügyben levő módja a *traditio*, ha még nem is állítnák éppen római írók, hogy ezt a módot más körülfekvő népeiségek általánosan elfogadták? Ez bizonynyal történeti vakság volna. Nem is úgy értem én tehát a dolgot, hogy a római jogélet első alakulási korszakában azt egyáltalában nem ismerte, vagy ha igen, alkalmazni nem akarta vagy éppen, hogy nem tudta. Hanem a valóság az, hogy a *ius ciuile* rendszerének alapjait

tartva szem előtt, benne elég *civilis* elemet, különösen pedig, a gazdasági javak kiválóan fontos nagyobb csoportjánál, a res Mancipi átruházásánál, elég biztosítékot még nem talált. A hol ellenben ezen akadály útjában nem állott, bizonynyal éppen úgy szolgálhatta a közforgalom érdekét mint „apud omnes populos“. A későbbi fejlődés feladatául itt is csak az maradt, mint sok más esetben t. i. az alkatelemek közelebbi jogi determinatioja illetőleg a közszükséglethez alkalmazott módosítása.

58. §.

A tulajdon megszűnési módjai, különösen : derelictio, elpusztulás, ellenség kezébe jutás által.

A tulajdon megszűnési módja nagyobb részben már a szerzésiekben van foglalva ; az átruházás szükségképp teljes és végleges elidegenítést jelentvén. Lehetséges azonban az átruházási szándék elmaradása éppen úgy, mint az, hogy a megszűnés nemcsak viszonylagos, alanyi vonatkozású, hanem tárgyi is, azaz a jog maga enyészik el. Az elsőnek bizonynyal régi esete a *derelictio*, felhagyás, a midőn a tulajdonos sajátjától valamely erre alkalmas ténye p. kitevés, eldobás, futni hagyás stb. által akar szabadulni. ¹⁾ Az utóbbié a dolog elpusztulása, forgalomból kivétele, vagy az ellenség kezébe kerülése háború alkalmával. ²⁾

¹⁾ Az elaggott rabszolgák kitevéséről Aesculap szigetére : Cato de R. R. II, 7. Plut. Cato maj. 5, Suet. Claud. 25 ; általában a derelictiora vonatkozik Plautusnál, Truc. IV, 4. 14 : „Ut me quasi pro derelicta sis habiturus“ ; szántók, ültetvények felhagyásáról Gell. IV, 12. V. ö. Inst. II, 1. 47 : „Pro derelicto autem habetur quod dominus *ea mente abiecerit*, ut id rerum suarum esse nollet ; ideoque *statim* dominus esse desinit.“ D. XLI, 2. 17. 1. (Ulp.) : „Differentia inter dominium et possessionem haec est, quod dominium nihilominus eius manet, qui dominus esse non uult, possessio autem recedit, ut quisque constituit nolle possidere“. Vagyis, hogy a szándék magában véve a derelictio hatályára nézve nem elég, hanem valamely ezt biztosan kifejező tényre is van szükség, p. eldobás közhelyen. A klaszszikusok között vitás volt pedig még az is : ha vajjon egyáltalában bevégezt-e a derelictio, mielőtt a felhagyott dolgot valaki occupálta ? D. XLI, 7. 2. 1. (Paul) : „Pro derelicto rem a domino habitam, si sciamus, possumus

acquirere. Sed Proculus non desinere eam rem domini esse, nisi ab alio possessa fuerit; Julianus, desinere quidem omittentis esse, non fieri autem alterius nisi possessa fuerit; et recte^a.

^a) A dolog elpusztulásával (rei interitus) a jog tárgytalanná válván, szükségképpen enyészik el; magától értetődik azonban, hogy itt a dolog jogi tárgyi minőségének megszűnéséről és nem természeti értelemben vett átváltozásáról van szó; mert ily értelemben áll, hogy: „Rerum natura nihil dicitur perire . . . nec perire quicquam potest“ (Seneca de benef. V, 8). Tehát p. „si ager . . . flumine uel mari inundatus fuerit... etiam ipsa proprietates eo casu amittatur.“ D. VII, 4. 23. (Pomp.); D. XLIII, 12. 1. 7. (Ulp.); D. XVIII, 6. 10. 1. (Ulp.): „cum... chasmate (földomlás) uel alioque casu pars fundi interierit.“ A commerciumból való kivételről különösen temetkezés esetében V. ö. D. XLI, 2. 30. 1. Paul. Inst. II, 9. stb. Az ellenség kezébe jutásról láttuk már (52. §.), hogy a rómaiak a hadi zsákmányról az ellenséggel szemben maguk részére felállított tételt viszonsznak vették: D. XLIX, 15. 5. 2. (Pomp.): „quod ex nostro ad eos (hostes) peruenit, illorum fit, et liber homo noster ab iis captus seruus fit et eorum, idemque est si ab illis ad nos aliquid perueniat.“ De egyúttal azon szintén kölcsönös módosítással, a mit az u. n. *postliminium*, vagy *ius postliminii*-ben már ősidőktől fogva, mint a naturalis ration és nemzetközi szokáson alapulót fogadtak el: D. XLIX, 15. 19. (Paul.): „Postliminium . . . inter nos et liberos populos regesque moribus, legibusque constitutum.“ Ezen jog tartalmát Gaius I, 129. a személyekre vonatkozólag röviden így adja: „...ius postliminii, quo hi qui ab hostibus capti sunt, si reuersi fuerint, omnia pristina iura recipiunt“, a mit azzal magyaráz, hogy a hadi fogság ideje alatt tulajdonképp az illető jogai nem enyésztek végképp el, hanem csak függőben vannak: „pendet ius liberorum propter ius postliminii“. Kétségtelen azonban, hogy e jog nemcsak a személyekre, hanem a javakra is kiterjedt, Gallus Aelius régi jogász szerint különösen a rabszolga, ló, öszvér és hajókészlet volt így védve (Fest. v. postliminium, Cic. Top. 8.); hogy a telek is, bizonyítja Pomponius D. i. h. fr. 20; más javak a zsákmány fogalma alá tartoztak, a melyekre vonatkozólag szól ismét Paulus (i. h.) definitioja: „Postliminium est ius amissae rei recipiendae ab extraneo et in statum pristinum restituendae“ . . . Feltételek azonban a) hogy az idegen hatalom a római néppel mint ellenség álljon szemben, a mi csak azokról mondható „quibus bellum publice Populus Romanus decreuit, uel ipsi Populo Romano“. D. i. h. 24. (Ulp.); eredetileg azonban, ha ugyan Festus i. h. szószerint

vehető, máskülönben is: „cum populis liberis et cum foederatis et cum regibus postliminium nobis est ita, uti cum hostibus.“

b) Hogy az ellenség kezéből szabadulás *in bello* azaz a háború tartama alatt és különösen azon határozott szándékkal („ea mente“) történjék, hogy az ellenséghez az illető többé visszatérni nem akar D. i. h. fr. 26. (Florent): „Nihil interest quomodo captivus reuersus est, utrum dimissus, an ui uel fallacia potestatem hostium euaserit, ita tamen si ea mente uenerit, ut non illo reuertetur, nec enim satis est corpore domum quem redisse, si mente alienus est.“ V. ö. Gell. VII, 18; Liv. XXII, 58. 61. c) Hogy a mint előbb valósággal egészen az ellenség kezében volt, úgy a szabadulás is teljes legyen. D. i. h. fr. 5. (Pomp.): „... et intra praesidia sua perduxerint.“ fr. 19. 3. (Paul): „Postliminio redisse uidetur quum in fines nostros intrauerit, sicuti amittitur, ubi fines nostros excessit,“ de a későbbi jog szerint elég, ha szövetséges területre is jut, i. h.: „quia ibi primum nomine publico tutus esse incipiat.“ Nem illeti tehát a ius postliminii azt, ki nem captus, hanem „deditus“, azaz kit a római nép maga adott ki [ez azonban úgy látszik később vitatott volt D. i. h. fr. 4 (Modest.), ellenben Cic. de Orat. I, 40: „(memoria proditum) quem (pater suus) aut populus uendidisset, aut pater patratu dedidisset, ei nullum esse postliminium“], éppen úgy, mint a szökevényt (transfuga) D. i. h. 19. 8. (Paul): „Transfuga autem non is solus accipiendus est, qui aut ad hostes, aut in bello transfugit, sed et qui per induciarum tempus, aut ad eos, cum quibus nulla amicitia est fide suscepta transfugit.“ V. ö. D. XLIX, 16. 3. 12.; 5. 5. sqq. Ellenben illeti nemcsak a legióban küzdő polgárt, hanem azt is, kit a háború kitörése ellenséges területen ért. D. XLIX, 15. 12. (Tryph.): „In bello postliminium est, in pace autem his qui peruenerunt ad alteros, si bellum subito exarsisset, eorum serui efficiuntur, apud quos iam hostes suo facto deprehendantur.“ A javakat illetőleg pedig kivételes szabály alatt állott a fegyverzet, D. i. h. fr. 2. 2. (Marcell): „Non idem in armis iuris est, quippe nec sine flagitio emittuntur; arma enim postliminio reuertere negatur, quia turpiter amittuntur.“ Végre megjegyzendő, hogy a háború után történt kicserélés vagy kiváltás által az ellenséges hatalom megszűnt ugyan, de a ius postliminii hatálya csak akkor állott be, ha a váltságdíj a redemtornak megtérített. D. XXVIII, 1. 20. 1.; D. XLIII, 29. 3. 3.; D. XLIX, 15—19. 9.; 20. 2. Liv. XXII, 59. stb. — A postliminium kifejezés származtatását l. Götting i. m. 58. §. Voigt. I, 30. §. 53. j. Részben változott az intézmény a *Lex Cornelia* alapján, melyről azonban más helyen fogunk szólni.

Szolgalmak.

I 30

59. §.

A szolgalomról különösen.

A *servitus* lényegét czélja és jogi hatálya szerint fogva fel (45. §.) kitünt, hogy benne az egyéni tulajdonban rejlő egvoldaluság kiegyenlítése, a tulajdonosi jogosultság viszonylagos megszorítása, illetőleg kiterjesztése által, van elérve: a javak gazdasági használati módja teljesebbé léve. Más nemű dologi jogokkal szemben sajátos ismervéje is: a tulajdonnal való olyatén összefonódása, melynélfogva az nemcsak keletkezésének és további fennállásának, hanem tartalmának, illetve különféleségének is meghatározója.¹⁾ A miből következik:

a) hogy más dologi jogosultságokkal szemben legközelebbi jogi ismervéje csak az lehet, hogy benne a tulajdonnal már eleve elismert valamely olyan gazdasági érdek érvényesül, a melynek más kielégítési módja nem képzelhető;²⁾

b) hogy e jogi elismerés mértéke általában véve éppen ama szükség, vagyis, hogy a velejáró tulajdoni korlátozás csakis a szükségesnek mindenkor kielégítését jelentheti.³⁾

¹⁾ A szolgalom lényegének megállapításánál a dogmatikusok még mindig eltérő, sőt egészen ellentétes úton is haladnak. A közönségesebb felfogásban kiindulási alap, hogy a *servitus a tulajdon korlátozása*, a mi tehát *csak* úgy képzelhető, hogy a tulajdonban foglalt jogosítványok valamelyike átruházás, illetve elidegenítés által egy nemtulajdonos, *idegen* személyre szállott; a mit aztán ismét kétféleképpen lehetne felfogni: vagy úgy, hogy a *servitusban* rejlő tulajdoni korlátozás a szolgáló dolog (res *seruiens*) tulajdonosának jogát tartalmilag nem csökkenti, hanem csupán a dolog használati módjában korlátozza; vagy úgy, hogy benne valamely tulajdonosi jogosultság a tulajdon tartalmából kiválva önállósul: a tulajdonosnál a tulajdonból *quantitative* kevesebb marad, mint volt az előtt. Míg mások szerint a szolgalom egészen önálló jogi

alak oly értelemben, hogy tárgya nem a tulajdon tartalmából kivett valamely alkatrész, hanem a dolognak valamely tulajdonsága, a mit fictio segítségével magára álló tárgyként kell venni. Ezen és még más nézetekről l. Vangerow, Pand. 338. §. Windscheid, Pand. 200. §. Brinz, Pand. 186. §. Böcking, i. m. 159. §. Az első és közönségesebb nézet egyoldalúságára már fennebb (45. §.) rámutattam, kiemelvén, hogy a servitus a tulajdonnak éppen úgy kiterjesztése is, mint korlátozása. A mi pedig az utóbbi nézetet illeti, azt lehet mondani, hogy abban jogi és logikai lehetetlenség rejlik. A servitus fogalmilag véve jog: „*ius alienis rebus utendi*“ — „*ius in corpore*“; olyan jog pedig, mely csak egy másik jognak tárgya, objektuma lenne: valóban nem jog többé. — Különben ki kell emelnünk, hogy a servitus fogalmi constructioja már a római jogtudományban is ingadozó volt, s talán ilyen is fog maradni. A szolgálat ugyanis tartalmilag véve nem generalizálható; mely okból hatályaiban is csak külön-külön fog meghatározható lenni. A mire vall különösen az, hogy a jogi miséjére vonatkoztatni szokott egy-két általánosabb tétel nem annyira önmaga, mint inkább a tulajdonnak természete által van adva. Annyit pedig mindenestre már kimutatottnak vehetni (Voigt kitűnő értekezése szerint: Ueber den Bestand und die historische Entwicklung der Servituten und Servitutenklagen während der römischen Republik. 1874. 4. 11. 13. §§.), hogy a római jogi tudat a gazdasági fejlődés közben felmerülő alakokhoz képest, a dolog általános természete felől változáson ment át.

2) D. VIII, 1. 15. pr. Pomp.: „*Quotiens nec hominum nec praediorum servitutes sunt, quia nihil vicinorum interest, nec ualet, ueluti ne per fundum tuum eas aut ibi consistas; et ideo si mihi concedas ius tibi non esse fundo tuo uti frui, nihil agitur . . .*“ V. ö. D. cit. 8. (Paul.). Az „interesse“ kifejezés itt egészen általános értelemben veendő, vagyis, hogy a servitus jogos voltának feltétele, hogy az arra jogosultnak valamely más módon el nem érhető előnyt nyújtson, álljon ez bár tisztán kényelmi kedvezésből. L. külön. Thibaut, Civilist. Abhandl. Nro 3. A római jogászok a telekre vonatkoztatva ezt különben így is fejezik ki: „*si praediorum (haec) meliorem causam faciant*“ (p. D. VIII, 3. 6. 1.). Labeo egy helyében ezen feltétel egészen el van ejtve. D. VIII, 1. 19: „*. . . servitutem imponi, et si non utilis sit, existimo; ueluti si aquam alicui dedere ducere non expediret, nihilo minus constitui ea servitus possit*“; de csak egy alig elfogadható subtilis indok alapján, hogy t. i. lehet valamink a nélkül, hogy annak hasznát látók: „*quaedam enim debere habere possumus, quamuis ea nobis utilia non sunt*“. E sokat vitatott hely értelmezési módjai felől különben l. Vangerow 338. 340. §§.

³⁾ D. VIII, 3. 5. 1. Ulp. Eme tételeknek csak más módon való kifejezései a következők: a) *servitus servitutis esse non potest D. XXXIII, 2. 1. (Paul)*; b) „nulli res sua servit“ D. VIII, 2, 26. (Paul); és c) hogy „*servitutum non ea natura est, ut aliquid faciat quis — sed ut aliquid patiat, aut non faciat D. VIII, 1. 15. 1. (Pomp.)*.”

60. §.

A servitus a tulajdonjog kiterjesztésének véve.

A XII t. törvény jogrendszerében a tulajdon és servitus közötti viszony konstruálásánál a köztudat annyira a tulajdon eszméjéhez volt még tapadva, hogy a szolgalmra való jogosultságban egyszerűen csak a tulajdonnak tárgybeli kiterjesztését szemlélte. A jogosultság nem *ius in re aliena*, melynek érvényesítése alkalmával az arra jogosult csak annyit mondhatott volna: *ius mihi esse in fundo tuo eundi, agendi* stb.; hanem a servitust az *ex iure Quir. meum esse*-nek tárgyilag és tartalmilag a viszony céljához alkalmazott fajaként fogva fel, a tulajdonossal éppen úgy mint bárkivel mással szemben, állítása egyenesen ez, hogy p. a szomszédos telken engedett út az övé: *iter ex iure Quir. meum esse*.¹⁾

¹⁾ Hogy a szolgalom a rómaiak eredeti felfogása szerint még nem *ius in re aliena*, hanem tisztán tulajdonosi jog, már régebb írók is állították, így Bergmann (*De indole romanor. iurium in re*, Spec. I. Götting. 1805.), Dernburg (*Beitr. z. Gesch. d. röm. Test. 144. és kv. 1.*) Du Roi (*Arch. f. civ. Praxis. VI, 236. és kv. 1.*); de legmeggyőzőbben van az kimutatva Voigt fennebb idézett értekezésében 4. §. Főbb indokok: a) A *serv. praed. rust.* tárgyát a régi jog testi dologként veszi, arra az ez utóbbiaknál felvett szabályokat alkalmazva p. alapításuknál a *mancipatium* stb. b) A császárság korából származó forrásokban több olyan tétel fordul elő, melyben a régi felfogással ellenkezőleg hangsúlyllyal van kiemelve, hogy nem a szolgalmnak közvetlenül alávetett dolog, hanem inkább a jog egy ily dologhoz, a jogosultság tárgya; így mondja Ulpianus D. VIII, 3. 4. pr.: „*loci corpus non est domini ipsius cui servitus debetur, sed ius eundi habet*“; vagy: D. XLIII, 8. 2. 21: „*uia priuatae solum*

alienum est, ius tantum eundi et agendi nobis competit^c. c) Erre utal a mancipationál, a legatum per damnationem és stipulationál ősidőktől fogva szokásos záradék is: „uti optimus maximusque est (sc. fundus)“, vagy „uti optimes maximaeque sunt (sc. aedes)“, a mi a teleknek szolgalmatól való mentességét volt biztosítandó; mivel ebből azt vehetni ki, hogy a régi kor a teleknek szolgalmatól szabad voltában látta annak integritását és jogi bonitasát, hogy tehát ellenkező esetben a servituti jog a praedium jogi minőségét és területi épségét csorbító körülmény, s ennél fogva maga a jogosultság a telek eme különképzelt részeire terjedő. A mit különben igazol, a servitusok konkrét jelölése is: iter, és nem ius eundi, aqua és nem ius aquam hauriendi. Végre d) a servitusnak a szövegben kiemelt érvényesítési módja; egészen eltekintve amaz általános októ, hogy a jogviszonyokat még a legegyszerűbb, mondhatni rudimentalis alakjukban szemlélő eredeti jogfelfogásnak is teljesen megfelel emez állítás.

61. §.

Iter, actus, uia és aqua.

A servitus legegyszerűbb alakjaiként még ma is a mezőgazdasági telkek teljesebb kihasználhatására szolgálókat szoktuk tekinteni. Róma első fejlődési közzgazdasági és vagyonforgalmi viszonyait, valamint az előbbi §-ban jelzett kiindulási alapot tartva szem előtt, feltehető, hogy egyelőre jogrendszerében sem ment tovább a víz- és út-szolgalmaknak mezőgazdasági alkalmazásánál.¹⁾ Ilyent pedig négyet szoktak említeni u. m. *iter, actus, uia, aqua*.²⁾

a) Az *iter* (itineris servitus) gyalogút (ösvény), az idegen telken gyalog járáskelést jelenti; de a mennyiben a telek természeti és gazdasági minőségével ez összeférhető lett volna, a lovon való menés vagy hordszéken (sella aut lectica) vitethetéssel is kibővíthető³⁾

b) Az *actus* átjáró igavonó marhával, szabadon vagy gazdasági szekér, eke és borona elé fogva.⁴⁾ Valamint az iternél, úgy itt is lehetséges azonban az átjárás vagy az egész telken, vagy csak ennek közelebről kijelölt részén.⁵⁾ Ugyszintén képzelhetőnek vették e szolgálmat úgy is, hogy

a helynek szekérrel járhatatlan volta miatt, a használat csakis a marha áthajtásából kirült ki.⁶⁾

c) A *uia* a két előbbinek összefoglalása: *ius eundi et agendi*; ⁷⁾ de ezenkívül az útjog minden más közelebbi megszorítás nélkül, mint a minő magában a szolgálat általános jogi eszméjében rejlik.⁸⁾

d) *Aqua*. Az idegen telken átfolyó, abból fakadó vagy azon nagyobb tömegben állandóan megálló víz szomszédos használhatása szintén egyik legrégebbi szolgalmi jogosultság nemcsak, hanem a használás különböző módjának lehetősége, e servitusnak mindjárt kezdetben különböző alakjait is magával hozta; habár e különféleségek inkább csak a közszokás által voltak megtartva.⁹⁾ Így mondhatni, hogy az *aqua* azon jog, melynélfogva a szomszéd telkén át vagy a szomszéd telkéről a másik vízzel ellátható: α) állandóan alkalmazott vízvezető (rius, aquaeductus); ¹⁰⁾ β) mindenkori közvetlen merítés (haustus v. aguae haustus)¹¹⁾ vagy végre γ) a baromnak ott itatása (pecoris ad aquam appulsus) által;¹²⁾ mely két utóbbi esetben a medencéhez, kút vagy vízfolyáshoz való juthatás céljából e szolgálat az iter, illetve actus-szal magától értetődő kibővítését nyerte.¹³⁾

¹⁾ E feltevést ma közönségesen elfogadottnak vehetni. Közvetlen forrás bizonyíték arra ugyan nincs; de mellette szól a szövegben kiemelt okokon kívül az is, hogy a négy mezőgazdasági szolgalmat a római jogászok közönségesen együttesen és mint legrégebbet említik; különösen Cicero következő helyében pro Caec. 26: „quid prodest fundum habere, si, quae diligentissime descripta a maioribus iura finium, possessionum, aquarum itinerumque sunt, haec perturbari aliqua ratione commutarique possunt? ... fundus a patre relinquitur, sed a legibus; aquaeductus, haustus, iter, actus a patre: sed rata auctoritas harum rerum omnium a iure civile sumitur“. Különbben hivatkozhatni még arra is, hogy a servitus kitélt a személyi szolgalmakra csak a császárság korában kezdik alkalmazni és hogy a praetor csak a négy (illetőleg öt) régi telkiszolgálat védelmére proponál saját, külön-külön interdiktumot, míg a többieknél részint más védő eszközt nyújt, részint amazok analog kiterjesztésével segít. (l. Voigt i. ért. 1. §.).

²⁾ A sorrend, melyben eme négy szolgálat a római íróknál előfordul különböző ugyan, így p. Ulpianus (fr. XIX, §. 1.) és Paulusnál (R. S. I, 17. §. 1.) ez: uia, iter, actus és aquaeductus; míg ugyancsak Ulpianusnál D. VIII, 3. 1.: iter, actus, uia, aquaeductus, és Inst. II, 3. pr.; a közönségesebb azonban az utóbbi. A miből következik, hogy a felsorolási módból magából egyik vagy másik szolgálat korábbi vagy későbbi eredetére mitsem lehet még következtetni. Fontosabb körülmény volna az, hogy Cicero fennebb idézett helyében a *uia* elő nem fordul, a miből Puchta, Voigt és mások, ennek későbbi eredetét biztosra veszik; különösen Voigt állítja, hogy az éppen csak a császári korszakból származnék. Mivel azonban a jogászok a uiat a más hárommal mindig együttesen említik: Cicero egymagára nem bizonyíthat. Azon általános indok pedig, hogy „az etrusk-római gramatika rendszerében a mezei útakról kellőmódon gondoskodva volt, a mennyiben a limites mint uiae uicinales, és a *confinia*, mint mezeiútak szolgáltak“, ha helyes is, de nem oly értelemben, hogy az útszolgálatra absolute szükség ne lett volna.

³⁾ Inst. II, 3. pr.: „Iter est ius eundi ambulandi hominis, non etiam iumentum agendi uel uehiculum“. D. VIII, 3. 1. pr. Ulp. A ló vagy hordszék megengedett használatát említik p. Modest. D. cit. fr. 12: „Iter est enim qua quis pedes uel eques commeare potest...“ Paul. D. cit. fr. 7: „qui sella aut lectica uehitur, ire, non agere, dicitur“. Tárgyi minőségére nézve is lehet terjedtebb vagy korlátoltabb, Javol. D. cit. 13. 1: „si totus ager itineri... seruit... quae (sc. seruitus) ita diffusa est, ut omnes glebae seruiant“; vagy ellenkezőleg „iter determinatum est“... „ceterae partes agri liberae sunt“. A használás ideje korlátlan. D. VIII, 4. 14. Iulian. „Iter nihil prohibet sic constitui, ut quis interdiu dum taxat eat...“

⁴⁾ Inst. II, 3. pr. „...actus est ius agendi iumentum uel uehiculum...“ D. VIII, 3. 1. pr. Ulp.; a ki egyúttal hozzá teszi: „Itaque qui iter habet, actum non habet, qui actum habet, et iter habet etiam“. Továbbá D. cit. fr. 12. Modest: „Inter actum et iter nonnulla est differentia; iter est enim, qua quis pedes uel eques commeare potest, actus uero ubi et armenta (igavonó, szántásvetésnél használt barom) traicere, et uehiculum ducere liceat“. D. cit. fr. 7. pr. Paul: „Qui actum habet et plaustrum ducere, et iumenta agere potest; sed trahendi lapidem aut tignum neutri eorum ius est. Quidam nec hastam rectam ei ferre licere, quia neque eundi, neque agendi gratia id faceret, et possent fructus eo modo laedi“; vagyis, hogy e szolgálat tartalmi korlátja az armentumra való szorítás mellett az átjárás célja: a marhával a mezőgazdasági

telekhez legelés, szántásvetés és hordás végett juthatni. A mi-
ből következik, hogy Ulpianus fennebbi helye „qui actum habet,
et iter habet“ csak azon megszorított értelemben veendő, hogy
az áthajtásnál a gazda vagy béres gyalog is mehet; de nem,
hogy ott marha vagy szekér nélkül is járhatna. V. ö. külön-
ben erre nézve Vangerow 341. §. Puchta 253. §. Böcking 170 §.

⁶⁾ D. cit. fr. 13. § 1. Javol.

⁶⁾ D. VIII, 1. fr. 13. Pomp.: „Si tam angusti loci de-
monstratione uia concessa fuerit, ut neque uehiculum, neque
iumentum ea inire possit, iter magis quam uia aut actus ac-
quisitus uidebitur; sed si iumenta ea duci poterit, non etiam
uehiculum, actus uidebitur acquisitus.“ Az újabbak ezt „actus
minus plenus“-nak nevezik.

⁷⁾ Inst. II, 3. „Via est ius eundi et agendi et ambu-
landi; nam et iter et actum uia in se continet.“ D. VIII, 3. pr. Ulp.

⁸⁾ Tehát a jog arra is, a mi az actusból ki volt zárva
p. rajta követ, fát vonszolni (trahendi lapidem aut tignum),
a „hastam (ei) ferre“ vagyis a szekeret gallyal vagy más
anyaggal a vonó marha erejéig „jól megrakhatni“, azon meg-
szorítással mindamelllett, hogy a rakott szekér a szolgáló telek
útszéli terményében kárt ne okozzon: „si modo fructus non
laedat“. D. VIII, 3. 7. pr. Az út szélességénél azért mérvadó
első sorban a felek egyezkedése: „ut tamen eam latitudinem
habeat (sc. uia), qua uehiculum ire potest, alioquin iter erit
non uia.“ D. cit. fr. 23. pr. Paul. Különben kétség esetében
a községi út törvényes mértéke („latitudo legitima debetur), a
mi egyenes irányban 8, elhajlásnál 16 pedes irányadó. D. cit.
fr. 8. Gai.: „Viae latitudo ex lege duodecim tabularum in
porrectum octo pedes habet, in anfractum, id est, ubi flexum
est sedecim.“ V. ö. D. cit. fr. 13. Varro de L. L. VII, 15.

⁹⁾ Voigt. i. értekezésében (2. §) ezt másképp képze-
li. Szerinte e szolgálat eredeti megjelölése „riuus“ = vízvezető
árok, ellentétben a vízlevezető árokkal; míg az *iter aquae*,
aquaeductus vagy *aquagium*, sokkal későbbi keltű technikus
megjelölés. Ámde maga is beismeri, hogy ez állítását directe
bizonyítani nem lehet. A dolog természetéből pedig nézetem
szerint legfeljebb annyi következik, hogy a későbbi jog ter-
minológiája a vízhasználati jognak már eredetileg is különben
előfordulhatott különbözőségét határozottabban körülírja, s így
az eredetileg általános jelzésekből megannyi külön-külön specie-
ket alkot, a mint ezen jelenség máshol is p. a potestasnál előfordul.

¹⁰⁾ Inst. II, 3. pr.: „Aquaeductus est ius aquae ducen-
dae per fundum alienum.“ D. VIII, 3. pr. Ulp.; specialiter:
D. XLIII, 20. 3. 2. Ulp. „si aquam ex flumine publico duxeris...“
D. VIII, 3. 9. Paul: „Seruitus aquae ducendae...ex capite

uel ex fonte“. A levezetési eszközre nézve: D. XXXIX, 3. 17. 1. Paul.: „non enim consuetudinis est, ut, qui aquam habet, per lapidem stratum ducat. Illa autem, quae ferre in consuetudine esse solemus, ut per fistulas aqua ducatur... ita tamen, ut nullum damnum domino fundi ex his detur.“ A „rius“-ra: D. XLIII, 8. 5. Paul.: „Si per publicum locum riuus, aquaeductus priuato nocebit, erit actio priuato ex lege XII tabularum.“ Fest. v. riuus. „rius uulgo appellatur tenuis fluor aquae non spe [ope?] consiliouae factus, uerum naturali suo inetu. sed ii [v. hi] riui dicuntur, qui manu facti sunt, siue super terram fossa, siue subter specu.“

¹¹⁾ D. VIII, 3. 9. Paul.: „Seruitus aquae... hauriendae ex capite aut fonte...“ V. ö. D. cit. fr. 20. D. VIII. 5. 4. 6. D. XLIII, 20. 1. 6.

¹²⁾ D. VIII, 3. 1. 1. Ulp.: „In rusticis computanda sunt: aquae haustus, pecoris ad aquam appulsus.“ Inst. II, 3. 2.

¹³⁾ D. VIII, 3. 3. 3. Ulp.: „Qui habet haustum, iter quoque habere uidetur ad hauriendum, et ut ait Neratius libro tertio Membranarum, siue ei ius hauriendi et adeundi cessum sit, utrumque habebit; siue tantum adeundi ad fontem inesse et haustum.“

62. §.

A servitus keletkezési és megszünési módjának közönséges feltételei.

A szolgalmat keletkezési és megszünési módjait véve, szem előtt tartandók a következők.

1. A régi jogi felfogás a servitusban foglalt jogosultságot tárgyával ugyanazonosítva szemlélvén, forgalmi szempontból is annak megfelelőleg minősíté: a res mancipi-hez sorozza; ¹⁾ mely okból alapítási és megszünési módjait is a szerint alakítá.

2. Létjogosultságát csak abban találván, hogy a telki tulajdonban már eleve elismert teljes gazdasági kihasználás más módon nem lesz lehetséges, a szolgalmat alapításának és megszünésének általános feltételéül az illető telek gazdasági rendeltetését és helyzetét veszi fel, úgyannyira, hogy nemcsak magát a servituti jogot, hanem annak közelebbi tartalmát és használati módját közvetlenül nem az arra jogosult személy, mint inkább a telek viszonya szerint mérlegeli. ²⁾

1) L. 50. §.

2) A szolgalmnak eme közvetlen vonatkozását a telekre forrásaink az által akarják kiemelni, hogy az illető telket mintegy a velejáró jog alanyaként állítják oda, p. a „praedium debet, fundus amittit ius“ stb. kifejezési módok. D. VIII, 3. 23. 2. Paul: „fundus seruiens, uel is, cui seruitus debetur...“ fr. 36.: „praedio quaesita seruitus...“ stb. A miből a következő tételeket származtatják: a) hogy a jogosított személy változása a szolgalom fennállását nem érinti. D. cit. fr. 23. 2: „Si fundus seruiens uel is cui seruitus debetur publicaretur, utroque casu durant seruitutes“; b) Seruitus csak úgy alapítható, ha az illetőnek erre alkalmas telke is van. D. VIII, 4. 1. 1. Ulp.: „ideo autem hae seruitutes praediorum appellantur, quoniam sine praediis constitui non possunt; nemo enim potest seruitutem acquiri... nisi qui habet praedium.“ c) A szolgalmi összeköttetésbe hozandó telkek helyi fekvése és egymásra utalt volta lehet csak indok a tulajdon illetően kiterjesztésére és megszorítására, nem pedig valamely *tisztán* személyi kényelmi tekintet, vagy mesterséges módon csinált akadály; a mit Paulus így fejez ki D. VIII, 2. 28: „Omnes (autem) seruitutes praediorum *perpetuas causas habere debent*“; a minek demonstratiojával hozza fel: „neque (enim) perpetuam causam habet, quod manu fit.“ d) A servitus nem állhat valamely telek egyoldalú kizsákmányolásából. D. VIII, 3. 5. 1. (Nerat.): „Seruitus... non ultra (constitui) posse, quam quatenus ad eum ipsum fundum opus sit.“ A passiv oldalról különösen a vízszolgalmaknál l.: D. cit. fr. 23. 1; D. VIII, 2. 28; D. XXXIX, 3. 17. pr. stb. Nem szükséges azonban, hogy a szolgáló telek nyújtotta segély a másik szükségletét teljesen kielégítse. D. VIII, 6. 9. (Javol.), e) Hogy tartalmilag megkötött a használat oly értelemben is, hogy *oszthatatlan*: „seruitutes indiuiduae sunt.“ D. VIII, 1. 17. Pomp.: „Viae, itineris, actus, aquaeductus pars in obligationem deduci non potest, quia usus eorum indiuisus est.“ Végre f) hogy a servitusra való jogosultság feltétel vagy meghatározott időpont kikötésével nem korlátozható. D. VIII, 1. 4. (Papin.): „Seruitus ipso quidem iure neque ex tempore, neque ad tempus, neque sub conditione, neque ad certam conditionem, uerbi gratia: *quamdiu uolam*, constitui possunt.“

63. §.

A servitus keletkezése jogügyleti és hatósági intézkedésből.

A szolgalom alapítási módja éppen úgy, mint jogi minősítése, a tulajdonra nézve felállított szabályok útján halad.

Keletkezhetik tehát részint a szomszédos felek önkéntes egyező intézkedéséből, részint a hatósági közbelépés közvetlen eredményeként. Az első esetben alapítási módok:

a) a *mancipatio*, önként érthetőleg, az itt szükséges alakbéli változtatással;

b) az *in iure cessio*, szintén megfelelő módon alakítva;¹⁾

c) a *legatum per uindicationem*-féle halálesetére szóló rendelkezés által.²⁾

Közvetlenül a hatóság kimondásából oly értelemben, mint ezt már a tulajdonnál (53. §) vettük, keletkezék valamely szolgalmom az *adiudicatio* által,³⁾ vagy közönséges ítélettel is, ha természeti rongálások (*fluminis inpetus*, uel *ruina*) a határos telek eme módon való korlátozására kényszerítnek vala.⁴⁾

¹⁾ Gai. II, 17. 29. 31. Ulp. Frag. XIX. 11. Az *in iure cessio*ra nézve, v. ö. D. VIII, 2. 20. 1; fr. 21. fr. 27. 1. a későbbi eredetű községbeli (belső telki) szolgalmaknál. Mindkét mód alkalmazása forog fenn akkor is, midőn a *mancipatio* vagy *in iure cessio* közvetlen tárgya a telek tulajdonának egész át ruházása (elidegenítése), de az át ruházó fél maga részére egyúttal valamelyik szolgalmat kívánja fenntartani, a hol tehát a tulajdonelidegenítés csak ezen korlátozással történik. Gai. II, 33.: „...in mancipanda proprietate deducatur (usus fructus).“ Vat. Frag. 50: „Aio hunc fundum meum esse, deducto usus fructu...“ Kétségtelen lévén, hogy eme *deductio* már a régi jog szolgalmainál előfordulhatván. L. Keller, Inst 84. §. Puchta, i. m. 256. §. A „deductio“ kitételről: Dirksen, Vermischte Schriften I p. 110—119.

²⁾ L. alább 112. §.

³⁾ D. X, 2. 22. 3. (Ulp.): „Sed etiam quum adiudicat (sc. iudex) poterit imponere aliquam seruitutem, ut alium alii seruuum faciat ex iis (sc. fundis), quos adiudicat; sed si pure alii adiudicauerit fundum, alium adiudicando amplius seruitutem imponere non poterit.“ l. még Fragm. Vat. 47. D. X, 2. 3. 6. 10. (Ulp.): Deod. 18. (Jav.): „Ut fundus hereditarius fundo non hereditario seruiat, arbiter disponere non potest.“

⁴⁾ Lachmann, Schrift. Röm. Feld. I. p. 24. Frontinus: „sed multi exigente ratione per cliuia uel confragiosa loca eunt, qua iter fieri non potest, et sunt in usu aliquorum: eorum locorum qui proximus possessor est, cuius forte silua limitem detinet, transitum inuerecunde denegat, cum itineri

limitem aut locum limitis debeat.“ V. ö. p. 58. és p. 146. Sic. Flacc. D. VIII, 6. 14. 1. (Javol.): „si uia publica uel fluminis inpetu uel ruina amissa est; uicinus proximus uiam praestare debet.“

64. §.

Az usucapio kérdése a seruitus keletkezésénél.

Keletkezhetett-e szolgáalom usucapióból is? régi vitás kérdés. ¹⁾

Ha tekintetbe vesszük azt, a mit a régi jog szerint a szolgáalom konstrukciója felől találtunk, csak azon okon, mert a szolgáalomnál szoros értelemben vett birtokállapotról szó nem lehet: a tagadó választ el nem fogadhatni. Míg másfelől egy későbbi törvény, a *lex Scribonia derogativ* tartalmából is inkább az usucapio lehetőségére kell következtetni. ²⁾

¹⁾ A régibb irodalomra nézve v. ö. Unterholzner, *Ausführliche Entwicklung der gesamten Verjährungslehre*. 187. §.

²⁾ D. XLI, 3. 4. 29. Paul: „*Libertatem seruitutum usu capi posse, uerius est, quia eam usucapionem sustulit lex Scribonia, quae seruitutum constituebat, non etiam eam, quae libertatem praestat sublata seruitute.*“ A törvény elnevezéséről: *lex Scribonia uaria* (?) L. Bach, *Hist. L. II c. 2. §. 93.* Kuntze I, 541. §. Rudorff R. R. I, 29. §: „*die Identität mit der Lex Scribonia uaria 704, die auf den Landstrassen ein Wegegeld einführt, — unwahrscheinlich...*“ Az ellenvélemény indoklása Paulusnál D. VIII, 1. 14.: „*Seruitutes praediorum rusticorum etiam si corporibus accedunt, incorporales tamen sunt, et ideo usu non capiuntur, uel ideo, quia tales sunt seruitutes, ut non habeant certam continuamque possessionem; nemo enim tam perpetuo, tam continenter ire potest, ut nullo momento possessio eius interpellari uideatur.*“ Paulus utóbbi indoka, hogy meg nem állhat, kitűnik részben a már fennebb, 46. §-ban mondottakból, részben az ellenkezőnek éppen oly könnyen képzelhető voltából, mihelyt az usucapiót az általam felvett módon (55. §.), csak mint egy magában véve hiányos szerzősmód kiegészítőjét fogjuk fel. Egyébiránt mindenesetre megjegyzendő, hogy a kérdést kétség fenmaradása nélkül megoldani nem lehet; a *lex Scribonia* előtti jogállapotról semmi adatunk nem lévén. V. ö. különben Voigt, i. ért. 4. §. Schilling, i. m. 199. §. Maynz, i. m. 228. §. Hoffmann, i. m. 294. §. Vécsey, i. m. 236. §.

65. §.

A servitust megszüntető módok, különösen a *confusio* és *non usus*.

A szolgálat megszűnését okozó tények részint általánosabbak, különösen a tulajdonnál is már előfordulók, részint csak a servitus sajátos természetéből eredő szingularitások.

Az első szempont alá esnek:

a) a szolgálmi viszonyban álló telkek valamelyikének olymértvű természeti átalakulása, a mi által a szolgálatra az állandóan alkalmatlanná lett p. áradás, vízmosság, földomlás stb.;¹⁾

b) a jogositott fél részéről elidegenítés *mancipatio* vagy *in iure cessio* útján, de csak a szolgáló telkek tulajdonosának részére.²⁾

A szolgálat sajátos miséjéből eredő megszüntető okok:

c) az u. n. *confusio*, azaz mindkét telkeknek egy tulajdonos kezére kerülése a tulajdon megszerzése által;³⁾

d) a *non usus*, azaz a szolgálatnak szándékos felhagyása; a mire a hosszú időn át tartott nemhasználásból is következtethetni.⁴⁾

¹⁾ D. VII, 4. 23. (Pomp.): „Si ager... flumine uel mari inundatus fuerit..“ De: D. VIII, 6. 14. (Javol.): „Si locus, per quem uia, aut iter, aut actus debeat, impetu fluminis occupatus esset, et intra tempus, quod ad amittendam seruitutem sufficit, alluione facta restitutus est, seruitus quoque in pristinum statum restituitur.“ Úgyszintén a csak parciális változásoknál, ha csak a servitus célja hábár részben is, még elérhető. D. cit. 8. 1. (Paul.): „Is, qui per partem itineris it, totum ius usurpare uidetur.“ cf. D. VIII, 3. 18. (Ulp.). D. VIII, 5. 9. 1. (Paul.).

²⁾ D. VIII, 3. 20. (Pomp.) D. VIII, 6. 8. (Paul.) Gai. II, 30.

³⁾ D. VIII, 6. 1. (Gai.): „Seruitates praediorum confunduntur, si idem utriusque praedium dominus esse coeperit.“ D. VIII, 2. 26. (Paul.): „nulli enim res sua seruit.“

⁴⁾ D. VIII, 1. 6. (Paul.): „... seruitus tam remitti, quam constitui potest.“ fr. 14. 1: „Seruitus itineris ad sepulcrum priuati iuris manet, et ideo remitti domino fundi seruiantis potest.“ l. még D. VIII, 6. 8. (Paul.). A szorosabb értelemben vett felhagyás, *non usus*, *non uti*, *non utendo* amitti, a servitusi ténynek p. járás, vízmerés stb. elmulasztása az arra ki-

szabott időközökben. Hányszor vagy mily hosszú időn át? Paulus R. S. I, 17. szerint a statutum tempus közönségesen két év. 1. §. Uiam, iter, actum aquaeductum, qui biennio usus non est, amissis uidetur... 2. §. Servitus hauriendae aquae vel ducendae, biennio omisa intercidit...“ 1. még III, 6. §. 30. Ha pedig a servitusi tény előre kikötött időközök szerint, p. csak bizonyos órában volna teljesíthető: „duplicato constituto tempore amittitur“ D. VIII, 6. 7. (Paul.). Mindez azonban úgy látszik csak szokás alapján volt elfogadva.

[Függelék. Mint fennebb (61. §.) említém, közönséges fel-fogás, hogy a régi jogrendszer, melyet zárt alakjában a XII tábla-törvényben szokás szemlélni, a mezőgazdasági szolgálomak körén túl nem ment. A minek következtében, jelen célomhoz képest, a szolgálmi jogot a négy telki szolgálom tárgyalásával ezen irányban magam is kimerítettnek vettem. Könnyen belát-ható azonban, hogy e szempont inkább csak methodikai értékkel bír, ha meggondoljuk, hogy e nemű viszonyok törvényhozási szabályozása miként szokott történni. A servitust a helyi viszo-nyok előre soha biztosan ki nem számítható, esetleges válto-zatossága veti felszínre. A régi jog építési rendszabályait tartva szem előtt, mindenesetre állítható, hogy ezek a szolgálom szükségességét már eleve kizárták. Ámde másfelől tudjuk azt is, hogy Róma kerített város volt, hogy népszerűen gyors emel-keést, talaja sok szabálytalanságot mutat. Éppen nem lehe-tetlen tehát, hogy az átjáró vagy az épületek között meggyűlő víz levezetésére szükségelt csatorna (cloaca) beállításánál a szolgálom a város körén belül is már korán alkalmazást ta-lált, a miből azután, mint később látni fogjuk, a praetori edictum megannyi saját nevezetű szolgálmat alkot a helyi vi-szonyoknak megfelelő és a mezei szolgálomaktól részben elütő szabályok felállításával. Mely utóbbi okból a későbbi jogtudo-mány ezeket külön is csoportosítja: servitutes praediorum urbanorum“ közös cím alatt. Biztosra vehető azonban már az, hogy az u. n. személyi szolgálomak „servitutes personarum“ az „usus“ és „usus fructus“ felmerülése, csak a köztársasági korszak jól előhaladott korszakára esik. A személyi szolgálom eszméjében rejlő specificus egyéni momentum, a régi jog csa-ládi és vagyoni körében valóban egészen idegen elem; a mely tehát csakis amazok nagymérvű átalakulásával állandósulha-tott. Annál gyakoribbak azonban a későbbi jogban; a mire mutat a klasszikusok munkáiban folytonos említésük és beható tár-gyalásuk.]

B) *Az obligáció.*

66. §.

Az obligáció, mint a vagyoni jog egyik alapformája.

Az *obligáció* vagy kötelezési jog is egy idős az állan. mal, mert az a mozgó vagyon nélkülözhetetlen forgalmi organuma. A meddig csak a hagyomány és történeti emlékek nyomán a rómaiak multjába visszamehetünk, ott is találjuk már az obligációt önálló intézményi alakjában éppen mint a tulajdont. Ez azonban még nem azt jelenti, hogy a felől a régi jogfelfogás teljesen ugyanazonos a későbbi jogrendszerben alapúl felvétel. A római jogtejlődés egyik irányban sem mutat oly gyors és sokoldalú haladást, mint éppen a kötelezési jog terén; a mi pedig nemcsak abból áll, hogy a jogi észjárás az alaptypusban rejlő elemek megkülönböztetésénél élesebb és biztosabb határvonalakat von, annak tartalmát helyes következtetés és analogia útján bővíti, teljesebbé teszi, hanem és főleg, hogy egészen újak megalkotására is jut; a mi által azután magát a jogrendszert egészében is tágitja. Sőt talán még azt is állíthatnók, hogy a régi és új jog közötti különbség magát a dolog lényegét is érinté, a meny nyiben az első szerint a hitelező joga itt is abszolút oly értelemben véve, hogy a kötés mindjárt alapításakor az adós egész személyiségét átfogó; míg ellenben az utóbbi az adós- nak az obligáció keletkezésénél mintegy elkülönülő akaratát, a kötés célja és tartalma által korlátozva, ha így lehetne mondani: individualizálva veszi egyelőre lekötöttnek és az adós személyisége egészében csakis a vagyonbukás esetében lesz a hitelezői jog közvetlen tárgyává. Nem is véve a régi és újabb jog között uralkodó azon általános alapi különbséget, melyről fennebb (47. §.) volt szó, s a mi itt a *causa obligandi v. obligationis* elbírálásánál nyilatkozik.¹⁾

[¹⁾ Nem volna a római jogrendszer történeti kifejlődésének ismeretére nézve eredménydúsabb valami, az obligáció intézményi kifejlődésének kimutathatásánál. A tartozási viszony

gazdasági és társadalmi jelentősége minden már előrehaladot-
tabb népnél kiemelkedik. Rómában pedig egyideig éppon ma-
gának a politikai fejlődésnek kérdésévé fokozódott. A minek
következtében azzal a törvényhozás mondhatni állandóan fog-
lalkozott. Már a XII tábla-törvényben nagyobb mérvű reformok
nyomai látszanak. Később pedig a *Lex Poetilia*, *Lex Silia* és
Calpurnia, a Sylla-féle u. n. *Leges Juliae* stb. mindmegannyi
reformtörvény. nem is említve azon szakadatlan fejlődési pro-
cesszust, mely a praetor edictumában folyik. És mégis, alig
lehet valamit e nagymérvű átalakulás menetéről közelebbről is
mondani. Csak részben és következtetések segítségével tudunk pél-
dáiul szólni arról, miképpen volt már XII t. t. előtt a kötelezési jog
szabályozva: mi volt akkor a *sponsio*, a *nexum*? Hogyan alakul
azokból vagy azok mellett a későbbi jog alapformája: a *stipulatio*?
Különösen pedig, hogyan megy végbe ama mélyre vágó válto-
zás, mely a kötelezési viszonyoknak közvetlenül alapfelfogását
érinti: a személy és a személy cselekvénye közt tett különb-
ség; a miáltal a tartozási kérdés személyiből vagyonivá ala-
kul át. Az újabb jogtörténeti tudományt ezen állapot persze
nem elégti ki. Mutathat is fel több rendbeli megoldási módot,
melyeknél a fáradhatatlan kutatás és élelemzés meglepő bi-
zonyítékaival találkozunk. Ámde végeredményben mindezek utol-
jára is csak a fennebb érintett határpontokig haladhatnak:
hypothesisekre állítvák, melyeknél a *petitio* principii felvetésé-
vel az illúzió azonnal szétfoszlik.

Nem azt akartam azonban mindezekkel mondani, hogy
a sikertelen törekvésnek egyszerűen hátat is fordíthatni.
A sejtelem olykor már a megismerésbe megy át s csak több
bizonyítékra van szüksége, hogy azzá váljék. Ezen bizonyíté-
kok pedig némely alapkérdésünkre nézve ma már mindinkább
szaporodnak a mi számba vételüket annál szorgosabb kötele-
ségünké teszi.

67. §.

Az obligáció alapsajátsága a) a «*iuris vinculum*» eszméje szerint.

Az *obligatio* a római műnyelvben, mint kifejezés, sok-
félet jelent. ¹⁾ Legtöbbet akkor, midőn a benne specifikussá
vált jogi viszonyt keletkezése és hatályai szerint összesítve; ²⁾
kevesebbet, midőn a viszonyt szülő okot egész lefolyásá-
ban; ³⁾ és legkevesebbet, midőn az egészben valamelyik
résznek az egész természete szerint minősítését fejezi ki. ☺
Mindamellet már a kifejezési módból eléggé kiérezhető,

hogy a viszonynak sajátos jelleget az adós jogi állapota ad, a mint ezt a régi jog előtérbe is tolja, s csak ezen mintegy mediumon át jut a hitelező jogához. Ez emelkedik ki alaphangként az Intitucziók ismert definicziójában is, mely szerint: *obligatio est iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius soluendae rei secundum nostrae civitatis iura.*⁵⁾

És valóban, vajjon nem úgy áll-e a dolog, hogy az obligáció speczifikuma az adós jogilag változott állapotából kerül ki, a ki ez úton magát a hitelező hatalmába adta, s hogy ennél fogva többé már nem független, szabad egyén? E függés megszüntetése igaz az ő tetszésére van egyelőre állítva. A *vinculum* csak annyiban fék, hogy vagyoni rendelkezésének kötött irányt ad. De azonnal valóságos *bilincscső* fog változni, mihelyt akarata más irányt vesz.⁶⁾ Holott a hitelezőre vonatkoztatva a kötésnek egészen más értelme van: ő a féket *kezelben* és nem *kezén* hordja; az ő állapota megkötött csak annyiban, hogy úgy a személyt mint a szolgáltatást véve, magát a kötéshez kell, hogy tartsa; sem egyik, sem másik irányban hatalma azon túl nem ér. Ezen oldalról tekintve a viszonyt, szokták az obligáció jellemző sajátóságaként kiemelni, hogy a hitelező keresete individualizáltan személyi: *actio in personam.*⁷⁾

¹⁾ Az obligatio különböző értelméről l. Hugo, Civilistisches Magazin, III, 389—422. l.: Geschichte des lateinischen Worts Obligatio u. der deutschen Verbindlichkeit. Dirksen, Manuale. v. Obligatio.

²⁾ Ily értelemben használják forrásaink e kifejezést p. a czímfeliratokban: Inst. III, 14. vagy az obligációk systematikai beosztásánál p. Gai. III, 88; de máskülönben is p. D. XXXV, 1. 59. pr.; 80; D. XLVI, 1. 71. pr. D. XLVI, 3. 95. 2. l.

³⁾ P. Gai. III, 121: „Litteris obligatio fit . . .“ 134: „Litterarum obligatio fieri videtur chirographis et syngraphis“ . . . vagy Inst. III, 15: „Verbis obligatio contrahitur ex interrogatione et responsione“ . stb.

⁴⁾ p. a hitelező jogát: Inst. III, 19. 4: „obligatio stipulatori acquiratur . . .“ vagy adós részéről p.: „obligationem suscipere“, „recipere“, D. XII, 7. 3; D. XVI, 1. 19. 2. Ily értelemben: „obligatio debitoris“. D. XXXIX, 6. 18. 1; fr. 31.

3. D. XLVI, 1. 48. 1; és viszont: „obligatio creditoris“, „ius obligationis“ p. D. XLIV, 7. 30; Inst. II, 2. 2; D. XX, 6. 5. 2. stb. A miből kitűnik mily egyoldalú és hibás dolog az obligatio szót általában a „kötelem“ különben sem jogi kitéttel fordítani, mint ezt pedig nálunk újabb időben kivétel nélkül teszik. De egyoldalú a „tartozás“ is, melylyel Frank, (282. §.) fordítja. Legjobb volna még a „kötelezés“, melyet hasonló körülírásokkal mint a rómaiak, mi is legkevesebb félreértéssel használhatnánk. Hogy a német „Verbindlichkeiten“ is rossz, már Hugo kimutatta és hasonlót lehet állítani az újabban általánosabban használt „Forderung“-ról. Különben a római jogra nézve elfogadott dolog, hogy az obligatio csak későbbi korban lesz általánosan használt műkifejezés, és hogy a régi jogi nyelvben azt a *nexus*, *nexum* pótolja. I. Schilling i. m. II, 153. §. Bachofen, *Das nexum*, 7. l.

⁶⁾ Inst. III, 13. pr. Ha a definíciónak csak első részét nézzük (oblig. est iuris vinculum) a megkötöttség vonatkoztatható persze a hitelezőre is, a minthogy az obligációnális viszonyt úgy is vehetjük, hogy az általában két személy között az által létesült szoros kapcsolatot. A definíció második értelmező része azonban eléggé világosan adja a szövegben kiemelt szempontot; de még inkább a *ligare*, *obligare*, *luere*, *soluere*, *adstringere*, *obstringere*, *obligatum* (esse), *nectere*, *nexus* és *nexum* kifejezési módok, melyeket forrásaink következetesen az adós állapotából kiindulva használnak; nem is véve a *vinculus* és *vinculum* kifejezéseknek eredeti értelmük szerint kizárólag az adósra alkalmazható mivoltát. A források szólásmódjáról egyébiránt v. ö. Voigt i. m. 114. §.

⁷⁾ A régi római jogban az obligáció sajátossága, mint alább látni fogjuk, mondhatni plasticen domborul ki; de nem mosódott az el még ma sem, a mint ezt legközelebről az uralkodó jogi terminológia és a népies felfogás, de nem kevésbé az obligáció lényege felől folyó dogmatikus vita is tanúsítja. Mert bármily különböző úton keresse valaki az obligáció természetét, az első kérdés a mit megoldania kellend az: miképp változott a kötelezés következtében az adós addigi jogi állapota? Hogy a kötelezés megkötöttséget szül, azt is belátja mindenki. Az eltérés, esetleg a tévedés, csak is ott kezdődik azután: hogy mi van megkötve? Savigny erre azt felelte: az adós személye egészében véve nem lehet, mert akkor személyből dolog lenne, a mi a személyi szabadság mai eszméjével ellenkezik. De nem lehet az adós vagyona sem, mert ekkor ismét az obligáció veszítené el sajátos jellegét: dologi joggá változván. E dilemából tehát csak úgy szabadulhatni, ha azt mondjuk: az adós akarata illetve ennek nyilatkozata,

cselekvénye, a mennyiben ez az adós személyétől elkülönülten képzelhető és pénzbelileg becsülhető, az a mire a hitelező joga, tehát a kötelezés terjed. Az obligációnak célja nem a személy lekötése, hanem csak tevékenysége eredményének biztosítása levén: „Sie (die Obligation) besteht in der Herrschaft über eine fremde Person; jedoch nicht über diese Person im Ganzen (wodurch deren Persönlichkeit aufgehoben sein würde), sondern über einzelne Handlungen derselben, die als aus ihrer Freiheit ausscheidend, und unserem Willen unterworfen, gedacht werden müssen“. Das obligationenrecht als Theil des heut. Röm. Rechts. I, §. 2. V. ö System. 1, 53. §. Mennyire nem volt azonban ebben az obligáció lényege feltárva, már az is mutatja, hogy maguk a nagy mester követői sem tudtak a felett megegyezni: hogyan képzeljék a hitelező uralmát az adós eme cselekvényére viszonyítva; a minnek következése is lett az „an“, „auf“ és „zu“ féle teoriák lábrakapása. L. Puchta, Pand. 219. §. Vorles. I, 2. l. Arndts, Lehrb. 201. §. Sintenis, das prakt. gem. Civilr. II, 82. 83. §§. Windscheid, Pand. II, 251. 252. §§. Míg másfelől mindjárt kezdetben Brinz azonnal kimutathatni vélte annak teljes tarthatatlanságát és pedig nemcsak a római, hanem a mai jogra nézve is. (Kritische Blätter Nro 3.) és eredményképpen később „Der Begriff Obligatio“ című dolgozatában (Grünhut-féle Zeitschrift I, 12. és kv. 1.), valamint Lehrbuch d. Pand. remek munkája 2-ik kiadásában (II, 206. és kv. §§.) annak helyébe oda állítja ismét a személyes lekötöttség eszméjét, mely szerint az obligatio által az adós hitelezőjének oly módon van személyileg lekötve, hogy a kötésben kitett „valamiért“ („Wofür“), valaminek szolgáltatásáért („Leistung“), a kötelezés tartama alatt helyt kell, hogy álljon („haftet“, „Haftung“); a nem teljesülés esetében pedig „satisfactio“-úl szolgáljon. Persze nem az ó-római jog értelmében t. i. hogy a hitelező személyén vesz magának elégtételt, dolgoztatása, vagy éppen eladása által; hanem elégtételt kellend adjon a mennyiben „vagyoni jogi alany“. A teljesítés kikényszerítése a személy és vagyoni egymástóli olvadását jelenti; a miből azonban nem következik, hogy tehát adósnak csak vagyona is lett volna lekötve, mert ekkor: „minden személyi kötelezés generalis hypothekát jelentene, és a kielégítés végett nem kellene még külön zálogolni“. „Das Vermögen der nicht Gegenstand der Haftung, sondern nur ein Mittel ihrer Durchsetzung — gewissermassen in solutione nicht in obligatione. — Gegenstand der Haftung ist fort und fort die Person; nur in personam ist hier actio; . . . die Pfändung ist nichts als eine zur Durchsetzung der Haftung oder Satisfaktion des Gläubigers . . . ins Werk gesetzte Losreissung

des Vermögens von der Haftenden Person“ (208. §.). Hogy Brinznek ezen felfogása helyes, ma már nagyon sokan, tán legjobban az adósok látják be. De azért persze vannak még követői között is némi különbségek. p. Bekker, System d. heut. Pandektenrechts I k. 25. §; és természetesen egészen új konstrukciót is célzó elméletek. p. Hartmann, Die Obligation. Untersuchungen über ihren Zweck und Bau. Kuntze, die Obligation und Singularsuccession des röm. u. heut. Rechtes; de a melyek méltatását már feladatunk körén kívül esőnek vehetjük.

7) Inst. IV, 6. 1: „Omnium actionum . . . summa diuisio in duo genera deducitur; aut enim in rem, aut in personam. Namque agit unusquisque aut cum eo, qui ei obligatus . . . quo casu proditae sunt actiones in personam . . . Aut cum eo agit qui nullo iure ei obligatus est . . . quo casu proditae actiones in rem sunt“. Gai. IV, 2. D. L, 16. 178. 2. (Ulp.) az actio in personam helyett: „personalis actio“.

68. §.

114

b) A dare, facere, praestare szerint nézve. A vagyonbeli érték. Követelés, tartozás és adósság. Obligációt nem szülő kötelességek.

Bizonyos azonban, hogy a hitelező és adós személyi viszonyával az obligáció még kimerítve nincs. Kell valaminek lennie, a miért az létre jött; a mi pedig itt nem lehet egyéb, az adós részéről vállalt *szolgáltatás*-nál vagy *teljesítés*-nél, a minek megjelölésére forrásaink három szót, hol együtt, hol külön-külön használnak u. m. *dare, facere, praestare*.¹⁾ Ezen oldalról véve, az obligációban foglalt *necessitate obstringi, teneri*, kifejezhető volt a már konkrétebb: *dare, facere* vagy *praestare oportere*-vel is; de semmi-esetre sem úgy képzelve ezt, hogy ily módon az általános *obstringi, teneri*től a *dare, facere, praestare* szétválasztva is megállhatott volna.²⁾

Magától értetődőnek látszik, hogy a kötelezésbeli szolgáltatás közelebbi ismervéje, az obligációnak vagyongazdálkodási funkciójánál fogva, annak vagyoni is értékes volta: *inuentae sunt obligationes ad hoc, ut unusquisque sibi acquirat, quo sua interest*. De persze a vagyon alatt nemcsak a pénzbeli plus és minust értve, hanem mindazt, a mit a köztudat az élet javai közé már felvett, habár becstük a pénz-

darabok kisebb vagy nagyobb számával egyenletesen nem is fedhető. ④

A hol a kötelezés teljesítése a kötelezett vagyont pénzben kifejezhetőleg kevesbíti, a míg tehát fennáll abban csak mint minus (passivum) számít, szokás a közönséges életben a *tartozás* és ezt a hitelező vagyonára vonatkoztatva a *követelés* kifejezéseket a kötelezés általános kitétele helyett használni. Míg ismét, ha az obligáció nemcsak vagyonbeli értékre, hanem már eleve meghatározott pénzösszegre szól, szoktuk az adósság (pénztartozás) szót alkalmazni. 4)

Vagyonérték és affectus meglévése mellett sem alakult obligációbeli tartozássá a szülő és gyermek, férj és nő folytonos és kölcsönös kötelessége mindannak megtevése vagy nemtevése, a mi a család erkölcsi jóbirnevének és gazdasági javának előmozdítására szolgált. 5) /

1) Összesítve p. Gai. IV, 2: „In personam actio est qua agimus cum aliquo qui nobis uel ex contractu uel ex delicto obligatus est, id est cum intendimus *Dare, Facere, Praestare Oportere*“. D. XIX, 1. 13. 6. (Ulp.): „id emtoem dare, facere praestareque oportere . . .“ stb. Elválasztva vagyis a szolgáltatás különféle lehetőségét jelezve Paulusnál D. XLIV, 7. 3. pr. „Obligationum substantia non in eo consistit, ut aliquod corpus nostrum, aut seruitutem nostram faciat, sed ut alium nobis obstringat ad dandum aliquid, uel faciendum, uel praestandum“. Mert valamely kötelezés az adóst valaminek *nemtevése*re is szoríthatja, a facere mellett említendő volna a „non facere“; Paulus azonban erre nézve megjegyzé, hogy ez már a *facere oportere* megjelölésben foglalva értendő, mely „et hanc significationem habet, ut absteineat quis ab eo facto, quod contra conuentionem fieret, et curaret, ne fiat“. D. L, 16. 189.; mindemellett, mint *non fieri* többször említve p. D. XLV, 1. 2. 5; 38. pr. 75. 7; 85. 3.

Különben a dare, facere és praestare specialis jelentéséről megjegyezhetni:

a) dare többfélét mondhat. Általában valamely dolognak adása tekintet nélkül arra *mi végett*, lényeges csak az, hogy az adást elfogadás követi p. Inst. III, 14. 2. Szűkebb értelemben: adni úgy, hogy az adottat meg is tarthassuk p. Inst. i. h. §. 4. Műszóilag és különösen az obligációnál alkalmazva annyit tesz mint adni azon szándékkal, hogy az adott dolog éppen az adás által jusson az átvevő tulajdonába: „quod ita

datur, ut eius fiat“ (Inst. IV, 6. 14), a miért is mondja Gaius IV, 4: „nec (enim) quod nostrum est, nobis dari potest, cum scilicet id dari nobis intellegatur, quod ita datur, ut nostrum fiat; nec res quae nostra iam est, nostra amplius fieri potest“. V. ö. Gai. III, 90. 91. 99. 141. D. XLV, 1. 75. 10. (Ulp.)

b) *facere* általában minden tevés, tehát a *dare* is. D. L, 16. 218. (Papin): „Verbum facere omnem omnino faciendi causam complectitur, dandi, soluendi, numerandi, iudicandi, ambulandi“; fr. 175. (Pomp.): „faciendi uerbo reddendi etiam causa continetur“. Szorosabb értelemben véve azonban minden olyan téteményezés, a mi a *dare* specialis értelme alá nem esik, tehát különösen minden oly szolgáltatás, a mely az adós tevékenységéből kerül ki, p. D. XLV, 1. 2. pr. Paul: „Stipulationum quaedam in dando, quaedam in faciendo consistunt“. D. XIX, 5. 2—4. Paul.

c) *praestare*, néhol általános kifejezési mód mindennemű teljesítésnél; tehát a két előbbi helyettesítő is p. D. XIX, 1. 13. 6. Ulp.; D. XLVI, 6. 11. (Nerat.). Műkifejezésként azonban úgy látszik az ellentéteményezésekkel járó obligációknál volt használva az ezekből eredő érdek (interesse) fedezésére kimenő kötelezésnél, vagy általában a főtéteményeket kísérő mellék kötelezés fennállását állítólag; a minek egyik általános formája volna p. Gai. III, 137: „quidquid alterum alteri ex fide bona praestare oportet“.

Mіндеzen (a—c) különbségek azonban forrásainkban korántsem válnak ily élesen szét, a miért nem is lehet állítani, hogy ama terminologia teljesen biztos; a minthogy egymásik kitétel, különösen a *praestare* felől, az írók véleménye nem is egyező. V. ö. Savigny. Obl. II, 28. §. Schilling, i. m. 225. §. Puchta, i. m. 165. §. Maynz, 255. §. Különb. Dirksen, Manuale. v. v. *dare*, *facere*, *praestare*. Brinz, Pand. 217. §.

²⁾ Az obligáció fogalmának megállapításánál mondhatni e ponton fordul meg az újabb dogmatikusok nézete. Itt rejlik a sokat vitatott kérdésnek: mi az obligációnak tárgya és tartalma? megoldási módja. A római jogászok azonban e nehézségekről mit sem tudnak, s bizvást állíthatni, hogy azért, mert a *teneri* és *dare* ma uralkodó szétválasztott megkülönböztetését éppen oly kevésbé képzelték lehetőknek, mint azt, hogy az obligációsális viszony csak *eszköz* volna egy rajta kívül keresendő *cél*-elérésére, mint ezt p. Hartmann i. m. 4. 5. §§. nekik tulajdonítani akarja. Az obligációnál az alany és tárgy sémátikus megkülönböztetését a személy (p. adós) és cselekménye szerint visszaadni nem jelenthet egyebet metafizikai speculációnál és nem vihetett más eredményre azon zavarnál és ellenmondásnál, a mit a német dogmatika az obli-

gáció tárgya és tartalma körül felmutat. A rómaiak kitételei: *se nexu obligare, alium nobis obstringat, personam obligat, debitorem tenere* stb. ilyesminek képzelését már eleve kizárta. Midőn Paulus az obligatio „substantiaját“ akará feltárni, az „alium nobis obstringat ad dandum aliquid uel faciendum uel praestandum“-ot bizonynyal nem úgy értette, hogy az adós lekötése az eszköz, a faciendumban foglalt vagy annak megette álló hitelezői érdek, mint czél kielégítésére; mert mint Brinz megjegyzi (209. §.): „da die Haftung das dass für etwas gehaftet werde in sich begreift, kann sie, das Ganze, unmöglich einen blossen Bestandtheil von sich (das wofür) zum Zwecke haben, — so wenig als sonst ein Ganzes, wie z. B. das Schiff einen blossen Bestandtheil seiner selbst, wie etwa den Kiel oder das Deck, oder Steuerruder zum Zwecke hat“.

³⁾ A közönségesebb felfogás a „vagyon érték“-et abszolút feltétel gyanánt tekinti, alapul véve Octauenusnak Ulpianus által idézett egy nyilatkozatát (D. XL, 7. 9. 2.): „ea enim in obligatione consistere, quae pecunia lui praestarique possunt“; a mit azután csak megerősíteni látszik Gaius IV, 48. „Omnium autem formularum quae condemnationem habent ad pecuniarium aestimationem condemnatio concepta est...“; továbbá némely más forráshely p. D. XIX, 5. 7. (Papin). D. XLV, 1. 38. 17. (Ulp.) és fr. 95. (Marc.), melyekben a hitelező követelésének elutasítása azon okon történik, hogy a megítélésre nincs részéről alapul vehető vagyonbeli érdek: „nihil interest“... „inuentae sunt obligationes ad hoc ut unusquisque sibi acquirat, quo sua interest“. Ámde, mint már több oldalról, különösen Ihering, Rechtsgutachten in Sachen des Internationalen Vorbereitungs-Comité gegen die Gesellschaft der Schweizerischen Centralbahn stb. (1878.), 15—19. §§. és Windscheid, Pand. 251. §. kimutatták, ama forrás adatok egyáltalában nem alkalmasak arra, hogy bennük egy általános szabály kifejezését találhassuk. Az első helyen említett pandekta helyben ugyanis egy oly eset alkalmából használja indokul azt a jogász, a hol az illető szolgáltatás nemcsak vagyon értékkel nem bír, hanem általában lehetetlen t. i. szabadembernek pénzen bevételése, lehetetlen: „libertas pecunia lui non potest nec reparari potest“. Míg ismét a másik három fragmentumról az áll, hogy azok mind másképp is magyarázhatók. Ihering i. ért 87—95. l. Windscheid i. h. 2. j. Baron. Pand. 208. §; de különben is, azokkal szemben egész sora áll forrásainknak, melyekben obligációs igények bírói megítélésének lehetősége állítatik anélkül, hogy a vagyon érték pénzüleg kimutatható lett volna; sőt Ihering szerint: „es gibt keine Stelle in unseren Quellen, welche den Geldwerth der Leistung als unerlässliche Voraus-

setzung der Obligation erfordert“ és ezért „Das ganze Dogma ist nichts als ein durch Missverständniss einer rechtshistorischen Notiz (t. i. Gai. IV. 48.) veranlasster Irrthum“. (95. l.). Gaius idézett helyének ugyanis, mint ezt a peres eljárás történetében látni fogjuk, perinstituciói alapja van, mely az obligáció fogalmi feltételeivel tehát össze sem zavarandó. Persze, hogy az itt védett felfogás a bírót nem egyszer fogta és fogja még judikációja alkalmával zavarba hozni a midőn az értelessen ejtett sérelmet pénzértékre kellend átváltoztatnia. És ha könnyít is valamit, ha azt mondják, hogy ily nemű igények mértéke az egyéni szeszély nem lehet, s hogy ennél fogva „a bíró nem megy túl feladatán, ha jogi védelmét minden olyas követeléstől megtagadja, a mi csak szeszélyen alapul“ (Windscheid); de ezzel az értékes és nem értékes javak ismervéje még nincs megtalálva és így a bíró biztos mértéke se. Magamrészéről nem is tudnék e tekintetben más alapot kijelölni a szövegben adottnál, hogy t. i. obligacionalis igény lesz mindaz „a mit a köztudat az élet javai közzé már felvett“; a „köztudat“ fogalmát itt nem a piaci publikumban, hanem azoknál keresve a kiknek a nagy római jogász tételünk eredetét tulajdonítja: „placuit enim *prudencioribus* affectus rationem in bonae fidei iudiciis habendam“. D. XVII, 1. 54. (Papinianus).

⁴) A rómaiak kifejezései „debitum“, „aes alienum“, „nomen“. A tágasabb értelemben p. D. L, 16. 39. 1. Paul: „Bona intelliguntur cuiusque, quae deducto aere alieno supersunt.“ D. XLIX, 14. 11. (Javol): „id enim bonorum cuiusque esse intelligitur, quod aeri alieno superest.“ Míg viszont D. L. 16. 49. (Ulp.): „bonis adnumerabitur, etiam si quid est in actionibus, petitionibus, persecutionibus..“ Hasonló általánosabb értelemben D. L, 16. 213. 1. (Ulp.): „Aes alienum est quod nos aliis debemus; aes suum est, quod alii nobis debent.“ V. ö. Gai. III, 181: „debitum petiero“ Ulp. Frag. XIX, 14: „debita pereunt.“ stb. A „nomen“ kitételre l. p. D. XXXII, (1). 64. (Afric.) D. XXXV, 2. 1. 7. (Paul.) C. III, 36. 6. stb. Későbbi korban specialiter a pénzváltók (argentarii) ügyleteire alkalmazva. L. Rein, i. m. 679. l. Voigt, i. m. 114 §. Ugyanezen terminológiát használják pedig a szoros értelemben vett pénztartozásoknál is.

⁵) l. 24. §. Eme köteles tartozások alapja a „pietas“ „reuerentia“; azért mondta Tryphoninus generaliter: „pietatem liberi parentibus non operas debent.“ D. XXXVII, 15. 10. Hasonló felfogást találni azon szolgáltatásoknál, melyek különös szakképzettséget tételeznek fel, p. az agrimensor, iuris consultus szolgálatainál. Ha a praetor edictumából az ezekre vonatkozó védelem nem is hiányzott, nem a teljesített szolgál-

latnál felhasznált idő és fáradtság szerint mérlegelték azt, nem szerződésbeli kötelezés teljesítésének vették („non crediderunt ueteres inter talem personam locationem et conductionem esse“), hanem abban emberszeretetből eredő segélynyújtást („magis operam beneficii loco praeberi“) láttak, a miért az annak fejében adottat ~~sem~~ fizetésnek, hanem a jóindulatot és elismerést kifejező megtisztelésnek (tiszteletdíjnak) „honorarium“ nevezék. D. XI, 6. 1. (Ulp.)

69. §.

Az obligáczióknak személyhez kötött volta és részszerűségének lehetetlensége. Kivételek mindkét irányban. Correalitas.

A személyileg való lekötöttség az obligáczióknak lényegi alapja lévén, szükségképp következik, hogy az a kötelezést alapító személyeken kívül másokra ki sem terjedhet: sem úgy, hogy a felek egyikének vagy másikának helyét egy harmadik foglalhatná el, sem úgy, hogy a követelés vagy tartozás csak részszerű legyen.

E tétel alúl azonban már a régi jogban is találunk kivételeket. Első tekintetben a successio per uniuersitatem eseteiben, különösen minden kétséget kizárólag a hereditasnál. ¹⁾ Az universalis successio alapeszméje szerint ugyanis a vagyoni javak összesített egységükben tevéen az átszállás tárgyát, önként érthető, hogy a vagyon fogalmának konstruálásánál az obligáczióban dominans személyi momentum mérvadó már nem lehet (44. §.). De különben is a vagyonbeli követelés vagy tartozás személyhez való kötöttsége csak a hagyatékok rovására, illetőleg az örökösök semmi módon nem indokolt előnyével állítható; nem is véve a közhitel ama tetemes megszorítását, a mi az obligáczióknak halálesetére való feltétlen megszűnéséből szükségképpen következnek. Míg ismét az obligáczió megoszthatóságáról tanúskodik a XII táblatörvény azon szabálya, hogy hagyatéki tartozások több örökös konkurencziája esetében ipso iure in portiones hereditarias diuisa sunt úgyannya, hogy ezen az örökösök önkéntes egyezkedése sem változtathat. ²⁾

Az obligáczióális viszony személyi elvének sajátos módosulása pedig az, midőn egy és ugyanazon kötelezés többeket együttesen köt, akár hitelezői, akár adósi minőségben, a teljesítésnél a megosztás kizárásával. Tehát úgy, hogy mindenik hitelező az egészet követelheti, vagy mindenik adós az egészet tartozik szolgáltatni; azonban az egyszeri teljesítés a többire is szól: mindeniknek kielégítése, mindeniknek szabadulása: a uinculum feloldása egyetemleges.³⁾ A XII táblatörvény alapjául szolgált régi jog azonban a kötelezési viszony ilyes alakulását kizárni látszik, mivel erre alkalmas alapítási módot ügyleti formái között nem találhatni.⁴⁾

¹⁾ Megjegyzendő itt azonban a hagyatékra vonatkozólag, hogy a római jog a hagyatéki követelések és tartozások elismerésénél még a későbbi korban is sokkal szűkebb körben maradt, mint a mai jog. Továbbá, hogy a nem haláleset folytán felvett universalis successional u. m. adrogatio, in manum conuentio és addictio eseteiben az adósságok, a mint látszik, szabályszerint a személyváltozás következtében megszűntek és csak a követelések maradtak fenn. (30. 41. §§.).

²⁾ C. III, 36. 6: „ea, quae in nominibus sunt, non recipiunt diuisionem, quum ipso iure in portiones hereditarias ex lege duodecim tab. diuisa sunt“. (Gordianus). C. IV, 2. 1: „neque aequam neque usitatam rem desideras, ut aes alienum patris tui non pro portionibus hereditariis exsoluatis tu et frater coheres tui . . . cum sit explorati iuris onera ad scriptos heredes pro portionibus hereditariis, non pro modo emolumentum pertinere“ (Sever. et. Anton.). C. II, 3. 26: „pactum successorum debitoris ex lege duodecim tabularum aes alienum hereditarium pro portionibus quaesitis singulis ipso iure diuisum in solidum unum obligare creditori non potest“. (Diocl. et Maxim.).

³⁾ Inst. III, 16. 1: „Ex huius modi obligationibus et stipulationibus solidum singulis debetur, et promittentes singuli in solidum tenentur. In utraque tamen obligatione una res uertitur, et uel alter debitum accipiendo uel alter soluendo omnium perimit obligationem et omnes liberat“. I. D. XL, 2. 2. és köv. Az újabbak az obligáczióának ezen fajtát nevezik: *obligatio correalis*-nak, közelebből *obl. corr. actiua v. passiva*. I. főleg Keller, *Litiscontestatio* u. *Urtheil nach classischem*

Röm. Recht. 49. 52. §§. Ribbentrop, zur Lehre von Correal obligationen.

4) A „stipulatio“ mint önálló obligacionális forma, későbbi eredetű. A XII t. t. ránk maradt töredékeiben még nincs semmi nyoma, s arról mint külön szerződési alakról más régiebb források sem emlékeznek. A hagyatéki kötelezés egyetemlegességét pedig a táblatörvény fennebb idézett abszolút tétele világosan kizárja. De következtethetni lehet még különösen Paulusnak fejtegetéséből D. X, 2. 25. 9—14. Egy eset volna a mi az ellenkező nézetre is vezethetne: a D. X, 2. 48. (Paul.): „Si familiae erciscundae, uel communi diuidundo, uel finium regundorum actum sit, et unus ex litigatoribus decesserit, pluribus heredis relictis, non potest in partes iudicium scindi; sed aut omnes heredes accipere id debent . . .“ Ámde e helyet ide vonni nem lehet, mivel, az abban foglalt szabály „non potest in partes iudicium scindi“ csak a per külön-külön való vitele és megoldásának lehetetlenségéről szól, s nincs kimondva az is, hogy az ezen alapon keletkező obligáció teljesítésénél a hagyatéki tartozás megosztásáról szóló szabály itt esik.

70. §.

Az obligáció minősítése keletkezési oka szerint. A régi jogrendszer látszólagos korlátoltsága.

A római jogtudomány a kötelezési viszony közelebbi meghatározásánál különböző szempontokból indult ki. A legáltalánosabb és itt említeni kellett volt az, melynél a különböztetés a kötelezést okozó tényre volt állítva.

Az obligációk legáltalánosabb felosztása, írja Gaius, két species kiválásából áll elé: minden kötelezés vagy *kötésből* (*ex contractu*), vagy *jogsértésből* (*ex delicto*) eredvén.¹⁾ De ezen osztályozás a régi jogra csak azon általános szempontok fenntartása mellett talált, melyekről már máshol (48. §.) emlékeztünk: a szabályainak kizárólagosságot és teljességet tulajdonító *ius civile* a puszta egyezkedést, (*pactum, conuentum, pactio, conuentio*), ha az szerződési szándéktól is volt vezetve, kötelezést szülő oknak nem tartja. Az obligáció hatályosságát még a későbbi jogfelfogás is éppen csak az azzal járó *actio*-ban találván: inkább mint bármely más viszonynál állott itt a *ius* alaptétele, mely szerint az obligáció jogilag is kötelező csak akkor lesz, ha *ciuilis*, s hogy

ennélfogva minden benne támpontot nemtaláló, *ipso iure nulla.*³⁾

Hogy különben a kötelezési jog később oly gazdag és változatos rendszere a régi jogban még inkább csak alapvonásai szerint tűnik fel, nem «merevsége» vagy éppen annyiszor argumentumúl előrántott «kezdetlegességéből», hanem helyesebben a közgazdaság az időbeli állapotából magyarázható. A rómainak háztartása a szántás-vetés után jaro jövedelemre volt fektetve; ingó vagyona is csak a mező-ipar feletté korlátolt számú czikkeiből kerül ki. A ház belső szükségleteit túlnyomólag a háznép munkáskeze fedezi, a mely pedig felesleget nem termelhet, mert erejét a talaj termőképességének a birtok kis terjedelménél fogva követelt folytonosságban tartása, már eléggé kimeríté; nem is véve a község terjeszkedő irányzata által szült szakadatlan harcokat, melyeket ismét csak a római földműves kellett, hogy kivívjon.

De azért római gazdának is szüksége volt a hitelre, hogy a véletlen baleset, a rosz termés és háború okozta hiányokat pótolja; hogy gyermekeit a jószokás követelte tisztességes módon kiházasítsa és közterheit pontosan leróhassa. Másfelől éppen a jó gazdánál, a milyenek pedig a történet a római paterfamiliast feltűnteti, a sikeres munka mértéke a tőkegyűjtés, a minek ugyancsak egyik lényeges feltétele a hiteljog gondos és biztosságot nyújtó szabályozása. Emlékeink hiányos volta mellett is eléggé biztosan állíthatni tehát, hogy a régi jog az egyidejű gazdasági és hitelviszonyokhoz mérten, oly feletté primitív, mint ezt venni szokták, nem lehetett. Nem is említve a régi jogrendszer ama sajátosságát, melynélfogva forgalmi ügyleti formái közül némelyek dologi és obligációnalis jogok alapításánál egyaránt alkalmazhatók valának.³⁾

Az ex delictoféle kötelezéseknél pedig már éppen oly nemű megkülönböztetések nyomaira akadunk, a milyeneket a csak fejlődöttebb jogi tudat és élesen különböztetni képes reflexio szokott létesíteni.⁴⁾

1) Gai. III, 88: „Nunc transeamus ad obligationes, quarum summa diuisio in duas species diducitur: omnis enim obligatio uel ex contractu nascitur uel ex delicto“; hasonlóan IV, 2. Jogi terminológiánkban a „contractus“ kitételt „szerződés“-sel fordítják, a „delictum“-ot „tiltott, jogellenes cselekvény“-nyel; holott sokkal megfelelőbb az elsőre a „kötés“, a delictumra pedig azt hiszem a „jogsértés“ vagy akár, mint Frank fordítja „bántás“. i. m. 282. §. A Gaius féle megkülönböztetés azonban, úgy látszik már a régi korra sem volt egészen találó, a mennyiben voltak kötelezési viszonyok, melyek sem a contractus, sem a delictum meghatározása alá nem vonhatók. Egy másik művében (libro II Aureorum) ez okból már Gaius is bővíté azt: D. XLIV, 7. 1. pr. „Obligationes aut ex contractu nascuntur, aut ex maleficio, aut proprio quodam iure ex uariis causarum figuris“; a mivel azután, ha nem is alakilag, de a dolog értelme szerint, egyezik az Intitucziók *diuisioja in quatuor species*, mely szerint a kötelezések: „aut (enim) ex contractu sunt, aut quasi ex contractu, aut ex maleficio, aut quasi ex maleficio“. Inst. III, 13. (14.) 2. Kimerítőbb akart lenni Modestinus libro II Regularum című munkájában, melyből a D. XL, 7. 1. pr. következő helye van véve: „Obligamur aut re, aut uerbis, aut simul utroque, aut consensu, aut lege, aut iure honorario, aut necessitate, aut ex pacto“. Eme különböző kísérletekből azonban csak az tűnik ki, hogy már a római jogászok is ismerték ama nehézségeket, melyek az obligációk változatos természete következtében az általánosításnak ma is útját állják. Legkevésbé sikerültnek tarthatni pedig Modestinus beosztását és pedig nemcsak a tudományos alap, hanem a felsorolás hiányos volta miatt is; a literarum obligatio például abból egészen hiányozván. L. különben Unterholzner, Quellenmässige Zusammenstellung der Lehre des röm. Rechts von den Schuldverhältnissen. I. 17—19

2) A „civilis“ és „naturalis“ okok szerint való megkülönböztetés a régi jogból teljesen ki volt zárva. A midőn azonban a ius civile által adott jogi védelem mellett később a magistratusi is érvényre jut, a civilis causa is más jelentőséget kap. Mert, ha az obligáció létét az actio dokumentálja: önként következő, hogy a hol a praetor ezt adta, van már obligáció is: „actionis mater obligatio“. Nem minden a ius civileben nem gyökerező tartozási viszony ipso iure is nulla; a civilis causa mellett ott áll a honoraria: az érvénytelen obligációk tehát csak ott kezdődnek a hol a civilis és honorariák köre végződik. A mennyiben az utóbbiak alakításánál a praetor az elejébe hozott viszonyoknak önmagában rejlő kötelezési okából indult ki, ezt minősíti jogi okként, lehetett aztán

mondani, hogy ezen átalakulás előtt is van már valami a mi kötelez; ámbár a mint még Julianus is megjegyzé csak: „per abusionem“ D. XLVI, 1. 16. 4. Ezen viszonyokra alkalmazták a későbbi jogászok a „naturalis obligatio“ kifejezést, s indokolják azok jogszerűségét hol a ius gentium, hol az aequitas követelményével p. D. L, 17. 84. 1. (Paul.): „Is natura debet, quem iure gentium dare oportet, cuius fidem secuti sumus“. D. XLVI, 3. 95. 4. (Papin.): „Naturalis obligatio... iusto pacto... ipse tollitur, quod uinculum aequitatis, quo solo sustinebatur, conventionis aequitate dissoluitur“; a nélkül azonban, hogy ezen alapokon az obligáció generikus alakításában tovább is haladtak volna. Ezért, azon kérdésre: melyek a naturalis obligáció körébe eső kötelezések? nem is tudtak másképp felelni, mint a konkrét esetre való hivatkozással; vagy még úgy, hogy kiemelik az actio ius voltát vagy a tényi állapot más módon való tarthatatlanságát. p. D. XLIV, 7. 14; D. XV, 1. 49. 2. D. XII, 6. 38.

³⁾ V. ö. Maine, i. m. 252. l. található sok tekintetben találó fejtegetését.

⁴⁾ A későbbi római jogtudomány e téren alig is tudott egyebet tenni a régiek itt-ott szabatosabb körülírásánál, a törvényhozás pedig a jogi következmények korszerű enyhítésénél.

71. §.

Az obligációk közvetlen szemlélési alapja a római jogtudományban.

Az előbbi §-ban a római jogtudomány közönséges tételét: omnis obligatio uel ex contractu uel ex delicto nascitur, a dolog logikai természetének megfelelőleg úgy vettük, hogy benne az obligáció csak keletkezési okából van közelebről minősítve; a mit tehát így is lehetne kifejezni: minden obligáció vagy contractus vagy delictum. Ámde ezen értelmezés a római felfogásnak csak részben, s nem is a lényegét véve felel meg.¹⁾ Már magában is, de különösen a kontraktusra vonatkozó elméletre átvive, ha tekintjük, mindjárt szembe ötlük, hogy ama tétel nem azt mondja: valamely kötelezés alakulhat kontraktussá vagy delictummá, hanem éppen megfordítva, hogy kontraktusból vagy delict-

tumból keletkezik, *nascitur* az obligáció. Vagyis, hogy a kötelezés csak hatálya és következménye egy ily módon alakult viszonynak vagy állapotnak. Ezen felfogásnak pedig alapja ismét csak a régi jog ama sajátos tételében keresendő, mely szerint az egyéni akarat jogi erejét közvetlenül a *ius civile* által eleve és kizáró számban kiszabott ügyleti mód megtartásától nyeri: az akarat nyilatkozási módja az akarat szülő oka, belőle ered és nemcsak nyilatkozik benne. A minek legközelebbi következménye, hogy mindenkoritartalmának meghatározásánál *ez szolgál irányadóul is*. Változik tehát szükségképp a szemléleti alap: az obligáció általános eszméjének helyét a kontraktus vagy deliktum konkrét alakja foglalván el.²⁾

1) Helyes t. i. csak annyiban, a mennyiben Gaius előtélé: „*summa diuisio (sc. obligationum) in duas species diducitur: omnis enim obligatio etc.*“.

2) Mennyire fontos e szempont a római obligáció szemléleténél, a kontraktus mindjárt következő elméletéből is ki fog tűnni. Hogy pedig a logikai rendnek e sajátos fordítottsága nem a véletlen szüleménye volt, már abból is könnyen következtethető, mert mint methodikai fogás világos tévedés lett volna: egy bevégzett rendszerben csak a dolog általános lényege lehet a helyes kiindulási alap.

72. §.

A *contractus* általános elméleti alapja és fejlődési iránya.

A kötés vagy szerződés elvont lényegének daczára, a forgalmi életnek annyira közönséges ügylete, hogy jelentősége felől a még oly kezdetleges társadalmakban is állandó és biztos tudat él. Tudja mindenki, hogy benne két vagy több személynek megfontolt egyezkedési szándéktól vezetett egyező akaratmegállapodása talál kifejezést, a minek kölcsönös megtartását szavavehető emberek között a teljesítési készség közönségesen elismert kötelessége biztosítja: *nincs semmi egyezőbb az emberek szavavehetőségével, a kölcsönösen*

tetszősnek elfogadott megállapodás megtartásánál.¹⁾ A római jognak mégis állandó tétele maradt, hogy az illetén megállapodás, habár ki is lett volna jelentve, jogi kötelezést még nem szül. Mert a pactum vagy pactio magában véve csak annyit jelent, mint a *conuentio*. A mint t. i. többekről, kik különböző irányból jöve egy helyen gyülekeznek, azt mondjuk: találkoznak: úgy a *pactum*ban is többeknek bár más-más indokból eredett szándéka, csak egyértelmű kifejezést nyert, nem több azonos megállapodásuknál: *in idem placitum consensus*. Megvan ugyan a *conuentio*nak azon általános jelentősége, hogy többek közreműködését feltevő ügylet már eleve csak ezen általános alapon fejlődhetik tovább; de ennél aztán nincs is több. Mert jogerejű kötelezés éppen csak akkor keletkezik, ha ama tovább fejlődés megtörtént; ha, a mint a római elmélet kifejezi, a *conuentio*, mint magában véve csak *nomen generale*, *in aliud nomen* megy át, ha *emptio*, *locatio* stb. különös alakját veszi fel vagyis: a szerződő feleknek, hogy obligáció keletkezzék, előbb mindenesetre annak tartalmára nézve közös megállapodásra kell jutniok; de ez perelhetővé csak akkor lett, ha annak egyúttal bizonyos alakszerűséget, mely egyezkedésüknek amáz általánosságát megszünteti, forgalmi céljának megfelelő módon különlegessé teszi, tudnak adni.²⁾

Ezen alaptól kiindulva, a forgalmi szokás ereje és a folyton haladó jogtudomány idomító befolyásától segítve épült fel a római jog egyik legmaradandóbb becsű része, a szerződésjog rendszere. Mert a felvett alapeszme mellett arra, hogy a mindinkább fejlődő gazdasági és hitelviszonyoknak megfelelő egyezkedési alakok váljanak ki, csak az kívántatott, hogy az egyezkedés substratumát képező tény elég individualis és egyúttal a megtartási kötelezés bírósági megítélhetésére jogilag is minősíthető elég elemet tartalmazott legyen.

A régi jog szerződési alakja, mint alább látjuk, a felek célja és megállapodásuk tartalma felől, világosság és határozottság tekintetében semmi kívánni valót nem hagyott fenn. Ámde éppen *kautelelaris* szigoránál fogva válhatott a

forgalom nyűgévé, alakiságai hol többet, hol kevesebbet róván a felekre, mint a mennyire egyezkedésükkel céloztak. Minden szerződés pedig, mint obligációt alapító mód, már megfelel közforgalmi céljának, mihelyt benne a felek szándéka elég világos kifejezést és a teljesítésre nézve várákozásuk elég szilárd biztosítékot találhat. Hogy tehát a régi jog alapelve az akaratkijelentést illetőleg sértetlenül maradjon és a gazdasági élet haladottabb követelményének is elég tétessék, csak arra volt szükség, hogy szerződéskötéseknél olyan alakok keletkezzenek, melyek sem többet, sem kevesebbet, mint a felek szándékoltak, ki nem fejeznek.³⁾

Mennyi volt azonban mindebből a régi jogban is meg? ma már megmondani nem lehet. Bizonyos csak az, hogy mint a jog egész rendszerében, úgy itt is a *strictum* az uralkodó szempont, a minélfogva a szerződő felek mindenemű ettől eltérő egyezkedése csak a kölcsönös bizalom oltalma alatt állott.⁴⁾

¹⁾ D. II, 14. 1. pr. (Ulp.): „Quid (enim) tam congruum fidei humanae, quam ea, quae inter eos placuerunt, seruare?”

²⁾ D. cit. §. 1: „Pactum autem, a pactione dicitur; inde etiam pacis nomen appellatum est. §. 2. Et est pactio duorum pluriumue in idem placitum consensus. §. 3. Conuentionis uerbum generale est ad omnia pertinens, de quibus negotii contrahendi transigendique causa consentiunt, qui inter se agunt; nam sicuti conuenire dicuntur, qui ex diuersis locis in unum locum colliguntur et ueniunt, ita et qui ex diuersis animi motibus in unum consentiunt, id est, in unam sententiam decurrunt. Adeo autem conuentionis nomen generale est, ut eleganter dicat Pedius, nullam esse contractum, nullam obligationem, quae non habent in se conuentionem, siue re, siue uerbis fit; nam et stipulatio, quae uerbis fit, nisi habet consensus, nulla est. §. 4. Sed conuentionum pleraeque in aliud nomen transeunt, ueluti in emtionem, locationem, in pignus, uel in stipulationem“. Ismeretesnek vehetem e helynek tulajdonítani szokott nagy fontosságot; s talán azt is, mily kevésbé sikerült annak helyes összefüggését kitalálni. Különben azt gondolom, hogy az újabb dogmatika nagyon messze ment, midőn abban a rómaiak „szerződés-elméletét“ véli megtalálhatni; különösen igazolását a pactum és contractus között felállítani szokott „lényeges különbségek rendszerének“. A con-

tractus, contrahere, kifejezések, mint ezt ma már elismerik (p. Brinz i. m. 247. §.) az obligáció általános szempontjából annyira kiterjedt értelműek, hogy a delictumbeli kötelezés keletkezésénél is használhatók p. D. V, 1. 20. (Paul.): „Omen obligationem pro contractu habendam existimandum est, ut, ubicunque aliquis obligatur, et contrahi uideatur, quamuis non ex crediti causa debeatur“. D. XXVI, 7. 41. (Papin.): „... aut dolo contraxit (sc. tutor)“. Azt legalább, hogy forrásaink a contractus kitévelt technikainak vennék a ius civilelől kötelezőknek elismert szerződésekre szorítva, tehát ellentétű értelemmel bírónak minden mással, melyeket a pactum alá lehetne foglalni: bizonyítani nem lehet. Csaknem bizonyosra vehetni ellenben, hogy Cicero korában a contractus kitével a jogi műnyelvbe még be sincs véve, mivel Cicero azt sehol sem használja; pedig a „res contractae“ már nála is előfordul p. de Off. I, 5; sőt Servius Sulpiciusnak a dosról írt munkájában már a „contractus“ is. Gell. N. A. IV, 4. Holott a *pactum* Ciceronál az érvényes kötést jelenti, de invent. II, 22: „Pactum est, quod inter aliquos conuenit, quod iam ita iustum putatur, ut iure praestare dicatur“. V. ö. Auct. ad Herenn. II, 13. Különb a különböztetést illetőleg útalhatunk még Cuiaciusra, kinél Observ. II, 15. így van adva: „Pactum a contractu sic separatur: pactum neque nomen, neque causam habet; contractus aut nomen habet, aut si nomine vacat, certe causam habet. Causam autem habet conuentio, quae datione uel facto sumsit effectum . . .“

³⁾ Ily módon képzelhetjük p. a négy alap contractus keletkezését. A *Lex poeilia* után a nexum complicált formáságainak jelentősége, a manus iniectio közvetlen következményének elejtésével, bizonyynyal mindjárt feleslegesnek tűntek fel; kivált abban az időben, midőn a pénzösszeg helyessége a „leszámolás“ által is megállapítható volt. Hogy a kölcsön biztosan köttessék ekkor már nem volt többre szükség, mint a szándék és összeg világos kifejezésére; erre pedig a pusztá szóbeli kijelentés is elég. A minek következtében a jog kimondja: a szerződés kötésnél ily esetben a szó köt; de hogy e kötés világos és biztos legyen, csak úgy, a mint azt a jog a maga részéről biztosnak és világosnak veszi azaz, ha az általa megállapított kifejezési mód használtatik: „spondes — dare? spondeo“. De ezen *certis uerbis contrahere* sem elégíthete ki minden igényt. Voltak esetek, melyekben a verborum solennitas feleslegesnek látszott, s így az annak netaláni pontos meg nem tartásából keletkező jogi hátrány is ok nélkülűnek. A hol a felek akarata csak addig ment, hogy valamely értéktárgy (res) egyik kézből a másikba ne végleges megtartással, hanem idő-

legesen, tehát a visszaadás kötelezettségével menjen, ennek kétségbevonhatlanságát a dolog adása a közfelfogás szerint már szintén eléggé dokumentálta. Csak természetesnek volt tehát vehető, ha a jog ezen alapot elfogadva kimondja: a hol a felek szándéka tovább nem megy, a kötelezés keletkezik már a dolog adásával is (re contrahitur obligatio). Ámde a res ismét csak ott volt alkalmas támpont, a hol a kötelezés annak visszaadására irányult éppen úgy, mint a certis uerbis contrahere a hol a uerba tartalma eleve határozott; de nem ott a hol e kettő közül egyik sem fedti teljesen a történt megállapodást, mint p. akkor, midőn az egyezkedő felek maguk sem voltak eleve biztosak, hogy kötésükből minő következmények származhatnak, a hol tehát e tekintetben csak arra kötelezheték magukat, hogy a szótartási követelményhez híven, mindazt megtartani fogják a mit a kötés természete magával fog hozni. Itt már, ha a jog a forgalom elé akadályt állítani nem akart, más alapot a kötelezés felállítása és tartalmának mérlegelésére fel nem vehetvén a felek kifejezett megegyezésénél (consensus): szükségképp elismerésre jut a tétel, hogy: „sufficit eos qui negotium gerunt consensisse“, vagyis hasonló megállapodásoknál már „consensu obligationes fiunt“. Végre az egyezkedésre nézve különösen alkalmas és biztosnak kelle feltűnjék a „bonus paterfamilias“ által háztartása illetőleg vagyoni állapotáról vezetni szokott háztartási-könyv. Az ebbe írottak a közérzület a kimondott szóval egyenlő hitelt tulajdonítván, a *be-* vagy *átírás* ténye, éppen úgy mint a szó elmondása, könnyen volt contrahere-nek „litteris“ vehető, és ezzel az obligációznak létesítő módja gyanánt: a *litteris fit obligatio* elve. A miből tehát egyúttal világos az is, hogy a *conuentio*, mint az in idem *consentire aequivalense*, a római jogász analízise szerint nem oly üres abstractio, mint az újabb dogmatika vette; valamint nem csak a formalizmus tétele az „in aliud nomen transire“ követelmény; hanem Ulpianus, illetőleg Pedius elméletében (D. II, 14. 1.) csakugyan helyesen találtak el az értelmét, midőn a *conuentio*t a konkrét szerződésnél a keletkezés első fázisának, a hozzá járuló specialis alakot az „aliud nomen“-be átvívó elemnek vették.

Megjegyezhető végre, hogy a későbbi systematizáló jogtudomány a contraherének alapul szolgáló tényt néha „causa“ kitéttel is szokta jelölni s ez alapon áll elő az obligáció keletkezése és egyúttal közelebbi minősítésére nézve: a „causa obligationis“ „causae, ex quibus obligationes — nascuntur“ „variae causarum figurae“ féle szólásmód. A „causa“ szónak azonban a római jogi nyelvben sokféle más jelentősége is lévén (L. Dirksen, *Manuale*, v causa), óvakodni kell annak az obli-

gáczió lényegét véve valamely nagy jelentőséget tulajdonítani. A *contractus* további megkülönböztetése a kötelezési viszony tartalma, a jogi hatály szigorúbb vagy enyhébb természete stb. szerint, mint csak a későbbi jog fejleményei, rendszerem további folyamában lesz méltatva.

4) Mommsen szerint úgy állott volna a dolog, hogy az állam részéről egyesekkel kötött szerződések minden formaság nélkül is jogerejűek voltak; de a csak magán felekéi állami védelemre nem számíthattak. A hitelezőt csak a kereskedői szokásban híven megtartani kellett adott szó és az ezt gyakran erősítő eskü következtében az istenektől való félelem védte. Jogilag kötelező ellenben már ez időben is a leány eljegyzése, a *mancipatio* és *nexum*. (R. G. I, 154. l.) Voigt, i. m. II, 117. §-ban már határozottabban véli a dolgot adhatni: a XII t. t. öt *contractus* ismer: *lex mancipii*, *fiducia*, *nexi datio*, *dotis dictio* és *vadimonium*. Ezek közül azonban csak a három utóbbinak volt alaki önállósága, míg a két előbbi járulékos ügylet a *mancipatio* és *in iure cessionál*, mely szempontból a későbbi *pacta adiecta* parallel képződményei gyanánt vehetők, habár nem szerződések, hanem dologi ügyletek függetelékei. Ámde ily pozitivitással emlékeink alapján szólni nem lehet. Hogy a törvényhozás a szerződésjog rendezésével már korán foglalkozott, tanúsítja Dionysius, ki Servius Tulliusnak ötven (?) törvényét említi a *contractusok* és *delictumok* szabályozása felől (IV, 13). Azonban ebből is kérdésünkre nézve legfeljebb csak annyi következik, hogy az előrehaladó forgalom és a Serviusnak tulajdonított pénzreform következtében, a régi jog már hiányosnak bizonyult; de semmi sem arra nézve: hány szerződési forma volt, vagy éppen a mit Mommsen mond, hogy magánfelek szerződéseit talán csak ez időtől fogva lettek jogilag kötelezőknek nyilvánítva.

73. §.

A *nexum*, mint kölcsön.

Az obligációnak legközönségesebb és egyúttal legrégebb alakja úgyannyira a *kölcsön*, hogy annak általános lényegét éppen ezen képletében lehet legkönnyebben felismerni. A kötelezés alanyainak hitelező és adósként való szokásos szembeállítás, a teljesítésnek szükségképpisége, sehol nem nyilvánvalóbb mint éppen a kölcsönnél. Ezért már a római jogtudomány is a kölcsönt állítja a *contractus*-rendszer élére,¹⁾ mintegy jelezni akarván, hogy a többiek

is csak ennek nyomán képződhetek és emeli ki, hogy a kölcsön eredetére nézve nem valamely népnek sajátos intézménye, hanem az ember forgalmi viszonyaiban gyökerező alapügylete a *ius gentium*nak.³⁾ Ámde ez ismét nem azt teszi, hogy a kölcsönügylet a régi jog rendszerében is az, a minek ma vesszük; mert századok mulnak el, a míg a kölcsönben rejlő kötelezési ok és a kötés módja azon egyszerű elemekre tisztul, melyek szerint a klasszikus írók elmélete tünteti fel. Lehetséges és valószínűbb is, hogy a jó szomszéd szomszédjának élelmi készletéből egyik naptól a másikig a legtöbb esetben csak úgy kölcsönzött, mint ma: *adok, hogy ugyanolyan adj vissza*. De nem tehetett így, midőn az adás hosszabb időre szól s ha attól is tarthat vala, hogy kölcsönét esetleg csak per útján kaphatja meg. Mert a kölcsönnel már lényegénél fogva tulajdon-átszállás jár, s azért veszik, hogy felhasználják: a régi jog rendszerében ezen ügylet csak úgy volt beilleszthető, ha mindkét irányban alaptételeihez idomult: ha benne a tulajdon átruházás jogi érvénye kivehető, s ha az adottnak megfelelő *ugyanolyan* közhitelt érdemlő módon megállapítva van.

A *per aes et libram gerere* mindkét irányban elég biztosítékot nyújtván, hogy kölcsönök ily módon köthetők legyenek, csak az volt szükséges, hogy az alapügylet közönséges sémája a kölcsönkérő kötelezését is kifejező részlettel toldatnék meg; a mire pedig, mint már (54. §.) kimutattuk, a *lex mancipii*-ben a régi jog az alkalmas módot könnyen megtalálhatta.³⁾ Az így kötött kölcsönt nevezték *nexum*-nak,⁴⁾ a melynél tehát a következő alkatrészek vehetők fel:

a) a *gerere per aes et libram* közönséges alaki elemei: az öt tanú, *libripens*, *libra* és a lemérendő illetve kölcsönözni szándékolt értéktárgy az 54. §-ban adott módon.

b) a felek kötelezési viszonyát alapító kölcsönös akaratnyilvánítás (*lex mancipii* = *nuncupatio*), melyben a kölcsönadó a kölcsönzött dolog tulajdonának átszállítását a visszatérítés kikötésével, a kölcsönvevő az ily módon vállalt kötelezését a törvényben megállapított szólamok pontos megtartásával nyilvánítják.⁵⁾

Hogy az így kötött kölcsönből eredő kötelezés a közönségesnél szigorúbb szabályok szerint volt elbírálva, különösen, hogy a nemteljesítés esetében adós ellen, a közönséges peres-eljárás (*legis actio sacramento*) mellőzésével, a hitelező közvetlen végrehajtásának (a *legis actio per manus iniectionem* szigorú módja szerint) volt helye: sok és tekintélyes újabb író ¹⁾ ~~írta~~ ²⁾ (ja. ³⁾ E nézet azonban forrásainkból csak felette mesterkéltnél módon volna igazolható; míg másfelől a *legis actio per manus iniectionem*re vonatkozó pozitív adatainkkal egyenesen ellenkezik. ⁴⁾ Történeti valóság ama fel fogásban csak annyi van, hogy a régiek hiteltörvényei felette szigorúak, a fizetni nem akaró vagy nem tudó adós polgári, sőt fizikai létének teljes megsemmisülését sem zárták ki és, hogy a pénztöke ezt a kamatláb ingadozásától, sokszor politikai célzatoktól is támogatva, egész a szívtelenségig menő rideg önzéssel zsákmányolta ki. A minek következtében a hitelügylet közgazdasági előnyét elveszté, sőt olykor a kis gazdák nagy többségét véve, közös nyomorúság forrásaként tekintetett, a mitől az eladósodott néposztály csak rendkívüli állami intézkedés segítségével szabadulhatott. ⁵⁾

¹⁾ Gai. III, 90. Inst. III, 14. Hogy azonban ez már a praetori edictum sorrendje volt, biztosra veszik.

²⁾ Inst. I, 2. 2. Gai. III, 132.

³⁾ A dolog ezen fejlődési menete úgy hiszem könnyen képzelhető, mihelyt valaki a szövegben adott kiindulási pontokat elfogadja. Már pedig hacsak éppen felette mesterkéltnél teoriákban különös kedvtelést nem keresünk, alig marad egyéb hátra. Legfeljebb azt lehetne talán még feltenni, hogy a kölcsön eme megkötött ünnepélyes formája sem tisztán római fejlemény, hanem az itáliai városok jogában már előbb is létezett; de ezzel csak annyit nyernénk, hogy a jelzett fejlődési processust már előbb lefolytnak kellene vennünk.

⁴⁾ A „nexus“ kifejezést régi forrásaink hol tágabb, hol szűkebb értelemben veszik. Tágasabb értelemben nexus mindazon ügylet, melynek megkötési módja per aes et libram történt. Így vették Gallus Aelius, Manilius és Festus, az utóbbinál v. nexus: „Nexus est, ut ait Gallus Aelius, quodcumque per aes et libram geritur, idque neci dicitur. Quo in genere sunt haec: testamenti factio, nexi datio, nexi liberatio.“ Így a mint

látszik Cicero is, de Orat. III, 40: „... nexum, quod per libram agitur“. Szűkebb értelemben specifikus kifejezése minden per aes et libram kontrahált *obligationak*. Ezen értelemben és pedig a mancipatio teljes kizárásával, vette Mucius Scaevola és vele Varro, de L. L. VII, 105: „Nexum Mamilius scribit omne quod per libram et aes geritur, in quo sunt mancipia; Mucius, quae per aes et libram fiunt ut obligentur, praeter quae (quam) mancipio dentur. Hoc uerius esse, ipsum uerbum ostendit, de quo querit, nam idem quod obligatur per libram neque suum fit, inde nexum dictum.“ Míg tehát az előbb említett írók szerint a nexum a mancipatio általános fogalma alá esik, addig az utóbbiaknál azzal *koordinált* generikus fogalom. Ezek szerint lehetne azután a „nexi datio“-t egyenlő értelműnek venni a mancipatioval mindott, a hol a lemért pénz a mancipált (eladott) dolog vételára fejében adatott és a mancipiumtól különböznek akkor, ha a mancipatio „fiduciae causa“ történt, azaz azon kikötéssel, hogy a mancipio accipiens az átvett dolgot bizonyos idő múlva visszaadja. Gai. II, 59. 60. „Nexum aes“ ellenben a nexum mellett kölcsön adott pénzösszeg. Fest. v. nex. aes: „nexum aes apud antiquos dicebatur pecunia, quae per nexum obligatur.“ vagyis, hogy ha az ügylet tárgyát pénz tenné, lesz a nexum nem általában obligatio, hanem specialiter kölcsönkötés; és a „nexi liberatio“ specifikus kitétel a nexi obligatio megszüntetésére. Gai. III, 173. A mancipatiótól különböző ily specialis értelemben veendő azután a XII t. t. fragmentumában a mancipiummal együttemlítésében. Fest. v. nuncupata: „nuncupata pecunia est, ut ait Cincius in l. II de officii Icti, nominata, certa, nominibus propriis pronuntiata: *Cum nexum faciet mancipiumque uti lingua nuncupassit, ita ius esto*, ita uti nominarit, locutusue erit, ita ius esto.“ Megjegyzendő még, hogy forrásainkban néhol nexum helyett „nexus“ is előfordul, p. Cic. Top. c. 5. i. f.: „... traditio alteri nexu.“ Liv. II, 23. „... Nexu uincti solutique.“

⁵⁾ A nuncupatio formulája nem maradt fenn. Huschke (Ueber das Recht des nexum u. das alte römische Schuldrecht. 1846. 50. l.) a nexum általa felvett hatályának megfelelően, azt így restituálja: *Quod ego tibi mille libras hoc aere aeneaque libra nexas dedi, eas tu mihi post annum iure nexi dare damnas esto*. Míg ellenben Voigt, i. m. 122. §. következő módon: a nexo dans így szól: *Haec ego octingenta (sc. aereis) vagy has ego V libras pondo farris ex iure Quirit. tua resp. tuas esse aio ea lege, uti tantundem (resp. cum impendio unciario) proximis Kalendis Martiis, vagy quo die petiero recte soluas liberesque aenea libra. Hanc tibi libram primam, postremam adpendo lege, iure obligatus*. A mire a

nexo accipiens feleli: *Haec ego octingenta ex iure Quirit. mea esse aio ea lege uti tantundem proximis Kalendis Martiis recte solvam liberemque aënea libra. Hanc tibi libram primam, postremam acceptam facio lege, iure obligatus.*

⁹⁾ Ezen elméletet először Walter (i. m. 616. §.) állítja határozottabban; utána többen, különösen Huschke fennebb idézett híres monografiájában. Az alap, melyből kiindul a nexumnak tulajdonított *publicistikus* sajátság, melynélfogva az abban résztvevők, főleg a hitelező, nem mint magánosok, hanem mint *pars populi* cselekesznek, a minék következtében kellett akarataikat is a népszokás által megállapított szólamok („in das Wort der Volkssprache gefasste“) alakjában nyilvánítani. (i. m. 10—21. l.) Mivel az ércz lemérése és átadása mindig követelmény, mondhatni, hogy a nexum pénzbeli obligatio; de alkalmazást talált főleg mint *nexi datio* a *ius gentium* kölcsönügyletét pótlólag (49—96); ezenkívül mint mellékkötés, a kölcsön után járó kamatok kikötésére (a nexum aes, mint *foenus véve*. 96 és kv. ll.); továbbá a vásárugylet *mancipationalis* alakjánál (171 és kv.), a *legatum per damnationem* eszközésére végrendeleteknél (212 és kv.) és végre minden a nexumból eredő obligatio megszüntető módjaként: *solutio per aes et libram* (224. kv.). Az *abductio* feltétele azonban itt is adós előleges megintése (*denuntiatio*), a mi valószínűleg tanúk előtt történt (54. l.) és 30 napi időhaladék (30 dies *iusti*); csak ha ez lejárt, lett a nemfizető adós hitelezőjének *marta-lékává* mindenével a miye volt, különösen hozzátartartozóival egyetemben (71. l.), mint olyan, ki a *populus*nak tett ígéretét szegte meg („der Treubruch... als ein am Gläubiger als *pars populi* begangenes, mithin öffentliches Verbrechen geahndet“ 85. l.). A magát ily módon kötelezőről használták a *nectitur*, *nexum se dat*, *nexum init* kifejezéseket, s nevezték őt különösen *nexus*-nak, mert állapota a *mancipatus*éhoz hasonló szolgasági állapot ugyan, de még sem egészen az, a mennyiben nem lett *alieni iuris persona* (67. l.). A német írókon kívül e nézet követői Giraud, (*Des nexi, ou de la condition des débiteurs chez les Romains* (1847.) p. 38. 65. Padelletti i. m. 148 l. Bouché-Leclerqu, *Manuel des Instit. Rom.* 1886. p. 398. Muirhead, *Historical introduc. to the private Law of Rome.* 1886. §. 31. Vécsey, i. m. 252. §. stb. De nagy elterjedésnek örvend egy másik, már 17-ik században, Gronoviusnak *Salmasius*hoz írt egyik levelében (ep. ad *Salmas.* ep. 301. 1637. a *Sylog.* ep. vir. ill. p. 206) felmerülő, később *Heinectius*, különösen *Niebuhr* (*R. G. I.* 636 kv.), újabban *Brinz* (a *Grünhutféle Zeitschr.* I, 19 és kv. ll.) és részben *Hoffmann* által (i. m. 298. 345. §§.) követett és közelebbről indokolt azon elmélet,

mely szerint a nexum által az adós önmagát személye szerint mancipálja hitelezőjének, de oly módon, hogy a mancipatio hatálya csak a fizetési határidő sikertelen leteltével álljon be, addig pedig az adós személye csak mintegy zálogul szolgáljon. Ha nem fizet, hitelezője kérheti az addictiót, melynek bekövetkeztével a zálog: az adós személye és hozzátartozói a hitelezőé lesz, azaz adóssági szolgaságba jut, s marad mindaddig, míg tartozását ki nem egyenlíti. Végre felemlítendőnek tartom Savigny nézetét (Ueber das altröm. Schuldrecht. Verm. Schrift. II, 396—470.), ki abból indulván ki, hogy a rómaiak ősidőktől fogva mindig különbséget tettek a készpénzbeli és másnemű tartozások között, az elmarasztalás szigorú következményeit (fogság, rabszolgaság, stb.) csak az előbbiekre terjesztvén ki, állítja, hogy a nexum eredetileg a per aes et libram kötött, tehát a szigorú feltételekkel járó készpénzbeli kölcsön. Megengedve levén azonban ezen alaknak másnemű kölcsönökre való alkalmazása és 487 (az ezüstpénz verése) óta a le mérés is feleslegessé válván: a nexumból csak „symbolikus“ kölcsönügylet válik, persze azon változással, hogy a mi előbb csak készpénzbeli kölcsönként volt lehetséges, most mindezen esetekben bekövetkeztetett t. i., hogy adós magát az addictio személyes következményeinek tette ki. Más nézetek ismertetését találhatni részben Rein i. m. 652., bővebben Danz i. m. 146 §, a hol egyúttal a fennebbiek ellen felhozni szokott ellenérvek is említvék.

⁷⁾ Az idézni szokott forrásadatok a már fennebb (4. j.) említettekén kívül: a nexus és iudicatus egyenlő sorsa bizonyításául: Dion. V. 64. 69. VI, 23. 26. 29. 59. 83. XVI, 5. Liv. II, 27; VII, 19; VIII, 28; Val. Max. VI, 1. §. 9. A nexum hatályának adós vagyona és hozzátartozóira való kiterjedése mellett: Liv. II, 23. Dion. V, 69; VI, 37, 41; az előleges megintés és 30 napi időhaladék felől főleg Dion. VI, 83. Hogy azonban ezen forráshelyek más módon is értelmezhetők s ennél fogva Huschke u. n. damnationalis elmélete mellett pozitív bizonyíték erejével nem bírnak, részben már Savigny is kimutatta (i. ért. 415. l.); de különösen Voigt beható fejtegetéseivel: i. m. 65. 77. §§. Míg másfelől az elmélet ellen szól, hogy Gaius commentariusában a leg. act. per manus iniectio nem eseteinek felemlítésénél, jóllehet az intézmény történetét tárgyalja, a nexumról teljesen hallgat, a mi csak azt jelentheti, hogy a nexumbeli tartozás érvényesítési módja a sacramenti actio, mivel a hol valamely jog perelésére a törvény külön eljárási módot elé nem ír, ott a legis actio sacramento vagyis a közönséges eljárás volt alkalmazandó. Gai. IV, 13. Már pedig annak forrásainkban nincs semmi nyoma. De ettől

eltekintve, hogyan képzelhető, hogy egy éppen legközönsége-
sebben előforduló ügylethől eredő igény elbírálásáról az állam
ily könnyedén lemondott, hogy a hitelező állítását minden tov-
ábbi vizsgálat nélkül szent igaznak vette légyen? Azt mond-
ják: vehette az ügyleti mód publicitásánál fogva. De erre azt
mondjuk, feltéve még ezt is, a mi persze szintén nehezen iga-
zolható (l. 54. §.), mért nem tette akkor a mancipationál is?
Talán azért, mert egy res Mancipi, p. valamely igavonó állat,
jogilag fontosabb tényező a községnek, mint egy családfő és
családja sorsa. A peres eljárási rendszer szabályozásának célja
nemcsak egy vitás állítás kideríthetésének megkönnyebbítése,
hanem és főleg az egyéni jog védelmének biztosítása a hatóság
és mások önkénye ellenében. Vajjon azon divatos elmélet mel-
lett lehetne-e ezt még állítani? Azon kitűnő tudósok elméleti
fejtegetéseit olvasva, nem is tudnám magatartásukat másképp
érteni, mint ha arra gondolok, hogy éppen mélyre fogott elmé-
letek felépítésénél szokott megtörténni, hogy ha egyszer cso-
dálatos dolgok állításába bonyolodik valaki, könnyűnek veszi
minden nehézség legyőzését, ha mindjárt az egészséges emberi
értelem rovására is dolgoznék.

⁸⁾ Az ellenkező nézet legnyomósabb argumentumának volna
vehető a nexum történeti eltűnése a forgalmi életből. Azt
mondják t. i. hogy a *lex Poetilia* után a nexum elveszti gya-
korlati jelentőségét és pedig azon okból, mert ezen törvény
attól a közvetlen végrehajtás hatályt megvonván, a tőkepén-
zesekre nézve többé kecsegtető nem volt. Másfelől, hogy e re-
form annyira mélyen hatott a közállapotok javítására, hogy a
köztudat benne a közszabadság restaurálását tekinté. Liv. VIII,
28: „eo anno plebi Romanae velut aliud initium libertatis
factum est, quod necti desierunt“. De vajjon az akkori hitel-
jog szigorú volta csak abból kerülhetett-e ki, hogy az adóst
a hitelező önkényének dobta zsákmányul és csak ez ronhatta-e
meg annyira a közállapotot? Hiszen akkor nem lett volna
szükség a hiteljog későbbi javítására. Képzelje csak valaki a
római kisgazdát ötven éves koráig a védkötelezettség alatt, s
az év nagyobb részében táborban saját költségén élni, a ka-
matok magasságát, a rendes per ama sajátosságát, hogy a
perlekedni akaró mindig a perelt követelésnek megfelelő pénz-
betétre volt szorítva, s végre, hogy még csak ezt említsem, a
nexumbeli kötés egyelőre kétségtelennek látszó voltát, tehát az
ellenbizonyítás nehézségét: bizonynyal nem fog ekkor többé ké-
telkedni ha mondjuk, hogy a confessus és indicatus sújtó szi-
gorú következmények mellett, a hitelező állított jogára egyál-
talában nem volt szükség, hogy az adóssági viszonyok egy
egész néposztályt fenyegető nyomorrá fajúljanak mihelyt akár

politikai, akár közgazdasági körülmények a tőkepenzések követeléseik tömeges felmondására és perlésére ösztönzék vala. A lex Poetiliából vont argumentumot illetőleg pedig ismét csak azt mondhatni, hogy az felette nehezen lesz tartható, mihelyt nem egy előlegesen kigondolt theoria szerint értelmezzük. Az egész dolog t. i. azon fordul meg, hogy a *necti* és *nexus* kitételt Livius VIII, 28. és Varro de ll. VII, 105. helyeiben másképp ne, hanem csak úgy lehessen érteni mint Huschke vevé. Már pedig erre kényszerítő ok nincs. Livius ugyan is csak annyit mond, hogy azon törvény hozatalának évétől kezdve a római plebejusokra a szabadságnak mintegy másik keletkezése volt számítható, *mirel a bilincsek bentartás megszűnt* („quod necti desierunt“), a mire egy uzorás feltűnő kegyetlenkedése egy ifjúval szemben adott vala alkalmat. Ezt pedig a törvény úgy eszközlé, hogy azt rendelé: „nequis, nisi qui noxam meruisset, donec poenam lueret, in conpedibus aut in nervo teneretur, pecuniae creditae bona debitoris, non corpus obnoxium esset. ita nexi soluti, cautumque in posterum, ne necterentur“. A Varro-féle hely pedig így szól: „Liber qui suas operas in seruitute(m) pro pecunia quam debebat (dat), dum solueret, nexus nocatur, ut ab aere obaeratus. Hoc. C. Popilio auctore, Sillio dictatore sublatum ne fieret; et omnis, qui bonam copiam iuravit, ne essent nexi, dissoluti“. Sem egyik sem másik helyből itt ugyan ki nem olvashatni, hogy e nexi éppen csak a bírói ítélet nélkül letartóztatott adósok voltak, s hogy ezek miatt aztán a közönséges törvény szigora is az említett módon gyökeresen átalakítva lett volna. De ezeken kívül azután a Huschke elméletének még csak egy támasza marad t. i. Gai. III, 174. a solutio per aes et libram szóformulájában: Quod ego tibi tot milibus *condemnatus sum* stb. helyett *damnas sum* olvasása; ámde ezen olvasás helytelenségét Studemund már kideríté, szerinte a *condemnat* . . . világosan olvasható levén. Ha ennek daczára Krüger és Studemund a 174. §.-hoz adott jegyzetben mégis azt mondják: „in formula fuerit *damnas sum*“ etc. ez bizonyára csak a Huschke-féle elmélet által előidézett tévedés. V. ö. Erman, zur Geschichte der röm. Quittungen u. Solutionsakte. 38. l.

74. §.

A hittel erősített kölcsön, sponsio.

A nexum alakjában kötött kölcsönök gyakoriságára, a vele járó szigorú következmények sűrű felmerüléséről szóló forrástudósításokból, könnyen következtethetni. Való-

színű azonban mindemellett, hogy az ó-római közéletben a nexum a kölcsönzés nem kizárólagos módja, hanem a mellett a közszokás, habár a sajátos nemzeti felfogáshoz idomítva, felvette az ó-kori forgalmi életnek egy másik alapformáját is: a hittel erősített kölcsönt, a mit ma *sponsio* alatt szoktak érteni.¹⁾ De ezen ügyletnek sem alakosságait, sem szoros értelemben vett jogi következményeit határozottan kijelölni mai napig még nem sikerült. Első tekintetben bizonyosra csak az vehető, hogy mint ünnepélyes ügyleti módnál a határozott és kötött szólamok (*certa, concepta verba*) nem hiányozhattak; s hogy az ígérés a később is megtartott kérdés és felelet alakjában, az eskü szokott szóformáival összefonva képzelendő.²⁾

Kevesebbet mondhatni az ügylet jogi következményei felől; talán csakis annyit, hogy nem alaktalan, természeti kölcsön, melynél csak az adott szó tiszteletben tartásának kötelessége köt, hanem már a *ius civile* követelményeinek megfelelő módon átadomított ünnepélyes *gestum* forogván fenn: a civilis obligáció szülemzése itt ki nem maradhatott. Ezenkívül, hogy a közbevetett eskünél fogva egyúttal religionis vinculum-ot is létesít, vagyis, hogy a közönséges hatályok itt az eskü következményeivel erősbültek úgyannyira, hogy mellettük a civilis részek esetleg egészen háttérben maradnak.³⁾

¹⁾ Az ó-kor vallásos hite az ember földi életét, mint látuk (14. §.), az égiek életrendjének alapját képező törvényekkel a lehető benső összeköttetésben levőnek képzelvén, könnyen gondolható, hogy a védő istenség akaratával egyező magatartásától minden körülmények között biztosan remélt segílyt, a szerződési jog terén sem hagyta felhasználatlanul. Ha a jogi mód nincs kézügyben, vagy, ha formáinak komplikáltsága a tenni szándékolt ígéret tartalmával célirányos viszonyba nem hozható, a mai embernél is könnyen áll ígérete komolysága és hű megtartása biztosítékául az istenség oltalmára való hivatkozás, a mi azután közönségesen eskü alakjában szokott történni. Mennél inkább jöhetett e helyzetbe a régi római, ki az istenek tudta és akarata nélkül semmi fontosabb ügyét nem végzé.

²⁾ A jogügylet súlypontja itt kétségkívül az ígéretet erősítő esküben fekvőben, állíthatni, hogy az eskü szokott alakja egyúttal az akaratnyilvánítás ünnepélyes módja. Erre nézve pedig forrásaink arról tudósítanak, hogy az ősök szokásában gyökerező szóformák elmondásából („conceptis uerbis concipitur more nostro“. Cic. de off. III, 29. Liv. I, 24.) és bizonyos gestusokból, különösen az esküforma elmondása alatt az oltártűzhelynek érintéséből (aram tenere), mint nálunk a keresztnek, állott. Plaut. Rud. V, 2. 49. Az oltárról pedig Dionysius közelebről is mondja (I, 40.), hogy ez a forum boarumon állott „ara maxima“ vagyis Herkules oltára volt, kit az ősi hit nemcsak a bőtermés és áldás Geniusának, hanem az igazság és hűség istenének is („Dius Fidius“) tartott. V. ö. Preller. Röm. Myth. 645. l. Voigt. Ius natur. III, 41. §. Ezekon kívül valószínű az is, hogy nagyobb jelentőségű ilyen ünnepélyes ígérettétnél auspicium és áldozatbemutatás is előfordult. Cic. de div. I, 16: „Nihil fere quondam maioris rei nisi auspicato ne priuatim quidem gerebatur...“ Fest. v. spondere. „... Spondere Verius putat dictum, quod sponte sua i. e. uoluntate promittatur; deinde oblitus inferiore capite sponsum et sponsam ex Graeco dictam ait, quod ii σπονδάς interpositis rebus diuinis faciant“. Az utóbbira nézve l. Huschke, Die Verfass. d. kön. Serv. 603. l. Danz szerint ki e kérdéssel tüzetesen foglalkozott (i. m. 148. §. és Der sacrale Schutz im römischen Rechtsverkehr) minden ilyen ügylet két részből alakult: az ígéret tartalmából, „promissum“ és a „praecatio“-ból; de a mi, mint eskü, ismét két alkatelemre különíthető a) a *iusiurandum* és b) az *execratoria* (aduersum depraecatoria). Ezekon kívül lényeges rész a „deos testes facere v. testari deos“, mely az isteneknek tanúkul felhívása ugyan oly értelemben mint a V. testesnél, de nemcsak azért, hogy a tett ígéretet és praecatiot hallják, hanem egyúttal arra is, hogy az ügyletet oltalmuk alá véve az ahhoz hűtlen felet haragjukkal sújtánák.

³⁾ Az obligáció civilis természete felől nincs miért kételkedni. V. ö. Ihering, Geist. d. R. R. I, 18a. §. Huschke, die Lehre d. röm. R. vom Darlehn. 7. l. Forrásainkban lekötöttnek a „fides“ van ugyan kitüntetve, a miből könnyen lehetne következtetni az ügyletnek iuris gentium minőségét; ámdé, hogy a „fidem adstringere“ itt nemcsak erkölcsi, hanem jogi lekötést is jelent, kitűnik különösen D. III, 3. 67. (Papin); D. XLV. 1. 99. pr. (Cels.), Cic. de Offic. III, 31. szólás módjából. Danz i. m. 147. §. — A vallásos következmények kijelölése azt hiszem csak a szövegben adott módon és nem úgy képzelendő, mint ezt Danznál (148. 149.

§§.) található, a ki itt egészen a nexumról felállított damnationis elmélet analogiáját találva, a hitelező önsegélyét, a manus iniectiot minden hatósági közbelépés nélkül veszi fel. Az ígértét megszegő, véli Danz, periuriumba esik, elveszti minden igényét a vallás és jog adta oltalomra, az ellene használt erőszak tehát: *vis iusta*; vele, mint *hostis*-szal bánhatni el. Ámde ennek, miképp Danz maga is beismeri, forrásainkban semmi határozott alapja nincs s csak az ősi esküforma szavaiból lehetne valamiképp arra következtetni. Ihering már más-képp veszi a dolgot. Szerinte, az ily ügyletből eredő kereset a pontifices collegiuma előtt volt perlendő és pedig valószínűleg a sacramentum (Succumbenzgeld) kölcsönös letételével. A vesztes fél annak elvesztésével bűnhődött. „Dies Succumbenzgeld enthielt jenachdem Ausgang des processes die Strafe für den gebrochenen Eid oder die fälschliche Beschuldigung der Eidbrüchigkeit“. (i. h. 305. l.). Ez ellen is felhozhatjuk azonban, hogy a hamis eskünek pénzbeli büntetéssel való kiegyenlítésénél a régi jog meg nem állott: a hamis esküt a XII t. t. szigorúan bünteti. Gell. VII, 7: „est in XII tab. scriptum: *Improbus intestabilisque esto*“. Ezen kívül Cicero szerint (de Leg. II, 9.) ott marad még a „poena divina“-is, a mi az ó-kori rómaiság szerint a bűnös élet megsemmisüléséig terjedhet. Plin. Paneg. c. 64: „consul sedens praebuit iusiurandum, et ille (sc. Traianus) iuravit, expressit, explanavitque uerba, quibus caput suum, domum suam, si scienter fefellisset, deorum irae consecraret“. A kötés következményei tehát a mindenkor éppen használt eskü forma tartalmától függték.

75. §.

Kamatos kölcsön és kamat.

A kölcsön eredeti eszméje szerint bizalmi és emberbaráti tény levén, lényege szerint *gratuitum*, azaz más kötelezéssel nem járhat a benne kapottal egyenmű és értékű visszaadásánál.¹⁾ De a kölcsönben a kölcsönvevőnek nyújtott evidens vagyoni előnyök és ezzel ellentétben a hitelezőtől a visszakapást illetőleg igen gyakran elvállalni kelletett veszély méltányos tekintetbe vétele, korán kelték már ama meggyőződést, hogy a kölcsön lényege érintetlenül maradhat akkor is, ha a kölcsönvevő a kölcsön segélyével elért haszon egy részét a hitelezőnek fogja adni. Ezen a haszon fejében adni szokott *aequivalens* hányad, a *kamat*; a mit

a régi jog *fenus*-nak azaz éppen mintegy a kölcsönzött dologból magából származó gyarapodásnak nevez. ²⁾ Mely képzeletnek megfelel azon szokás is, hogy a kamat a kölcsönzöttel egynemű és fajú dologgal volt fizetve. És csak, mert legtöbbször mégis pénzkölcsönökkel járt és legkönnyebben pénzben volt kifejezhető, lett szokásos a kamatot a kölcsönzött érték pénzbeli hányadának tekinteni. ³⁾

Ámbár tehát fogalma szerint a kamat a kölcsön természeti részeként könnyen lett volna vehető, a római felfogás mégis állandóan fenntartá az alaptételt, mely szerint a kölcsönrel járó tartozás többre, mint a mennyi tényleg adva volt, nem mehet. Sőt a kamatos kölcsönt egyenesen mint az igazinak ellentétét, saját elnevezés alatt: *fenebris*, *fenerata pecunia*, *fenore sumpta pecunia*, *mutua pecunia fenebris* ⁴⁾ állítá oda. A mely okból kamatbeli tartozás jogi alapjául a kölcsönügylet egymagában nem is szolgálhatott, hacsak a kamat külön és kifejezetten kikötve nem volt; a mi a *nexi datio* esetében aztán a *nuncupationalis* részben történt. ⁵⁾

A mily előnyös és alig kikerülhető gazdasági eszköz a kölcsön, éppen úgy válhat az nemcsak a magán, hanem közgazdasági viszonyok megrontójává, mihelyt a kamathányad és a kölcsönrel elérhető haszon közötti helyes arány meg nincs tartva, vagy előre nem látott körülmények a kamatfizetést lehetetlenné teszik. A baj ilyenkor aztán a kamatláb magasságában, illetve a kamatnak tőkebeli tartozássá átalakulásában s ez által a kamat után is kamatnak fizetésében (*anatocismus*) szokott nyilvánulni. A régi jog pedig a kölcsönzés módját, az alaki kellékektől eltekintve, egészen a felek egyezkedésére bízván, az említett kinövések Romában, a mint látszik, már a királysági korszak vége felé is oly nagy arányokat öltének, hogy a törvényhozás azoknak, mint közbajnak orvoslásával kezd foglalkozni. ⁶⁾ Állandó jellegű intézkedést azonban csak a XII t t-ben találunk, mely a kamatszedést törvényes mérték (kamat maximum) felállításával által korlátozó; de mekkora számbeli hányaddal megmondani ma már nem lehet. ⁷⁾ A kamat kamatoztatásával üzőtt visszaélések felől forrásaink szintén többször

emlékeznek; de törvényes megszorítások ez irányban körülbelül mégis csak Cicero korából merülnek fel.⁸⁾

¹⁾ D. II, 14: 17. (Paul.). D. XII, 1. 11. 1. (Ulp.). Plautus Asin. I, 3. 95. a mutuum ellentétes voltát a fenusszal világosan kiemeli: „Si mutuas (sc. minas) non potero, certum est, sumam fenore“. Hasonlóan Nonius Marc. v. Mutuum: „Mutuum a fenore hoc distat, quod mutuum sine usuris, fenus cum usuris summitur . . .“ Ily értelemben még Paulus D. XX, 2. 8: „gratuita pecunia“. Suet. I. Coes. c. 28: „gratuito, aut leui fenore obstrictis“. V. ö. Senec. de consol. X, 5. Plin. H. N. XXXIII, 14. Ep. III, 11.

²⁾ Gell. XVI, 12: „Faenerator (enim) sicuti M. Varro in libro tertio de sermone latino scripsit, a faenore est nominatus; faenus autem dictum ait a fetu et quasi a fetura quadam pecuniae parientis atque increscentis. Idcirco et M. Catonem et ceteros aetatis eius faeneratorem sine a litera pronuntiasse tradit, sicut fetus ipse et fecunditas appellata“. Fest. (Paul. Diac.) v. Fenus: „Fenus appellatur naturalis terrae fetus; ob quam causam et numerum fetus fenus est uocatum Fenus . . . a fetu dicta, quod crediti numi alios pariant, ut apud Graecos eadem res τόκος dicitur“. Későbbi kitétel az „usura“ v. „usurae“. Varro de l. l. I, 4. in fin: „ . . . quae cum accederet ad sortem, ex usu usura dicta“. Isid. Orig. V, 25: „ . . . Usura est incrementum faenoris, ab usu aeris crediti nuncupata“.

³⁾ D. L, 16. 121. (Pomp.) „usura pecuniae“. D. XIX, V, 24. (Afric.): „reditus pecuniae“. Más nemű dolgoknál a későbbi jogban a fenus helyett a „species“ kitétel is előfordul p. C. IV, 32. 26. 1. C. Th. II, 33. 1. Ma „természetbeli kamat“ megjelölést használnak.

⁴⁾ Az 1. j.-ben említett forrásokon kívül D. XII, 1. 34. (Paul.). Gai. III, 156. Használva volt az „usuraria pecunia“ is p. D. XVI, 2. 12. (Ulp.). A tartozás megjelölésére: „usurarium debitum“. D. III, 5. 6. 12. (Julian.); az adósra: „usurarius, debitor usurarius“ kitételek p. D. XXII, 1. 7. (Papin.). D. III, 5. 38. i. f. (Tryph). A legrégebb jogban valószínűleg ez a „Nexum aes“ szoros értelemben. l. 77. §. 4. j.

⁵⁾ l. 54. 73. §§. A stipulationalis ügyleti forma behozatala után, a kamatkikötés módja a főügylet mellett erre külön szóló stipulatio. D. XIX, 5. 24. (Afric.): „pecuniae (quidem) creditae usuras, nisi in stipulationem deductas, non debent“. Egyszerű megegyezés (pactum) elég nem volt. Paul. R. S. II, 14. §. 1: „Si pactum nudum de praestandis usuris interpositum sit, nullius est momenti“. Későbbi praxis szerint

mégis mint naturalis obligatio így is elismerve: D. XLVI, 3. 5. 2. (Ulp.), C. IV, 32. 3.

6) Nemcsak az ingyen kölcsön korai letűnéséről, hanem egyúttal az uszóraskodás gyors elterjedéséről is emlékeznek forrásaink (Polyb. XXXII, 12. Plut. Cat. m. 6.), és a közállapotok megromlásának egyik fő okaként éppen a kamatos kölcsönt és a kamatok kamatjának követelését állítják oda. p. Tacit. Ann. VI. 16: „Sane uetus urbi fenestre malum et seditionum discordiarumque creberrima causa, eoque cohibebatur antiquis quoque et minus corruptis moribus“. V. ö. Liv. II, 23: „cumulatum usuris“. VI, 14. Dionysius (VI, 9.) tudósítása szerint Servius Tullius az eladósott köznépén az uszórások túlköveteléseivel szemben már csak rendkívüli hatalmi eszközökkel vélt segíthetni; de az utána következő időszak története bizonyítja, mily kevés és csakis időlegesnek vehető könnyítést lehetett így úton elérni.

7) Tacitus i. h. a XII t. t. intézkedéséről ezt mondja: „(nam) primo XII tabulis sanctum, ne quis unciario fenore amplius exerceat, quum antea ex libidine locupletium exerceatur“. Livius (VII, 16.) tudósít, hogy 397-ben C. Marcius és Cn. Manlius consulatusa alatt: „de unciario fenore a M. Duilio L. Meanenio tribunis plebis rogatio est perlata: et plebis aliquanto eam cupidius sciuit (accepit)“; minek alapján némelyek (Beaufort II, p. 419. Schwegler II, 214.) Tacitus tudósítását kétségbe vonják, s az említett törvényt, mint *Lex Duilia Maenia*-t, tekintik a kamatmaximumra vonatkozó első törvényes intézkedésnek. E nézet téves volta azonban már ki van mutatva, illetve a vita úgy eldőltve, hogy az utóbb említett törvény nem egyéb, mint az időközben feledésbe ment XII t. t. intézkedésének megújítása. L. Voigt. i. m. 141. §. Rein. i. m. 629. I. Nincs azonban tisztázva a „fenus unciarum“ értelme. Közönségesen így veszik: az „uncia“ az „as“-nak $\frac{1}{12}$ része levén, a kamat maximum a kölcsönadott érték $\frac{1}{12}$ része, a mi a régi tizhónapos év szerint $8\frac{1}{3}\%$, a tizenkéthónapos évszámítás behozatalával 10% -ra emelve. Niebuhr i. m. I, 646. III, 66. Keller i. m. 109. §. Rein: i. m. p. 630. Felette magasnak e kamatlábat tehát nem vehetvén, némelyek elvetik (p. Hartmann Röm. Kalend. 29.), mivel ez alapon az uszora elleni folytonos panasz és ennek politikai és gazdasági következményei érthetetlenek maradnak; a fenus unciarum, mondják ez okból, egy unciat azaz $\frac{1}{12}$ hónaponként jelent, vagyis a 12 hónapos évre 100% ; a mi persze képtelenség. A kamatláb későbbi változásairól itt nem lehetvén szó, legfeljebb még azt jegyezhetnők meg, hogy a *Lex Duilia Maenia* után, egy nevezete szerint ismeretlen törvény a fenus uncia-

rumot felére szállítá (*fenus semiunc.*). Liv. VII, 27. Tacit. VI, 16.); a *Lex Genucia* pedig (412.) a kamat szedést egészen eltiltá (Liv. XXXV, 7.). Végre kiemelhető volna az is, hogy a törvényes kamatláb meg nem tartása (uzsora) büntetve volt. Liv. VII, 28. X, 23. Gai. IV, 23. — Elterjedt szokás volt a kamatos kölcsönökről rendes könyvek vezetése, melyeket mivel a kamatok a hónap elején előre voltak fizetve: „*Kalendaria*“nak neveztek (D. XII, 1. 41. pr. *Afric.*); a honnét a kamatra szóló kereset: „*actio kalendarii*“ elnevezése is. D. XXV, 7. 39. 14. (Papin.). Mindezekről különben bővebben l. Rein. i. m. 628—643. l.

⁸⁾ Cic. ad Att. V, 21. 11; VI, 1. 5. Plutarch. in Lucull; 20. Későbbi időről: D. XLII, 1. 27. Modest. C. Th. IV, 19. C. VII, 54. 3. pr. 28. V. ö. Liv. II, 23; VI, 14; Varro. de l. l. V, 183. E korszakra esik azon megszorítás is, mely szerint, ha a kamattartozás a tőkebelit már elérte volna, a további kamatozás megszűnik. D. XII, 6. 26. 1. (Ulp.): „*Supra duplum usurae — nec exigi possunt*“.; de meg volt engedve a kamatok előleges levonása. D. II, 1. 57. (Florent.).

76. §.

A kikölcsönzés, letét és zálog a régi jog rendszerében.

Hogy a kölcsönön kívül a mindennapi élet más ismert u. n. dologi szerződése, mint:

valamely állandó használást engedő jószágnak ideiglenes haszonvétel céljából való ingyenes kikölcsönzése (*utendum dare, commodatum*);¹⁾

értékesnek megőrzés végett valakinél letévése (*depositum*)²⁾ és

a tartozás teljesítésének biztosítékául a hitelező kezébe adása (*pignus*);³⁾

már a régi jogban is előfordulnak: kételkedni nem lehet mihelyt meggondoljuk, hogy e szerződési alakok nélkül a még oly egyszerűnek képzelt közgazdasági életmód sem szokott ellehetni.⁴⁾ De más kérdés azután persze az: miképpen volt mindezeknél a kötés módja és a tartozás tartalma közelebbről jogilag megállapítva? A dolog természetes fejlődési menetét tartva szem előtt, alig lehetne e tekintetben egyebet mondani annál, hogy a közforgalom

eleinte itt is csak úgy, mint a kölcsönnél láttuk, a szokás alkotta általános alapra támaszkodva, a kötés módját és tartalmát már a dolog természetével vele járónak vette: a kikölcsönözni, megőrzés végett letenni vagy zálogba adni szándékolt jószágnak a tulajdonostól átadása és a másik részről annak a megegyezés értelmében a kiszolgáltatás kötelezettségével átvétele, már e szerződések alapítását jelentvén; önként érthetőleg, minden más védelemre való kilátás nélkül, mint a mit a közszokás és jó erkölcs az adott szó tiszteletben tartásához kötni szokott.⁵⁾

Azonban a régi jognak az alaktalan kötésekkel szemben merev magatartása, a hitelviszonyoknak, a folytonos háborúk, a patriczius és plebejusi osztályok között mindinkább előtérbe lépő ellentét okozta megromlása következtében, a közélet az említett általános jogi tételeknél aligha megállhatott. Valószínű, hogy a mindennapi életből nem hiányozható kikölcsönzés, letét és zálognak azon esetre, ha bennük nagyobb jelentőségű gazdasági érdekek válhattak kérdésesekké, a *ius* körén belül álló védelméről is megfelelő jogi tételekkel kapcsolatba hozataluk által, már korán gondoskodva volt. Erre a célra szolgálhatott pedig a többi között azon ősi intézmény, melyet röviden *Fiducia*-nak szoktak nevezni.

¹⁾ Ezen szerződésnek elnevezése, sőt fogalmi megállapítása, még a császári korszak elején is ingadozó. Irányadóul úgy látszik Labeo felfogása szolgált. V. ö. különben: D. XII, 6; Paul. R. S. II, 4; Inst. III, 14; Isidor. V, 25; Plautus Rud. II, 4. 21; Asinar. II, 4. 38; Persa. I, 3. 47; Cic. in Verr. IV, 91. de Off. I, 51; II, 15.

²⁾ D. XVI, 3. 1. pr. (Ulp.); Paul. R. S. II, 12; Gai. IV, 47. Inst. III, 14. 3. Isid. V, 25.

³⁾ Az elnevezésre nézve a kifejezési mód itt is ingadozó: a „*pignus*“ változik a „*contractus pignoris*“, „*pignoris conventio*“ kitételekkel, p. D. XIII, 7. 39. (Modest); D. XX, 1. 12. (Paul.). Fogalmi oldalról l. Inst. III, 14. 4. D. XIII, 7.

⁴⁾ Pozitív adataink csak *commodatum*-ról hiányoznak; mert a *depositum*-nak a XII t. t.-ben előfordultát említi Paulus. Collat. leg. mos. et rom. X. c. 11.; a *pignus*-ról: Gai. IV, 28.

⁸⁾ V. ö. 72. §. Némelyek valószínűnek veszik itt a perfidiára állított delictumbeli keresetet, p. Pernice i. m. I, 423; a nélkül azonban, hogy ezt egyúttal bizonyítani tudják.

77. §.

A fides fogalma és szerződésbeli jelentősége.

A fiduciában ugyanis, mint elnevezése is jelzi, a rómaiak köztudat egyik legtágasabb körű és leghatékonyabb tényezője, a *fides* talált intézményi kifejezést. Mert ez fogalma szerint a: *dictorum conuentorumque constantia et ueritas*, a mi kötelességévé teszi mindenkinek *quod fiat, quod dictum est*:¹⁾ könnyen érthető, hogy a jog terén pozitív jelentőségét a római jogi gondolkodás a jogtejlődés minden időszakában bennfoglalttnak veszi. Dionysius és Livius tudósításai szerint már Numa király egyik legfontosabb intézkedései közé tartozott a fidesnek szerződésjogi szabályozása; a ki annak kormányzási rendszere szellemében közforgalmi jelentősége mellett mindjárt vallási tekintélyt is kölcsönözvén, előbbi általánosságából kiemeli és intézményileg szervezi.²⁾

A szótartás kötelessége az időtől fogva már többé nem pusztán az egyén lelkiismeretbeli tartozása, hanem egy közintituczióból származó és ez okból közvédelem alá is helyezett kötelezés,³⁾ s mint ilyennek kellett, hogy saját ünnepélyesítő alakja is lett légyen. Miből került ez ki? erre vonatkozó közvetlen tudósításaink nincsenek ugyan, de figyelembe véve az e korszakbeli jogrendszerben túlsúlyllyal bíró vallásos elem közönséges hatását, sok valószínűséggel mondhatni, hogy a fides-szerződésnél a kötőmód az ügylet tartalmát jelző szólam és az ezt kíséző kézadás (*dextram dare*) által történt, a mikor egyúttal az ügyfelek a megtartást illetőleg *szavukra és hitükre* hivatkoznak.⁴⁾

Több nehézséggel jár azonban azt megmondanunk: mily jogi mód volt az ilyen szerződés meg nem tartásából eredő igény érvényesítésére? Ha azt vesszük, hogy forrásaink a fides hatálya és erőssége gyanánt különös *sanctio*-ját emelik ki,⁵⁾ s ezzel kapcsolatban annak egyúttal tisztán civilis keresettségét eddigi tudomás szerint sehol nem

említik: ⁶⁾ akkor persze úgy állana a dolog, hogy a fideszszervezetek eleinte u. n. sacralis védelemben részesültek. ⁷⁾ Ámde eltekintve e védelmi mód természetéről uralkodó bizonytalanságtól, a kérdést illetően megoldhatónak már csak azon okból sem vehetni, mert a fidesnek ügyleti átalakításánál a cél kétségkívül az is volt, hogy abban a mindennapi forgalom a szerződések egy kiterjedt körére, a *quod fiat, quod dictum est*-re jogi alapot nyerjen; hogy a szerződő fél a szavát és kezét adónak ne pusztán erkölcsi hajlandóságára maradjon utalva. Erre pedig most már meg volt az alap. A fidesnek szerződési értelme ugyanis csak az lehet, hogy az illető a teljesítést igaz szándékkal fogadja és mindent megteend, a mi ezt elősegítendő. Ha tehát a kötetést meg nem tartotta, rendes körülmények között, csak a fides ellenkezőjére: a kijátszás, gonosz célzat (*dolus*) és hanyag mulasztásra (*negligentia*) következtethetni. Ezenkívül, mivel Numa óta a fides közintézmény (*publica fides*) is, az adott szó meg nem tartása egyúttal közsérelem (*delictum*), melyet a község megtorlás nélkül a közhitel kára nélkül nem hagyhatott. És csakugyan van már a régi jognak egy keresete, melyre mindez talál, az u. n. *actio de perfidia*, s a melyet e szerződések organumának fel is vehetni. ⁸⁾

¹⁾ Cic. de off. I, VII: „Fundamentum autem est iustitiae fides, id est dictorum conuentorumque constantia et ueritas. Ex quo quamquam hoc uidebitur fortasse cuiusdam durius, tamen audeamus imitari Stoicos, qui studiose exquirunt, unde uerba sint ducta, credamusque, quia *fiat*, quod dictum est, appellatum fidem.“ Isidor. Orig. VIII, 2. 4: „Proprie autem nomen fidei inde est dictum, si omnino fiat, quod dictum est; aut promissum. Et inde fides uocata, ab eo quod fit illud, quod inter utrosque placitum est, quasi inter Deum et hominem, hic et foedus.“

²⁾ Dion. II, 75. szerint, éppen mert a szerződések legnagyobb része azon korban csakis a fidesre volt állítva, tartotta Numa szükségesnek ennek közelebbi szabályozását; a mit oly módon eszközölt, „mint egyik sem a híres törvényhozók közül“, a fidesnek mint a többi istennek, közköltésen templomot és áldozatok bemutatását rendelve el. Ennek következtében a szótartást tiszteltreméltónak és sérthetetlennek

vették, úgyannyira, hogy ha valaki valamit fidesére állított, ezt a legnagyobb eskünek és minden bizonyítéknál erősebbnek tartották. És, ha egy tanúk nélkül kötött szerződésből per keletkezett volna, az mindjárt eldöntve és az ügy kiegyenlítő volt, mihelyt a felek valamelyike szavára esküdött. Lényegileg hasonló értelemben szól Livius I, 21. midőn Numa vallásos intézményeinek a rómaiak érzületére és gondolkodásmódjára nagy befolyását kiemelve mondja: „et deorum assidua insidens cura, quum interesse rebus humanis coeleste Numen uideretur, ea pietate omnium pectora imbuerat, ut fides ac iusiurandum, proxime legum ac poenarum metu ciuitatem regerent“ . . . és hogy: „et soli Fidei solemne instituit. ad id sacrarium flamines bigis curru arcuato uehi iussit, manuque ad digitos usque inuoluta rem diuinam facere, significantes fidem tutandam sedemque eius etiam in dexteris sacratam esse.“ V. ö. Plut. Numa, 16.

3) A fidesnek ily módon adott publicitas következménye gyanánt vehetni azt is, hogy az állam abban magára nézve is kötelező szabályt látott, melytől elfordulni a községre nézve éppen oly bűnnek tartotta, mint az egyén szempontjából. Úgy, hogy csaknem azt mondhatni: a *fides publica* a római szólásmódban egyenlő értelmű az állam jóhírnevével és közlelkiismeretével; a mire háborúk indításánál és békekötéseknél közönségesen hivatkozni is szoktak. Így magyarázza p. Varro de l. l. V, 86. a fetiales jelentőségét: „Fetiales quod fidei publicae inter populos praerant, nam per hos fiebat ut iustum conciperetur bellum et inde desitum ut foedere fides pacis constitueretur. Per hos enim etiam nunc fit foedus, quod fidus Ennius scribit dictum.“ A fidesből eredő kötelezés feltétlen voltára utal Gellius is (XX, 1.), midőn különösen kiemeli, hogy az ősi erények közül egyikre sem helyeztek akkora súlyt, mint éppen a fidesre: „Omnibus quidem uirtutum generibus exercendis colendisque populus Romanus e parua origine ad tantae amplitudinis instar emicuit, sed omnium maxime atque praecipue fidem coluit sanctamque habuit tam priuatim, quam publice.“

4) Ezen alkatelemek természetes volta csaknem önként értendő. Bizonyos ugyanis, hogy mihelyt a fides közönséges, népies jelentősége megszűnt, azt éppen úgy, mint más hasonló esetben, már csak az intézményileg megállapított szóformák (legitima, ceta uerba) megtartásával lehetett a neki tulajdonított érvénynyel használni. Továbbá, ha a fides Numa törvénye szerint már nemcsak érzületbeli hűség, hanem egyúttal istenség „numen Fidei“, kit megfelelő cultus illet, a rá való hivatkozás is csak megfelelő ritus alakjában történhetett. A cultus ritualis részét pedig Livius fennebb idézett helyében kétségkívül a

következő szavak adják: „ad id sacrarium flamines bigis, curru arcuato uehi iussit, manuque ad digitos usque inuoluta rem diuinam facere.“ Ez persze szerződés-kötésnél így nem képzelhető. De nem is volt szükség rá, mert az „inuoluta manus usque ad digitos“ eszmei értelme Livius szerint ez: „fidem tutandam, sedemque eius etiam in dextris sacramentum esse“ vagyis, hogy a Fidesnek mint istenségnek mintegy székhelye a jobb-kéz, melyet tehát ha valaki arra hivatkozva meg fog, ezzel éppen úgy mint a sponcionál az „aram tenere“-vel, a *testatio Fidei*, azaz az istenségnek a kötni szándékolt ügyletbe tanú és védőként való belevonását érte el. Minek következtében a kézadás itt annyi, mint eskü, vagyis „per dextram“ ígérni = per numen Fidei esküdni, a mint ezt forrásaink is tanúsítják. Terent. Andr. I, 5. 45. „Quod ego per hanc te dextram oro et genium tuum, Per tuam fidem, perque huius solitudinem, Te obtestor, ne abs te hanc segreres.“ Virg. Aen. IV, 314: „Per ego has lacrymas dextramque tuam te...“ Plaut. Amphitr. III, 2. 42: „per dextram tuam te, Alcmena, oro, obsecro...“ Egyenlő jelentőségű különben a per dextram-mal a *promittere manum*, valamint a *fidem dare*, *dextram dare*, a mit némelykor együttesen is: *fidem dextramque dare* alakban használnak, mely hogy nem két különböző, vagy helyesebben szólva sajátjelentésű dolog összetétele, mutatja annak értelmezése: „dextram dare, ut fides tuetur.“ I. Liv. XXIII, 9. 24; XL, 46. Dionysius tudósításának azon része, melyben Numa intézkedésének a szerződési jogra vonatkozó újító jellegét és egyúttal nagy horderejét hangsúlyozza, így igen könnyen volna érthető; mert ezen ügyleti módban a közforgalom egy felette egyszerű és könnyű, mindemellett az ígélet teljesítésére nézve egészen biztos alapot kapott a lépten-nyomon előforduló kölcsön, kikölcsönzés, letét és zálog kötéseire, a nélkül, hogy a nehézkes nexum vagy sponsio formáihoz kellett volna folyamodnia. Érthető pedig különösen a régiek állandónak vehető egybehangzó azon tudósítása, hogy a régi jog formalizmusának daczára, a szerződések túlnyomó része pusztán fidesbeli kötés volt.

⁵⁾ p. Liv. IX. 9. Gell. XX, 1.

⁶⁾ Pernice i. m. 411. l.

⁷⁾ Danz, Der sacrale Schutz im röm. Rechtsverkehr, című becses munkájában 141 és kv. II. ezt határozottan állítja is és pedig a *damnas esse*-vel összekötve, úgy mint ezt fennebb (74. §. 3. j.) a sponcionál láttuk.

⁸⁾ E keresetnek már a XII t. t.-ben létezését Paulus határozottan állítja: D. XXVI, 7. 55. 1. Hogy pedig a fides ellentéte, helyesebben nem teljesítése, a *perfidia*: szintén számos

forrás-nyilatkozatból következtethetni, a mennyiben t. i. a perfidia és dolus egyértelmű kitételek. l. Böcking i. m. 105. §. A kifejezési módra nézve l. p. D. XVI, 3. 1. Ulp.: „... perfidiae crimen“; fr. 5 eod. „... de fide rupta agitur.“ Különbösen nem kell talán mondanom, hogy a szövegben állítottak mellett felhozott forrásadatokban teljesen meggyőző erőt legkevésbé magam találhattam, s hogy az egészet sem veszem egyébnek kísérletnél, mely azonban jobb kezek közé kerülve, talán még több is lehet majd. Mert annyi mindenesetre bizonyos, hogy a fides a római közélet egyik fundamentalis fogalma, melyre a római jogtudomány legfontosabb elveit, illetve következtetéseit fekteté, s a melynek eszmei kifejtésével éppen ezen okból kiválóan foglalkozott. De bizonyos az is, hogy a mai gondolkodásmód e tekintetben nagyon elűtő az övékétől; hogy tehát ezen az úton a helyes felfogás sem remélhető. Különösen, részben éppen erre vezethető vissza azon semmiképpen nem helyesíthető, felette szűkkörű szempont, mely szerint a régi jog minden olyan ügyletben, mely csak a fidesre volt állítva, *szivességnél* egyebet nem látott, s ezen okból a közélet néhány legközönségesebb jellegű ügyleti módját, *habár tudta, hogy léteznek*, simpliciter ignorálta volna.

78. §.

A fiducia mint a fides-szerződés fejlődöttebb ügyleti alakja.

A harmadik évszázadnak első fele már mélyre vágó változások ideje: a politikai és gazdasági viszonyok átalakulása mindig nagyobb és nagyobb erővel halad, a mi a század közepén a kormányzási mód megváltoztatása, végével pedig a jog írásba, illetőleg rendszerbe foglalásával végződik. Hogy ezen utóbbi irányban a változást főleg elavult intézmények elejtetésében és a változott közélet igényeihez képest átalakításában kell keresni, ma már közönségesen elismerik; bizonytalan csak az, melyek voltak az ilyen sorsra jutottak?

A szerződési jogot véve, ide sorozható volna mindenesetre mindaz, a mit régi írók a jogélet első idejére tesznek, de sehol mint a XII' t. t. részeit fel nem említik; ilyen pedig a fides-szerződés. Csakhogy ez, Numa intézményének nem teljes felhagyását, hanem éppen a kor változott szükségletéhez és felfogásához alkalmazását jelenti. A XII t. t.

rendszerében ugyanis a *fas* és *ius* tételei egymástól teljesen, ha még el nem is szakadtak, de bizonyos, hogy intézményeinek nagyobb része már azon alaptétekből indult ki, hogy az államnépesség két legfontosabb eleme, a patricius és plebejus között fennálló vallási elvek különbsége a forgalom két fő követelményét: a javak biztos forgatását és személyi hitelt jövőre ne akadályozná. Erre pedig volt elég ok: a patricius és plebejus-pártok között a *regnum* megszüntetése után nemsokára beállt mindennapi politikai surlódások, a rossz gazdasági évek és háborúk okozta elszegényedés a hitelviszonyokat alapjukban ingatván meg. Ily állapotok közepette az adott szó egymagában felette kevésbé kecsegtető akár a tőkepenés, akár a pénzreszorult emberre: annál sürgősebb közszükség tehát az azt kiegészítő vagy pótló ügyleti formák létesítése.

De a régi jogalkotás új ügyleti formákhoz csak felette óvatosan fordult. Inkább az új állapotot szabja a régi forma után. A *fides*-szerződések alapeszméjét egészen elejteni a forgalom világos kárával járt volna; másfelől több biztosítékot ígérő alakot, mint a mennyi a *mancipatio* vagy *in iure cessio*ban volt, sem lett volna könnyű kitalálni. A tovább fejlődés legközelebb eső útja tehát csak a *fides* és *mancipatio* illetőleg *in iure cessio* összekötése lehetett, a mi a *lex mancipii*-féle toldalék megfelelő tartalmi módosításával könnyen is volt eszközölhető. Az ily módon kötött *mancipatio*t, illetve *in iure cessio*t nevezték azután rövidítve és tulajdonképpen értelemben *Fiducia*-nak, vagy helyesebben *mancipatio resp. in iure cessio fiduciaria v. fiduciae causa*.¹⁾

Ez a *fiducia* szerződésjogi alkalmazásában későbbi íróktól főleg két esetben említették: a *pignus* és *depositum* biztosabb módjaként.²⁾ De kétségtelen, hogy ezeken kívül a jog más ügyleteinél is alkalmazott, mintegy sématis alak volt, éppen úgy, mint a *mancipatio*.³⁾ Bármily célra lett legyen különben felhasználva, lényegi tulajdonsága volt, hogy a *mancipatio* vagy *in iure cessio* által előidézni szokott közönseges állapottól elütő *függő* viszonyt létesít, melynek kötelező volta közvetlenül a kölcsönös megegyezéssel elvállalt *lex fiduciae*-ből származott és általában arra ment, hogy az

ügylet tárgyát hatalmába vagy tulajdonába átvevő kötelezve lesz azt *ugyanily módon* ismét kiadni: ut remancipetur, ut cuidam in iure cedatur,⁴⁾ mihelyt az átruházó maga részéről elvállalt tartozásának eleget tett vagy a kötés alkalmával kilátásba helyezett tények bekövetkeztek.⁵⁾ A miből érthető, hogy habár a *lex fiduciae* a főügylet közönséges hatályain egyelőre mitsem változtathat,⁶⁾ de arra mégis mindig korlátozólag hatott; az így alapított hatalom ideiglenes, *átmeneti* jelleget kapott, a min egyoldalúan változtatni jogi következmények nélkül nem lehet.⁷⁾

1) A fiducia történeti fejlődését is a mult homálya fedvén, a szövegben foglaltak ismét csak a régi állapotok egészben való szemléletének helyes voltára támaszkodhatnak. Régisége mellett bizonyít mindenesetre az, hogy már a XII t. t. ismeri, úgyszintén, hogy egyik ősi intézmény, az *usureceptio* (56. §.) ugyancsak a fiducia-ra volt állítva. Gai. II, 59.

2) Gai. II, 60: „fiducia contrahitur aut cum creditore pignoris iure aut cum amico, quod tutius nostrae res apud eum sint.“ Isidorus, Orig. 25. §. 23. a fiducia cum amico-t nem említi („Fiducia est, cum res aliqua sumendae mutuae pecuniae gratia uel mancipatur, uel in iure ceditur.“), valószínűleg, mivel a császárság korában gyakorlati jelentősége ilyen alakban már nem volt. Említi azonban Boethius, ad Cic. top. c. 10: „Fiduciam uero accepit cuicumque res aliqua mancipatur, ut eam mancipanti remancipet: uelut, si quis tempus dubium timens amico potentiori fundum mancipet, ut ei, quum tempus, quod suspectum est, praeterierit, reddat, haec mancipatio fiduciaria nominatur idcirco, quod restituendi fides interponitur.“

3) L. különösen Rudorff, Ueber beatische Fiduciar Tafel. Zeitschrift f. Rgsch. XI. k. (1873) 58 l. Az alap gondolat, melytől e sajátságát nyeré, Rudorff szerint a képviselés meg nem engedett volta: „ugyanazon czélra, mint a kötelezési jogban az *adstipulatio*, *delegatio*, *correalis obligatio*; a családjogban a *dos*; az örökösödési jogban a *familiae emptio* szolgált: volt szükség a személyi és dologi jogban a fiducia-ra.“ (59 l.). l. még Dernburg, d. Pfandrecht nach den Grundsätzen des heut. röm. Rechts I, 10. l.

4) L. Boeth. i. h. Gai. I, 115. 172. 175. Fest. v. remancipatam.

5) p. ha a fiducia cum amico esetében a birtokállapotot bizonytalanná tevő belső vagy külső ellenségeskedések meg-

szüntek; vagy a cum creditore kötöttnél, ha adós tartozását lefizette: „si pecunia persoluta est.“

6) Tehát p. a meum esse minden következményével át-megy a mancipio accipiensre, a dolgot használhatja, ha ingatlan szolgálommal terhelheti, elajándékozhatja, hagyományozhatja stb. Gai II, 220. a fiduciaival átadott dolgot az átruházóra nézve világosan „aliena res“-nek nevezi éppen, mivel a mancipatio után már többé nem mondhatta, hogy az „ex iure Quiritium meum est.“ Ebből érthető ama sajátos jelenség is, hogy a fiducia tárgyát az új tulajdonos az előbbinek haszonbérlet vagy precariumként használatba adhatta. Gai. II, 60. De önként érthetőleg viseli amaz egyelőre a dologgal járó kiadásokat p. adót. V. ö. Voigt i. m. 86. §. 17. j.

7) A dologi és kötelezési viszony eme sajátos összetétele éppen a legjellemzőbb, de egyúttal a legtöbb nehézséget is okozó volt az ezen ügyletből eredő kölcsönös viszonyok elbírálásánál. Az újabb jogtörténeti tudományban található különböző felfogások pedig a szerint változnak, a mint valaki a főügylet (mancipatio vagy in iure cessio) és lex vagy pactum fiduciae közötti kapcsolatot képzeli, Ihering szerint p. a lex fiduciae-ben foglalt egység a mancipatio vagy in iure cessio *mellett* kötött külön ügylet; a minek következtében persze az ezt megelőző főügylet simulált „Scheingeschäft“-té változik; a mit azonban, mint Ihering maga is beismeri, a rómaiak sehol nem mondanak, hanem csak a „sorok között“ kell olvasni (i. m. II, 530—33.). Míg ellenben a legtöbben azt a főügylettel összefüggőnek veszik, vagy úgy; hogy *azzal alakilag is összefonódik* (p. Huschke Recht d. Nexum 76. Voigt i. m. 86. §.); vagy úgy; hogy csak *arra támaszkodik, közvetlen következik*, s ily módon válik annak részévé. Dernburg i. m. 10. l. Gide, un pactum fiduciae. Revue de legislation ancienne et moderne française et étrangère. 1870—71. foly. 79. l. Forrásilag kétségtelen csak annyi, hogy a mancipatio vagy in iure cessio dologi hatályait a pactum fiduciae egyelőre semmiképp nem érinté (l. fennebb 6. j.) és hogy sérelem esetében a hűtlen ügyfél ellen engedett kereset az ú. n. *actio fiduciae* közvetlen jogi alapja a „restituendi fides“, mely minden tekintetben személyi jellegű, és a bona fidesre állított volta következtében a régi ú. n. strictum ius actio-rendszerében egészen izolált, singularis helyet foglalt el. Gai. IV, 33. L. Rudorff i. ért. 57. l. Világosan hibás és forrásilag teljesen indokolatlan pedig azon további nézet, hogy a fiducia pactum a traditoria alapított tulajdon szerzésnél is előfordulhatott. p. Rein. i. m. 350. l.

79. §.

A fiducia átvitt alkalmazása a pignus és depositumnál.

Két fő alakjában a fiducia által megkötött szerződési viszony, következőképpen módosult:

a) a *cum creditore pignoris iure contracta fiducia* szerint a *mancipatio* vagy *in iure cessio* szülte jogosultság nemcsak időközi, hanem *járvulékos* természetű is. Az átruházásnak egyedüli célja az egyidejűleg vagy külön adott kölcsönből eredő tartozás biztosítása: a fiducia itt »a tulajdon jogi alakját felöltő zálog«. A tulajdoni alak következtében a zálogtartó joga abnormis módon kiterjedtként tűnik ugyan fel, a mennyiben, mint fennebb említve volt, a zálogos dolog felett tetszése szerint rendelkezhetik; de e lehetőséget illuzoriussá teszi azon joga adósnak, hogy azt számon kérheti, mihelyt maga részéről a visszaadás feltételét kellő módon teljesíti; ¹⁾ valamint azon kivételes jogi tétel, mely szerint a fiducia-ba adott jószágot, adós esetleg birtokában tarthatja a nélkül, hogy ez furtumnak vétetődne, sőt arra tulajdonjogát még különös időbeli kedvezmény mellett vissza is birtokolhatta. ²⁾ A zálogjóság gyümölcseit illetőleg pedig ismét csak úgy áll a dolog, hogy azok szedésére a zálogtartó mint tulajdonos jogisítva van ugyan, de a végleges megtartás itt is feltételes: ha adós tartozását nem törleszti; mert különben azoknak leszámítására szorítható. ³⁾ De viszont a hitelezőnek is joga volt a visszaváltás alkalmával a zálogtárgy konzerválásával járó költségeit követelhetni. ⁴⁾ A miből kitűnik, hogy a mily előnyösnek látszik a *realis* biztosíték szempontjából első tekintetre, éppen annyi inkonvenienziát is vont maga után ezen zálogadási mód (I. 80. §.); a minek következtében a későbbi jogrendben, a hitelező és adós közötti viszonyra vonatkozólag az eredetiektől mindinkább távozó tételeket találhatni. ⁵⁾

b) A *fiducia cum amico contracta*-nál irányadó, hogy a szerződő feleket nem valamely anyagi haszon, hanem tisztán az egymás iránt érzett, kipróbált bizalom hozza össze, ez talál kifejezést ügyletükben. A *mancipatio* vagy

in iure cessionak még háttérében vagy mellékesen sincs vagyonértékbeli aequivalense, teljesen ingyenes és ily módon egyúttal abnormis. A miből következik, hogy a fiduciarius tulajdonjoga itt még kevésbé valódi tulajdon, mint az előbbi esetben, a mennyiben a fiduciaba adó remancipatio vagy re-iniurecessionalis igényét feltétlenül teljesíteni tartozik, mivel ellenkező esetben az infamia mellett a dolog kétszeres értékének fizetésére perelhető.⁶⁾ Az egyévi békés használatra állított usureptionál pedig egyáltalában nem jön kérdésbe, mily alapon jutott ismét az elbirtokoló dologhoz.⁷⁾

A fiducia ezen alakjában az előbb említetténél sokkal kiterjedtebb alkalmazást is talált. Különösen a szerződési jogban kétségtelen ez a depositum és commodatumnál;⁸⁾ de lehetne talán a megbízás (mandatum), habár csak kezdetleges alakjának is tekinteni, már a mennyiben benne a képviselés eszméje egyáltalában felvehető.⁹⁾

Miként volt az említett esetekben a lex vagy pactum fiduciae rész a főügylettel összekötve és saját tartalma formailag szerkesztve; határozottan megmondani nem lehet.¹⁰⁾

¹⁾ Az erre szolgáló actio fiduciae persze csak személyes kereset volt, minek következtében, ha a roszhiszemű hitelező a zálogba adott telket vagy rabszolgát eladta volna, azt adós a harmadik tulajdonostól vissza nem követelheté. De elég súlyt adott e keresetnek az, hogy siker esetében nemcsak a tárgy értékének fizetésére, hanem infamiara is szólott az ítélet: a hitelezőt mint hitlen ügyfelet bélyegzé meg. Gai. IV, 182. Cic. de off. III, 17.

²⁾ Gai. III, 201. II, 60. l. fennebb 56. §. 18. j.

³⁾ Paul. R. S. II, 13. §. 2.

⁴⁾ Paul. R. S. II, 13. §. 7. Ide tartozott a census rendszer idejében kétségkívül a jószág után fizetett közadó is.

⁵⁾ Ilyen p. a hitelezőnek adott jog a zálogtárgy eladására, mely adós visszaváltási igényét megsemmisíté: Paul. R. S. II, 13. §. 5. Dion. VI, 29; vagy az ú. n. *lex commissoria*, azaz a felek egyezkedése az iránt, hogy a hitelező a zálogtárgyat *végleg magának* tarthassa, ha adós tartozását a kikötött idő alatt nem teljesíti. Cic. pr. Flacc. 21. Vat. Fragm. 9; a mit később Constantinus eltilt. C. Th. III, 2; C. Inst. VIII, 35. Hogy szembeötlő hiányai daczára, hogyan fedezett mégis oly hosszú időn át egy annyira fontos közgazdasági szükség-

letet, talán a census rendszeréből volna érthető, mely szerint az állami adó alapjául a vagyon, főleg az ingatlan szolgálván, a helyes kiszabás csak akkor volt elérhető, ha e terhet az viselte, kinek vagyonában az értéktárgy valósággal volt; míg ellenben a pignus vagy hypotheca megengedésével az elzálogosított dolog nagyobb érték után lett volna megadóztatva, mint a mennyit ez idő alatt az adózónál képviselt. Voigt. i. §.

⁶⁾ Rudorff i. ért. 60—61. l. Voigt. 56. 86. §§.

⁷⁾ Gai. II, 60: „... omni modo competit usureceptio“. l. fennebb 56. §.

⁸⁾ A depositumra nézve a már mondottak mellett Paul. R. S. II, 12. 11; és ezen értelemben D. XVI, 3. 13. 1. (Paul.) és fr. 32. (Celsus.). D. XLV. 3. 6. (Pomp.). stb. A commodatumról: D. XII, 4. 15. (Pomp.); D. XXIV, 3. 58. (Modest) stb. l. Voigt i. §. Rudorff i. ért. 60. l.

⁹⁾ V. ö. Rudorff i. h. Hogy a vagyonjog terén más módon is előfordul, így a régi jogban a testamentum per aes et libramnál, későbbi időben a dos recepticiánál, donatio sub modo, donatio mortis causánál, szintén bizonyítható l. Voigt i. m. 86. §. De fontos alkalmazást talált különösen a családi jogban, úgyannyrá, hogy nélküle a régi jog itt felette rövid érvényű maradt volna. Így különösen az emancipationál (42. §.), datio in adoptionemnél (40. §.) és coemptio útján kötött házasságnál (29. §.).

¹⁰⁾ A kérdés első részét illetőleg, mint már fennebb (78. §. 7. j.) érintve volt a nézetek általában két csoportra különíthetők a szerint a mint a főügylet részének vagy mellékügyletnek veszik. Voigt, ki a közönségesebb felfogástól eltérőleg, a fideiussor kikötő részletet (Fides-Clausel) és a remancipatoria szóló lex mancipii-t egymástól elválasztani akarja, a cum creditore fiducianál mancipiot alkalmazva, a következő általános formulát konstruálja: „Homo Mancipor, qui est etc. hunc ego hominem ex iure Quiritium meum esse aio isque mihi emtus esto his octingentis aeneaque libra ea lege uti eum hominem tibi proximo kal. Martiis persolutis octingentis relutum fideiue soluta liberataque remancipem“. Az in iure cessio esetében pedig: „hunc ego hominem fidei, fiduciae causa ex iure Quiritium meum esse aio ea lege, uti eum hominem — — manumittam *vagy* tibi *vagy* Lucio Titio remancipem“. Mennyiben talál, mennyiben nem e formula, azt persze ki-ki a tudós író által alapul vett forrás készletből bírálhatja el. l. i. m. 86. §. Azon emlék-tábla, melyet 1867. (v. 1868.) évben Andalusia déli részében Bonanza kikötői város területén találtak, erre nézve, talán egy részben a legjobb útmutatónk lehetne, ha nem fogyna fenn azon körülmény, hogy ezen emlék azon korból

származik a midőn az ügylet már átalakulva van. A táblácskán talált szövegről ugyanis ma már közönségesebb nézet az, hogy az nem egy konkrét eset feljegyzése, hanem sématisztikus formula, mely fiduciával kötendő mancipatiokra volt fogalmazva (Krueger, Mommsen, Rudorff, Gide). A szöveg a rövidítések feloldása, a hiányos helyek pótlása és interpunctioval ellátva, következő: „Dama L. Titi seruus fundum Baianum, qui est in agro qui Veneriensis uocatur, pago Olbensi, uti optumus maxumusque esset, HS. nummo I et hominem Midam HS. nummo I fidi fiduciae causa mancipio accepit ab L. Baianio libripende antestato. Adfines fundo dixit L. Baianius L. Titium et C. Seium et populom et si quos dicere potest.

Pactum conuentum factum est inter Damam, L. Titi seruorum et L. Baianium: quam pecuniam L. Baianio dedit, dederit, credidit crediderit, expensumue tulit tulerit, siue quid pro eo promisit promiserit, sponndit sponnderit, fideue quid sua esse iussit iusserit usque eo is fundus eaque mancipia fiduciae essent, donec ea omnis pecunia fidesue persoluta L. Titi soluta liberataque esset; si pecunia sua quaque die L. Titio herediue eius data soluta non esset, tum uti eum fundum eaque mancipia, siue quae mancipia ex is uellet L. Titius, heresue eius uellet, ubi et quo die uellet pecunia praesenti uenderet; mancipio pluris HS nummo I intuitus ne daret, neue satis secundum mancipium daret, neue ut in ea uerba, quae in uerba satis secundum mancipium dari solet, repromitteret, neue simplam neue duplam“ Kitűnű közelebbi leírását és commentárát adja Rudorff i. ért. Részben kiigazító szempontokat és kritikát. Voigt i. m. 86. §. 8. j.

80. §.

A uadimonium mint a kezességet pótló intézmény szerződési jelentősége szerint.

A fiducianak hosszú időn át fennállásából következően fel lehet tenni, hogy benne a hitelre szánt tőke különösen a régi szűkkörű gazdasági viszonyok közepette elég biztosítékot talált, s csak ezen okból nem volt még szükség más módok után kutatni. Ámde, mint már az előbbi §-ban is jelezve volt, a tulajdon eszméjének közbevétele a hitelező jogát a biztosítékra fokozta ugyan, de bizonyos körülmények között éppen annyi ok nélkül való terhet is róhatott rá. A fiduciába adott telket, barmot vagy rabszolgát

gondoznia is kellett, jobban talán mint a valósággal sajátját; mert hanyagságaért és a haszon tulságos kizsákmányolásáért, a kiadási kereset alkalmával jó hírnevével is felelős volt. ¹⁾ Másfelől, a mily könnyen kaphatott ilyen biztosítékra a kis gazda kölcsönt, a legtöbb esetben éppen olyan drága és nyomasztó volt az, ha hosszabb időre szólott. A kézből kiadás által a törzsvagyon megapadt; ha pedig a fiducia-ba adott telket bérletként tartá vala meg, annak jövedelme nem ért fel a kölcsön után járó kamat és haszonbér összegével. ²⁾ Végre voltak esetek midőn a dologi biztosítás módja egyáltalában lehetetlen (ha adósnak vagyona nem vagy már elzálogosítva volt), vagy éppen czéltalan volt, midőn t. i. csak arról forgott volna fenn bizonytalanság: vajjon valamely már létező viszony lebonyolításánál a kötelezett fél megfelelő magatartást tanúsítand-e.

Hogy ily körülmények között az egyedül czélszerű sze-mélyi hitelt biztosítási módként a régi jog is elfogadta, habár kevés, de elég biztos adatból következtethetni. Ugyanis a *uadimonium* nevezet alatt ismert intézmény általános eszméje szerint nem egyéb, mint éppen ezen subsidiarius hitelviszony szabályozása azon kötelezést jelentvén, melynél fogva valaki egy másikért jótállást vállal. hol annak bizonyos kötelezésbeli szolgáltatása, hol pedig a felől, hogy ügyfelének tett ígérését, hogy egy megkezdett per folytatása vagy befejezése végett, a kölcsönös megegyezéssel elfogadott időben a hatóság előtt megjelenni fog beváltja. ³⁾ A *uadimonium* czélja szerint tehát, mindig egy már fennálló kötelezési viszonyra támaszkodó ügylet; a *uas*-nak nevezett jótálló *mellék* személy levén, a kezességi viszonynak, ha nem is későbbi teljesebb, de már kezdetleges alakját lehetne benne felismerni; ⁴⁾ a hol csak arra kell ügyelni, hogy a régi jogi észjárásnak megfelelőleg a jótállásbeli tartozás a főügylettől külön tartva, *önálló* tartozásként volt teljesítés alkalmával felfogva és kezelve. ⁵⁾

A *uadimonium* alkalmazásának nyomai a szerződés-jogban a mancipationalis átruházásoknál fordulnak elé; különösen az auctoritasbeli kötelezés teljesítésére vonatkozó-

lag és ha az átruházás hitelre ment, az ár pontos megfizetése iránt. *) A perbeli kezesről a peres eljárásban lesz szó. ?)

1) A fiduciaanak a régi rendszerben jutott kivételes helyzet t. i. különösen nyilvánult még abban is, hogy az *actio fiduciae*, habár a *ius strictum* ügyleti módjából származott, u. n. *bonae fidei* iudiciummal járt, a hol a bíró nem a jog merev szabályai, hanem az *aequum et bonum* alapján ítélt, tekintetbe véve felperes igénye mellett alperesnek minden olyan érdekét, melyek a közönséges forgalomban jó és megbízható emberek között tekintetet érdemelni szoktak; tehát különösen már az ügylet kötésénél, de főleg az időközi állapot alatt a hitelezőtől eredő rászedés, kijátszás, szándékos megkárosítás vagy haszonleső kizsákmányolás. Cic. de off. III, 17: „uti ne propter te fidem tuam captus fraudatusue siem.... ut inter bonos bene agier oportet et sine fraudatione...“ A mely szempontból lehet a *lex fiduciae*-t a későbbi jogban a *stricti iuris negotiumoknál* is megengedett u. n. *clausula doli* előzményének tekinteni.

2) A hitelviszonyok rongált volta és a kisgazdáknak éppen a drága kölcsönök következtében tönkre jutása a negyedik, ötödik évszáz politikai forrongásánál, mint a történeti könyvekből tudva van, állandóan izgató tényező.

3) Forrásaink a *uadimonium* alkalmazását az utóbbi esetre szorítják, de ez nem zárja ki annak előbb említett jelentőségét. A *uadimonium* kitétel a „uadari“-ból származik, a mi pedig általában kezes által való biztosítást jelent, a mint hogy a régi nyelven az ilyen kezes „uas“-nak neveztetett. Varro, L. L. VI, 74: „Vas appellatur, qui altero uadimonium promittebat.“ Gell. N. A. XVI, 10: „uades subuades... duodecim tabularum antiquitas...“ Plant. Persa. II, 4. 18: „S. Vadatur hic me. P. Utinam uades desint, in carcere ut sis“. A *uadimonium* kötését *uadimonium dare*, *promittere*, *concipere*, *constituere* kitételekkel fejezik ki; annak teljesítését: *uad. sistere*, *obire*, a nem teljesítést *uad. deserere*-vel. Cic. pro Tull. 20. Verr. III, 15. V, 54; pro Quinct. 6. 8. 9. Gai. IV, 184. Gell. II, 14. stb.

4) Az utóbbi tétel az újabb jogtörténeti tudományban vitás. Némelyek szerint ugyanis az u. n. *cautio praedibus praediisque*, azaz a dologi és személyi biztosíték, mely az állami illetékek bérbeadásánál alkalmazva volt nemcsak itt, hanem magánosok között is előfordult. Baron, Geschichte des röm. Rechts. 95. 112. §§. Forrásilag azonban ez nem bizonyítható. A *praedes litis et vindiciarum* más szempont alá esik.

6) A régi jog sajátosága általában, hogy minden egyezkedési akaratot önállóan tekint, melyre ha szükséges megfelelő alakot szab. Ezt pedig könnyen magyarázhatni, ha a perbeli alakot vesszük figyelembe, mely több igénynek együttes kifejezésére, mint a pereseljárásnál fogjuk látni, teljesen alkalmatlan volt. Az obligáció lényegéből eredő akadályt l. 69. §.

6) Ezen esetek közös jelzése: a *satisfactio secundum mancipium*. Az auctoritas esetéről: Varro, L. L. VI, 74. Az előbbi §-ban idézett *fiduciae instrumentum*; a *pretium* hitelezésénél: Inst. II, l. 41: „... uenditae uero et traditae res non aliter emtori acquiruntur, quam si is uenditori pretium soluerit uel alio modo ei satis fecerit —; quod cauetur quidem etiam lege XII tabularum.“ Cic. ad. Att. V, 1. 2.

7) Különböen l. egyelőre Gai. IV, 184—7.

81. §.

A fides körébe eső ú. n. consensualis contractusok.

A fides kötelező voltának elismerése előbbre vitte a régi jogrend fejlődését az ú. n. *consensualis contractus*-ok irányában is. A későbbi jogtudomány, mint fennebb (72. §.) kimutatva volt, a jogélet állandó axiomájának vette, hogy a gazdasági forgalom úgyannyira követeli a felek kölcsönös megegyezésének szerződésjogi alapul való felvételét, hogy e nélkül *contractus egyáltalában nem képzelhető* s e tétel ethikai indokolásul éppen a *fides humana*-ra hivatkozott. Ambár ezen tétel ilyen alakjában csak későbbi ~~absztrakció~~, de a római jogélet fejlődési menetét véve mégis kétségtelen, hogy azt nem egy nemzedék gondolkozásmódja szentesíté; már kiterjedt alkalmazása volt, midőn a jogi elméletbe felvétellett. Melyik századra lehetne ezt tenni, háttározottan megmondani, persze senki sem fogja. Mindemellett vannak nyomok, melyek már a régi jogrendre utalnak és csak attól kell óvakodni, nehogy e tekintetben igen sokat állítsunk.¹⁾

Eltekintve itt egyelőre a gyámságból eredő gyámi kötelezéstől, melynél az *actionak* esetleg infamáló hatása világosan a fidesre volt alapítva,²⁾ általában felvehető lenne, hogy ezen eszmekörben fejlődött szerződési alakká: a meg-

bizás, (mandatum) és társaság (societas), a vásár (emptio-ventio) és bérlet (locatio et conductio).

1) I. 70. 72. §§.

2) A gyámi kötelezés a fidesre alapított „officium” szempontjából fogva fel p. D. XXVI, 7. 36. 7. (Papir.). D. XXVII, 4. 3. pr. Ulp. Az officium pedig már azon fokozott tartozás, melynél a közönséges jogi kötelék az ösök jószokása és közérköcs által van szorosabbra fogva, a melynek sérelme tehát szükségképp a köztisztesség követelte hűségbe ütközött.

82. §.

a) Megbízás, mandatum.

A mandatum, mely alatt valamely ügyletnek elvégzés végett valakire való bizását értették,¹⁾ a klasszikusok elméletében kötelezési oka szerint már csak a felek kölcsönös akaratnyilvánítására (consensus) van állítva.²⁾ De kétségtelen, hogy ez nem az eredeti szemléleti alap, a minthogy maga a mandatum kitétel is későbbi keltű.³⁾ Régi íróknál a megbízás alapja az amicitia;⁴⁾ a belőle származó kötelék officium; mindkettő tehát első sorban a köztisztesség követelte hűség védelme alatt áll s a jog feladata csak ott kezdődik, a hol az illető magát a társadalom amaz elsőrendű követelményén túlteszi. Mert az amicitia és officium már önmagukban véve ösztönöznek a bennük foglalt köteleltségek teljesítésére, a megbízás pedig csak azok alapján állhat: az ingyenes szolgálat annyira lényeges feltétel, hogy nélküle a mandatum nem is képzelhető.⁵⁾ A bona fides szabályozta jogviszonyok általános felemlítésénél állandóan is ott találjuk a megbízást.⁶⁾ Azok, kik a consensualis kontraktusok felvételét a perelhető obligációk közé általában csak a későbbi korra kívánják tenni, a mandatumnál ezt éppen a kiemelt szemponttal vélik igazolhatni s a mandatum helyét addig a fiducia cum amico-val pótolhatni⁷⁾ Ámde ez egyúttal aztán annyit is tesz, hogy a régi jogrend a rómaiak gondolkodás és társadalmi rend egyik fundamentális axiomáját éppen ott nem tudta vagy nem akarta volna

alkalmazni, a hol arra a mindennapi forgalom szüksége lépten-nyomon útalta.

A kötelezés közelebbi tartalmát, a megbízás tárgyából kapja. Általános benne csak annyi, hogy a megbizott annak végrehajtásánál a megbizható becsületes ember gondosságával kelle eljárjon, mert a megbizó megkárosítása hanyagság kimutatása esetében, infamiát von maga után. De viszont maga is számot tarthat a megbízás teljesítésével járt kiadásai megtérítésére.⁸⁾

¹⁾ Cic. pro. Rosc. Amer. 111. „Quibus in rebus ipsi inter esse non possumus in eis operae nostrae vicaria fides amicorum supponitur.“

²⁾ D. XVII, 1. 1. pr. (Paul.): „Obligatio mandati consensu contrahentium consistit.“ Gai. III, 135.

³⁾ A megbízásra eredeti kifejezés a „res mandata.“ Plaut. Bacch. 475. sq. Merc. 377. Cic. pr. Rosc. Amer. 111. §. pr. Caec. 7. A mandatum származtatása Isidorusnál (Orig. V, 24): „Mandatum dictum, quod olim in comisso negotio alter alteri manum dabat...“ a hol némelyek a manum-ot, manus = potestas akarják venni, a mi azonban téves. V. ö. Rein, i. m. 725. l. Schilling, i. m. 318. §. A klasszikusoknál a „mandatum dare“, „suscipere exequi“ stb. közönséges és nemcsak a szerződést, hanem magát a konkrét megbízást is jelenti. A megbizó: *mandans, is qui mandavit* néha *mandator*, mely utóbbit az újabbak tarták meg; a megbizott: *is cui mandatum est, qui mandatum suscipit*; az újabbaknál *mandatarius*.

⁴⁾ Plaut. Bacch. 475. sqn. Cic. pr. Rosc. Amer. 39: „neque mandat quisquam fere, nisi amico...“; de még később is p. Paulus i. h. 4. §: „originem ex officio atque amicitia trahit (sc. mandatum).“

⁵⁾ D. i. h. §. 4. (Paul): „mandatum nisi gratuitum, nullum est.... interueniente enim pecunia res ad locationem et conductionem potius respicit.“ Inst. III, 26. (27). Gai. III, 162.

⁶⁾ p. Cic. p. Cae. 7. Gai. IV, 62. D. XVII, 2. 38. pr. (Paul.).

⁷⁾ A hol a megbízás jelentékenyebb érték átadásával járt, a fid. cum amico belevonása igenis képzelhető. Amde szólhattott a megbízás csak valaminek elvégzésére, a mikor aztán a fiducialis forma teljesen alkalmatlan.

⁸⁾ D. XVII, 1. 27. 2. (Gai.): „Qui mandatum suscipit, si potest id explere, deserere promissum officium non debet, alioquin quanti mandatoris intersit, damnabitur.“ Inst. III, 26.

(27.) §. 11; Paul. R. S. I, 4. §. 1: „Qui negotia aliena gerit et bonam fidem et exactam diligentiam rebus eius pro quo interuenit, praestare debet.“ C. IV, 35. 21: „In re mandata... aliena... negotia, exacto officio geruntur.“ Visszont igényeiről: Paul. R. S. II, 15. §. 2: „Si meis numis mandato tuo aliquid tibi comparauero, et si rem postea accipere nolis, mandati actio mihi aduersus te competit.“ D. XVII, 1. 10. 9. (Ulp.) stb. — Ezen szerződés sajátos természetéből eredő, hogy megszünhetik az nemcsak a megbízás teljesítésével, hanem a felek valamelyikének közbe jött halála esetéből is. Gai. III, 160. D. XVII, 1. 26. pr. 1. (Paul.); valamint az egyoldalú felmondás által (reuocatio és renunciatio mandati). D. XVII, 1. 12. 16. (Ulp.). Gai. III, 159. Paul. R. S. II, 15. §. 1.

83. §.

b) Társaság, societas.

A mandatumról állókkal csaknem ugyanazonosok forrásaink tételei a societas-nál, mely alatt többeknek egyesülését valamely közösnek tekintett vagyoni érdek megszerzése, vagy megóvása céljából közös eszközökkel és kölcsönös jó szándékkal, lehet érteni.¹⁾ Mert alapja a fides: a societas nem tűr semmi némű ravaszsgot, fondorkodást vagy hűtlenséget, sem a kötés alkalmával, sem későbbi folyamatában.²⁾ A társasági kötelék a feleket mintean testvérek változtatja, a mire való tekintetből haszon és kár közöttük az egyenlőség elve szerint oszlik a testvérek között érvényes méltányosság által oda enyhítve, hogy egyik-től sem lehet erejét meghaladót követelni, ha csak saját hibája következtében ezen igényét maga el nem játszotta volna.³⁾ A felek viszonya lényegileg személyhez kötött s ennélfogva időbeli határa más dispozíció hiányában szükségképpen a társ. élete.⁴⁾ A fides alapeszméjére útal végre az is, hogy a hűtlenség bizonyítása infamálólág hat.⁵⁾

Egyébiránt miként a mandatum úgy a societasról is közönséges nézet, hogy szerződésként elismerve csak a későbbi jogban volt. De ezt ilyen általánosságban éppen oly kevésbé lehet elfogadni: a társasági viszony a társadalmi életmód és megélhetés annyira nélkülözhetetlen alakja levén, hogy nélküle fejlődöttebb közélet nem is képzelhető.⁶⁾

¹⁾ A *societas* kitétel is mint a *mandatum* különböző értelemben használtatott. Jelenti magát a szerződést. p. Gaius III, 135. általános tételében, és D. L, 16. 19. (Ulp.); azután az így létesült viszonyt a társak között, p. Gai. III, 149. D. XVII, 2. 6. (Pomp.); ezen kívül magát az így összehozott vagyont, D. i. h. 28. (Paul.) 66. (Gai.) stb. és végre a társaságnak ügyeit is p. „*societatem administrare*“. D. XVII, 2. 16. pr. (Ulp.). Nem sajátos értelmű a *societas* kifejezés a véletlenül beállott jószágközösségnél (*rerum communio incidens*) p. D. i. h. 31. (Ulp.): „*ut euenit in re duobus legata*.“ D. X, 2. 25. 16. (Paul.). Hogy nem tisztán vagyoni előnyök nyerése, hanem más társadalmi célok p. társas élvezetek biztosítása végett is alakulhatott *societas*: forrásainkból bizonyítani nem lehet, habár mint érintem, a *societas* kitétel ezekre is használva volt. Schilling i. m. 313. §. Magától értetődik az is, hogy csak jogilag és erkölcsileg megengedett célra lehet érvényesen ily szerződést képzelni. D. XVII, 2. 57. (Ulp.): „*si maleficii societas coita sit, constat, nullam esse societatem; generaliter enim traditur rerum inhonestarum nullam esse societatem*.“ De ezen korlátok között keletkezhetett aztán tulajdon vagy másnemű jogok szerzése (D. X, 3. 2. pr. Gai.), valamely jószág közös használata (D. XVII, 2. 58. pr. Ulp.) vagy végre közösen folytatandó vállalat vagy ügyletkötés (D. h. t. 52. pr. §. 4. 5. 7. stb.) céljából.

²⁾ D. XVII, 2. 3. 3. (Paul.): „*Societas si dolo malo aut fraudandi causa coita sit, ipso iure nullius momenti est, quia fides bona contraria est fraudi et dolo*.“ D. IV, 4. 16. 1. (Ulp.). Inst. III, 25. (26.) 9: „*Socius socio utrum eo nomine tantum teneatur pro socio actione, si quid dolo comiserit, sicut is, qui deponi apud se passus est, an etiam culpa, id est desidiae atque negligentiae nomine, quaesitum est; praeualuit tamen, etiam culpa nomine teneri eum*“. D. h. t. 72. (Gai.): „*Socius socio etiam culpa nomine tenetur id est desidiae atque negligentiae*“. Ezen általános tétel alkalmazásánál időfolytán azonban eltérőleg a *mandatum*tól azon felfogás jutott érvényre, hogy a *societástól* nem abszolút, hanem relativ gondosság és szorgoseg kívánható: D. i. h. fr. 72: „*Culpa autem non ad exactissimam diligentiam dirigenda est; sufficit et enim talem diligentiam communibus rebus adhibere, qualem suis rebus adhibere solet, quia qui parum diligentem sibi socium acquirit, de se queri debet*.“

³⁾ D. h. t. 63. (Ulp.): „*Verum est, quod Sabino uidetur etiam si non universorum bonorum socii sunt, sed unius rei, attamen in id, quod facere possunt, quodue dolo malo fecerint, quominus possint, condemnari oportere; hoc enim summam rationem habet, quum societas ius quodammodo fraternitatis in se*

habeat.“ Gai. III, 150: „illud certum est, si de partibus lucri et damni nihil inter eos (sc. socios) conuenerit, tamen aequis ex partibus commodum et incommodum inter eos commune esse“. E tétel egyébiránt, a mint látszik, egy időben vitás volt: Gai. III, 149.; de hogy Gaius a már a közönséges véleményt közli, kitűnik a D. h. t. 29. pr. (Ulp.); Inst. III, 25. (26.) 1; C. IV, 37. 3. Különben az *aequae* és *aequales partes* kitételek értelme felől: Schilling, i. m. 314. §. Megjegyezhető mindenestre, hogy az egyenlőség alatt a dolog természete szerint a társak egymáshoz jogi viszonyának egyenlősége a közös jogi kötelék szempontjából és nem szükségképpen a vagyoni részek egyenlősége is értendő, a mi a felosztás kulcsát is képezni fogja. Absolut szabály erre nézve csak az, hogy donationis causa vagy mint societas leonina, a societas létre nem jöhet. D. h. t. 29. 2. (Ulp.): „Aristo refert, Cassium respondisse, societatem talem coiri non posse, ut alter lucrum tantum, alter damnum sentiret, et hanc societatem leoninam solitum appellare; et nos consentimus, talem societatem nullam esse... iniquissimum enim genus societatis est, ex qua quis damnum non etiam lucrum spectet.“ Különben az egyenlőség elvének fenntartása mellett az egyesülés történhetett akár egy bizonyos ügyletnek szükséges vagyoni rész, akár a társak egész vagyoniának belevonásával. Gai. III, 148: „Societatem coire solemus aut totorum bonorum aut unius alicuius negotii, ueluti mancipiorum emendorum aut uendendorum.“ Inst. III, 25. (26). D. h. t. 1. 1. (Paul.). Valamelyik társ munkájának egyenértékben való beszámítása sincs kizárva, habár ez mint Gaius III, 149. mondja „magna quaestio fuit“; de a lehetőség: „si modo opera eius tam pretiosa uideatur, ut aequum sit eum cum hoc pactione in societatem admitti.“

4) D. h. S. 1. pr. (Paulus): „Societas coiri potest uel in perpetuum id est, dum uiuunt, uel ad tempus, uel ex tempore...“ Azonban bármint köttetett legyen, a felek kölcsönös akarategyezésének fenmaradása önként értendő. Gai. III, 151: „donec in eodem consensu perseuerant; at cum aliquis renuntiauerit societati, societas soluitur.“ A capitis deminutióról e tekintetben: Gai. III, 153. D. h. t. 4. 1. (Modest.).

5) Gai. IV, 182. Cic. pr. Rosc. Amer. 40.

6) Különösen Voigt, jus. nat. IV. 603. állítja, hogy a társasági szerződésből eredő kereset az actio pro socio csak a hetedik évszázad első felében, és pedig 646 előtt volt először felállítva. Ámde már ő is megengedi, hogy ez nem azt jelenti, mintha a közélet e viszonyt már előbb is ne ismerte volna. A consensualis contractusok a *mores* alkotásának tekintendők, melynek körében azon ügyletek már régi idő óta, pusztán a

fidésre alapítva állottak fenn, tehát csak mint egyszerű „közéletbeli ügyletek“ („einfache Lebensgeschäfte“); míg nem végre a társadalmi átalakulás, különösen a polgári erkölcs megromlásával a rómaiaknál is bekövetkezett annak szükségessége, hogy ama viszonyok által vállalt kötelezések a külső kényszerrel is elláttassanak; a minék köztársaság korabeli jogelmélet az interpretatio segítségével megismert (605. l.). E felfogásban, mint ezt már előbb is többször kiemelttem, van igazság, csak hogy ennek alapján igen sokat követelnek. Mert az mindenesetre megengedendő, hogy a 7—8 századokban, midőn a római vállalkozók rajai működnek a kereskedelemre annyira kedvező új provinciákban, a társasági szerződést szabályozó jog is fejlődésnek indul és részben új szempontokra állítatik. De vajon lehet-e azt állítani, hogy a kiemelt alaptételek jogi tudatára is csak e közben jutnak el? ha pedig nem: hogy azoknak bírósági érvényesítését kötelező voltuk elismerése mellett is mellőzték volna, vagy a mint Voigt nézetéből következnek, tisztán az egyéni moralitás garanciája alatt hagyták volna? Én ilyesmit képzelni olyan társadalmi és közgazdasági élet közepette, a milyenek Plautus a régi kort festi, nem tudok. A társaság jogi constructiojánál legnehezebb rész a vagyonsbeli közösség helyes értelmezése. Ezt pedig a régi jog mondhatni már a jogi technika finomságával tudta kezelni.

84. §.

c) Vásár, emtio-uenditio.

Az előbbi §§-ban felvett történeti szempontból kell továbbá tekintenünk a *vásárt* vagy, mint újabban nevezik: az *adás-vevést*;¹⁾ mivel nincs egyáltalában bevezetendő módon igazolva, hogy a vásár ünnepélyes jogi alakja (a mancipatio) mellett, az egyszerű egyezkedésen alapuló a régi jogban mellőzve lett volna.²⁾

Alap gondolata: két vagyonsbeli dolognak kölcsönös szerzési szándékkal való kicserélése, a mi az *adás* és *revés* tényeibebe valósul.³⁾ A hol már most ez nyomban egymásra következik, az ügyletben foglalt absztrakt akarategyezés mintegy háttérbe marad: a felek között magától értetődik. Ennél fogva mondhatni: a szerződés az *adás* és *vevés* *tényi* lefolyásából kerül ki úgy alakilag mint tartalmilag.⁴⁾ De lehetséges az is, hogy az ügyletben a felek csak megállapított ígéreteket cserélnek ki; a midőn azután a vétellel illetőleg eladásra szánt két jószág *adása*, az ígéret *teljesítésé-*

sét, az ügylet létesítésénél kicserélt akarat kijelentések pedig az attól külön vált *kötelezési alapot* fogják jelenteni.⁶⁾

Az első módnál az ügylet jogi következményei könnyen érthetők. A felek akarata világosan és határozottan oda irányulván, hogy a vásárt azonnali teljesítéssel kötik, önként áll:

a) hogy az eladó jószág kiválasztott alakja és minősége szerint meg van;⁶⁾

b) hogy ezt eladó így is szolgáltatja és vevő célját abban is elfogta érni, hogy a kifizetett jószágot magáénak mondhatja és illetéknéppen megtarthatja (*evictio*);⁷⁾

c) hogy vevő ezekkel teljesen összevágó módon jár el azaz *készpénzzel* fizet;⁸⁾ habár ez utóbbi nem abszolút szükségképpiség, az eladó maga részéről azzal is megelégedhetvén, hogy vevő az árú egyenértékét kötelezés alakjában adja, mint mondani szokták: *hitelbe vesz.*⁹⁾

Ha ellenben a vásár a másik alakban lép fel, a felek viszonya lényegileg ugyan nem más; de a következőképp fejlődik ki. A kötés ténye: az ígéretek kölcsönös kicserélése, az akaratok megegyezésében (*consensu*) foglalva. A minek erejénél fogva az egyik a kiválasztott árút, a másik az ennek megfelelő egyenértékét, és pedig ha külön egyezkedés más irányban nem történt, a fennebb kijelölt (a—c) módon fogja adni.¹⁰⁾ Ha ez egyik vagy másik oldalról nem fogna történni, lehet az illetőt arra keresettel (*actio*) kikényszeríteni.¹¹⁾

Csak a római jogélet szingularitása; a vásár ezen kötési módjánál tartott következő két régi tétel:

a) habár a megkötött vásár erején a jószág a vevőnek már kezébe van adva, tulajdonosává mégis csak akkor lesz, ha árát egészen lefizette;¹²⁾

b) ámbar a jószág még átadva nincs, a kötés erejénél fogva a károsodás veszélyét (*periculum*) vevő viseli.¹³⁾

1) Gai. III, 136. 137. §§.

2) L. ily irányban különösen Voigt, Jus. nat. IV, 5. 12—15. 22. 23. §§. Bekker, De emtione venditione quae Plauti fabulis fuisse probetur; részben Pernice i. m. 454 és kv. 1. Ezen nézet méltatását l. Hofmann, Beiträge zur Gesch. des griechischen u. römischen Rechts 51, 1. Különösen pedig Bechmann, Der Kauf

nach gem. Recht I. 3. 4. 54 és kv. §§. Muirhead, Historical introd. to the priv. Law of Rome. Sec. 31. p. 163. és köv.

³⁾ Gai. III, 141. „... uulgo putant per permutationem rerum emtionem et uenditionem contrahi, eamque speciem emtionis uenditionisque uetustissimam esse.“ D. XVIII, 1. 1. (Paul.): „Origo emendi uendendique a permutationibus coepit...“ A klasszikusok erre vonatkozó vitájáról emlékezik Gaius i. h. Az ügylet kifejezésére használt „emere“, „uendere“, „emtio et uenditio“ vagy csak „emtio-venditio“ kitételek értelme felől ma nagyon eltérő nézeteket találhatni. L. különösen, Bechmann i. m. 4. §. Schilling i. m. III, 288. §. Pernice i. m. I, 456. l. Dirksen i. m. vv. emere, emtio, emtum, vendere. A mi nyelvünkön „adás-vevés“, melyről Frank i. m. 316. §. azt mondja: „Adás-vevés különböző kötésekben történik, de nem egy értelemben p. ok. zálogul, bérbe, őrizetbe, kölcsön; de régi szokásbul, ha további jelentés nélkül adásrul-vevésrül szólunk, azt értjük, a mi deák nyelven emtio-venditio, az az: bizonyos jószágnak bizonyos árért örök adását-vevését. Telyesebben: eladás, megvevés.“ Véletlen-e, hogy nyelvünk a római szójárást megfordította vagy az talál ebben kifejezést, hogy a vásár súlypontja az eladó részén van? érdemes volna kutatni.

⁴⁾ A vásár ezen módját ma *lényegileg* másnak venni, bizonynyal hiú dogmatikus szörszálhasogatás marad. „Heute, wie vor Alters kann, darin, dass Zug um Zug, die Sache wie der Preis, gegeben und genommen wird, der Kauf selbst bestehen“ Brinz i. m. 325. §. Azt sem tudom belátni, miért kellene az ilyen vásárt csak „kezdetleges“-nek, s különösen olyannak tekinteni, a melyekből a kötelezés eszméje még hiányzik. Hiszen akkor még ma is csak ott állunk, a hol ezelőtt évezredekkel, a vásár e módja ma csak oly gyakran fordulván elő. Midőn egy szabott árú portékát a nyelvemet nem értő kereskedőnek kifizetek: egyezkedtem és beszéltem is vele; ezt magyarázat nélkül is megérti akárki. És viszont, hogy az egyszerű kérdezősködés a portéka ára és minősége felől, még nem egyezkedés, annál kevésbbé maga a vásár, nem kevésbbé világos: „dictum a promisso (sic) discernitur.“ D. XXI, 1. 19. 2. (Ulp.).

⁵⁾ A vásár ezen módja kétség nélkül, már complicáltabb és következményeiben részletesebb szabályozást kíván. De még sem olyan, a mely az előbbi mód mellett mindjárt eleve képzelhető ne lehetne; s különösen, hogy annak a jogforgalmi életbe való felvétele a rómaiaknál csak az 5—6-ik évszázra volna tehető, mint ezt sokan állítják, p. Bekker a Plautus korabeli jogra nézve mondja: „emtionem uenditionem neque bonae fidei actionem, neque omnino actionem peperisse“ (i. m. 5. l.); Voigt pedig, hogy az: „a. ex emto vendito von 525—

550.“ (i. m. 603. 1.). Ezek ellen l.: Demelius, Zeitschrift f. R. G. II, 177. l. C. Sell, de except. usu qui legis action. tempore fuerit, p. 18. Keller Röm. Civilprozess 17. §. n. 234. Hofmann i. m. 51—52. l. Bechmann i. m. 3. 57. kv. §§. A vásár-szerződésnek a consensualis kontraktusok közé való felvételét illetőleg különben még a következő elméleteket találhatni. Némelyek szerint eleinte a vásár a stipulatio alakjában kötött két egyoldalú szerződés volt: egyik fél az áru átadását, a másik az ár fizetését ígérvén. Bekker i. h. p. 9; Exner, Rechtserwerb durch Tradition 345. l. Müller Inst. 115. §. n. 8. Mások szerint a vásár eleinte nem consensualis, hanem *realis* kontraktus volt. L. különösen Pernice i. m. 456. l.: „Kauf in seinem frühestem Entwicklungsstadium ein Realvertrag war, der durch Uebergabe der gekauften Sache, nicht auch umgekehrt durch Zahlung des Preises perfect wurde.“ Az előbbi nézet tarthatatlanságát úgy a forrásadatok, mint a dolog lényegéből indulva ki, bizonyítja különösen Bechmann i. h. Az utóbbira nézve pedig csak azt mondhatni, a kérdés azon fordul meg: mit ért valaki *realis* szerződés alatt? Ugy mint Pernice veszi, semmiképp nem lehetne állítani, hogy a vásár *realis* szerződés, mert mint ilyen a többi *realis* szerződésektől, a mint ezek forrásaikban tárgyalvák, egészen elütne; de a „do ut des“ általános sémája alá sem lenne vonható, mert az *actio praescriptis verbis* sokkal későbbi constructio az *actio emti et venditinél*. Érthető a dolog legfeljebb úgy, ha azt mondjuk: a vásár állhat ma és állhatott kezdetől fogva a dolog közvetlen adása és vevéséből oly módon, hogy ez nemcsak a megelőző egyezkedés teljesítését, a már álló obligáció következményét, hanem ezt *magát* is felvéve jelenti: „anstatt ein blos obligatorisches Geschäft zu sein, hat er (der Realkauf) Voraussetzungen und Folgen, wie sie kein obligatorisches Geschäft hat, oder wie sie der Konsensualkauf nur vom Realkauf her haben kann.“ Brinz i. §.

6) D. XVIII, 1. 8. (Pomp.): „Nec emtio, nec uenditio sine re, quae ueneat, potest inteligi.“ Hogy ez az árról is áll, nem kevésbé világos. Gai. III, 140: „Pretium certum esse debet.“ Mennyiben lehet e szabálytól eltérés, az i. forrásokból kivehető.

7) D. XVIII, 1. 66. (Pomp.): „In uendendo fundo quaedam, etiam si non condicantur, praestanda sunt.“ D. XIX, 1. 11. 2. (Ulp.): „Et in primis ipsam rem praestare uenditorem oportet, id est tradere; quae res si quidem dominus fuit uenditor, facit et emtorem dominum; si non fuit, tantum euictionis nomine uenditorem obligat, si modo pretium est numeratum aut eo nomine satis factum“. Az *evictio*, mely alatt közönségesen a vevőtől a dolog elperlését (*evincere*) valamely harmadik személy részéről

értették, habár magától értetődő eleme a vásárnak, mindamellett egyezkedés után ki is volt zárható. Plautus Pers. IV, 3. 55: „Ac suo periculo is emat...“ Hogyan volt a mancipational alkalmazva, fennebb (59. §. 8. j.) láttuk. Hogy azonban az eladó felelőssége nemcsak eddig terjedt, hanem az árúban keresett tulajdonságok meglévéseért is helyt kellett álljon (p. „oues de qua reagitur, sanas recte esse“), könnyen érthető. Későbbi korban főleg erre nézve képzelhetjük a vásár közönséges kísérelőjeképpen a stipulationalis formát alkalmazva. l. p. Varro de R. R. 2—9. Ezen formulákat nevezé Cicero „Manilianas uendendorum leges“-nek (de Orat. I, 58.), melyek alkalmazását később is találjuk. p. D. XXII, 2., 1. 11., 1. Az is könnyen érthető, hogy a vásár szerződés egész további fejlődésére oly nagy befolyással volt aedilisi edictum, különösen ezen irányban hatott pótlólag, a mennyiben a régi jó szokások és gazdasági viszonyok változása főleg a piaci speculációk körül voltak leg hamarább érezhetőek. V. ö. p. az elhallgatott hiányok felől. D. XVIII, 1. 15. (Gaj.); D. XXI, 1. 1. (Ulp.); D. h. t. fr. 4. (Ulp.). Kimerítő intézkedéseket itt felállítani természetesen nem lehetett, a miért is általános szabályul a bíróra nézve itt is az állott: „quae sunt moris et consuetudinis“. D. h. t. fr. 31. 20. (Ulp.). A rabszolga vásáron használt táblákról e tekintetben l. Gell. N. A. IV. 2.

⁸⁾ D. XVIII, 1. 19. (Pomp.): „Quod uendidi, non aliter fit excipientis, quam si... pretium solutum sit“. D. XIX, 1. 11. 2. (Ulp.): „Emitor... numos uenditoris facere cogitur“.

⁹⁾ Inst. II, 1. 41: „Sed si is qui uendidit fidem emtoris secutus fuerit, dicendum est statim rem emtoris fieri“. Mikképpen módosul ezen esetben a kötés alakilag, forrásaink nem említik. De gondolható az akár egy erre szánt kifejezett akarat nyilvánítás (sponsio), akár a vásárban magában foglalt hallgatag megegyezés mellett. Az első esetben ugyanis a vásár alaptermészete lényegesen nem változik, hanem tartalma azzal bővül, hogy készpénz helyett vevő egy ennek surrogatumát tevő kötelezést ad. „Auch beim Creditkauf in dieser seiner ältesten Gestalt findet Leistung gegen Leistung ohne vorhergehende wechselseitige Obligation statt: das Eigenthümliche und Abweichende besteht lediglich in der Beschaffenheit der einen Leistung: dieselbe ist nicht reale Leistung, sondern Leistung durch Credit“. Bechmann i. m. 3. 44. §§. Brinz i. m. 325. §. Megjegyezhetni különben, hogy a hitelbe vásárlást a régi jog ha túri is, de nem veszi a közönséges forgalom esetének. Még Plautus is így ír e tekintetben: „graeca mercamur fide... Si aes habent, dant mercem. Eadem nos disciplina utimur: Semper oculatae manus nostrae sunt, credunt,

quod uident". (Asin. I, 3. 46.). De nem helyeselhető az a nézet, hogy a hitelt csak a későbbi jog jutatja érvényre, különösen, hogy Iustinianus Institutioninak idézett helye vagy csak a res mancipira és így a mancipatoria vonatkozik, vagy pedig nem is a XII táblás törvény tétele, hanem csak későbbi interpretációt tartalmaz. L. Ev. Otto. Fl. Inst. Institut. s. Elem. lib. IV. Libro II. cap. 1. p. 160. Voigt. Die XII. Taf. II, 84. §. Hofmann, i. m. 44. és kv. l. Bechmann, i. m. 46. §.

¹⁰⁾ D. XIX, 1. 11. 1. (Ulp.): „Et in primis sciendum est, in hoc iudicio id demum deduci, quod praestari conuenit . . . quod si nihil conuenit, tunc ea praestabuntur, quae naturaliter insunt . . .“ Mivel ezen esetben az adás és a szerződéskötés időpontja között hosszabb-rövidebb időköz esik, mely alatt az eladott dolog növekedhetik is, a kötelezés erre is kiterjed. D. XVIII, 1. 67. (Pomp.); D. XVIII, 6. 7. (Paul.): „Id quod post emtionem fundo accessit . . . ad emtoris commodum . . . pertinet“ . . . még pedig akár volt ez kikötve akár nem. I. D. XIX, i. 26. (Alf.); 38. (Celo.) 53. (Scaev.).

¹¹⁾ Ezen kereset a vevőnél: „actio emti“, az eladónál: „actio uenditi“ elnevezést kapott. Az actio kettős voltából könnyű a következtetés két obligációnak külön álló létezésére. De éppen ily könnyű ennek hibás voltát is belátni. Az actio emti és actio uenditi két különböző dolog csak oly értelemben, mint az emtio és uenditio. A keletkezési alap közössége éppen a kereset érvényülésében lép ismét előtérbe, a felek kölcsönös teljesítési kötelezésére vonatkozó további szabályok másképp nem is volnának érthetőek. Így p. D. XIX, 1. 13. 8. Ulp.: „Offerri pretium ab emtore debet, quum ex emto agitur . . .“ Gai. IV, 126a.: „Si argentarius pretium rei quae in actionem uenerit, persequatur, obicitur ei exceptio, ut ita demum emtor damnetur, si ei res quam emerit, tradita est“.

¹²⁾ Inst. II, 1. 41: „uenditae (uero) res et traditae non aliter emtori acquiruntur, quam si is uenditori pretium soluerit uel alio modo ei satisfecerit, ueluti expromissore aut pignore dato. Quod cauetur quidem lege duodecim tabularum . . .“

¹³⁾ Inst. III, 23. 3.: „Quum autem emtio et uenditio contracta sit . . . periculum rei uenditae statim ad emtorem pertinet tametsi adhuc ea res emtori tradita non sit.“ Mindkét tétel sokféle fejtegetésre adott már alkalmat, melyek részben keletkezésük idejére, részben a vásár alaptermészetével ellentétes vagy nem ellentétes voltakra vonatkoznak. V. ö. Puntchart, die fundamentalen Rechtsverhältnisse des röm. Rechts: die Gefahrnormirung bei der Obligationen aus dem Kaufvertrage; Hofmann, i. m. 41—70. l. Voigt, i. m. 84. §. Pernice, i. m. I. 457. kv. Accarias, i. m. I. 547. l. II, 460. l. Mainz, i.

m. 262. 295. §§. E vitáról azonban a fennebbiek után csak annyit mondhatunk, hogy az a) alatti tétel ősi voltát forrásunk világosan kiemeli, annak hűségéről pedig nincs miért kételkedni; a „mai jogérettől elűtő és az eladófélnek tulságosan kedvező, valamint szerkezeti sajátosságát tekintve,“ ugyanezt lehet a b) alattiról is feltenni. Mennyiben fér pedig össze a bennük foglalt intézkedés a vásár természetével, ennek eldöntése ismét attól függ: miként szemléli valaki annak elemei alakulását azon pontig, a melyet „perfecta emptio“ kitétellel jelölnek. p. D. XVIII, 6. 8. pr. (Paulus): „Necessario sciendum est, quando perfecta sit emptio; tunc enim sciemus, cuius periculum sit; nam perfecta emptio periculum ad emptorem respicit. Et si id, quod uenierit appareat, quid, quale, quantum sit, sit et pretium, et pure uenit, perfecta est emptio.“ Kétségtelen csak annyi, hogy mindkét tétel túlnyomólag az eladó érdekét tartja szemelőtt; a mi a római gondolkodási mód szerint az itt is mérvadóknak vett *aequum* elvével oly könnyű szerrel, mint ezt p. Accarias véli, aligha hozható természetes összhangba.

85. §.

d) Bérlés, *locatio et conductio*.

A vásárszerződéssel szorosabb összefüggésben, szabályaira nézve több tekintetben közös alapon állónak veszik forrásaink a *bérlést*, *locatio et conductio*-t,¹⁾ mely alatt általában valamely dolog hasznonvételenek átengedését egy ennek fejében fizetendő megfelelő díj vagy bér (*merces*, *pensio*) mellett, szokták érteni. A bérlés ugyanis ökonomiai funkcióját véve, szintén elidegenítés, ha nem is magának a jószágnak, de a használás által belőle nyerhető haszonnak, ú. n. használati értéknek elidegenítése. Ámde másfelől nem kevésbé világos, hogy az elidegenítés nem magának a jószágot jogilag átfogó jognak átruházása, illetőleg szerzése levén,²⁾ mindjárt az úgy itt, mint a vásárnál előforduló átadásnak (*traditio*) különböző jelentősége van. A bérlésnél ugyanis semmi egyéb a pusztán módnál a mi által a gyümölcs vonhatóság lehetővé lesz. És ugyancsak más értelmű p. az átadó kötelezése a *habere licere*-re nézve, mivel ez a bérlésnél az *uti frui licere*-t jelenti, tehát a bérbe adó közvetlen kötelezését arra, hogy ámbár a dolog az övé, eme jogánál fogva bérlőt a dolog használatában zavarni nem fogja; a mi a római jog szempontjából annál fontosabb momentum, mi-

vel sem a bérlet tartamát, sem a felmondási időt illetőleg kötelezőleg törvényes intézkedést nem ismert. ³⁾ Eltér továbbá a bérlet tárgyi tekintetben is, hol valamely jószág (telek vagy lakás), hol munkaerő képezvén annak tárgyát; a mely alapon válik ki: a locatio rerum, operarum és operis. ⁴⁾

Különben a felek kölcsönös kötelezéséről, eltekintve az esetek esetleges részleteitől, melyek az egyezkedés alkalmával itt is előfordulni szoktak, ⁵⁾ általában a következők állanak.

Bérbeadó (locator) kötelezve van a locatio rei-nél az uti frui praestare-ra, azaz a bérletállományának használás céljából való átengedésére és pedig mindazzal, a mi a használással járn szokott. ⁶⁾ A miből következik, hogy bérlő a jószágot azon joggal tarthatja magánál (detentio), hogy a használatot sem a tulajdonos, sem más zavarni nem fogja. ⁷⁾ Bérbeadónál marad elvileg a periculum rei is. ⁸⁾

Bérlő tartozása általában a kikötött díj vagy bérnek kellő időben és pedig szabály szerint utólagos (postnumerando) fizetése, mivel az csak az átengedett használat megtörténtével mérlegelhető. ⁹⁾ Ehhez járul a bérleti állománynak átvett minőségében való gondos fenntartása és a bérleti idő lejártával visszaadása. ¹⁰⁾

A locatio operarum és operis eseteinél a rómaiak sajátos nézete, hogy nem minden munka alkalmas bérleti tárggyúl szolgálni (operae locari solitae). ¹¹⁾

De állítható a szerződés egyes, eleve meghatározott ténykedésre, vagy általában csak szolgálatra, vagy végre egynemű tényeknek meghatározott időn át a szükséghez képest teljesítésére (állandó alkalmazás). A mihez képest változik a kölcsönös kötelezés tartalma. Sajátosnak veszik itt azt is, hogy közvetlenül a munkára vonatkoztatott casus nincs, hanem csak a feldolgozandó tárgyat, esetleg a személyt, ki a munkát végzendő, érhető, ¹²⁾ a mihez képest változik a periculum hordozása. ¹³⁾ Különben eltekintve a már (4. j.) jelzett különbségtől, a l. operarum és operis szabályai lényegileg hasonlóak. ¹⁴⁾

Hogy egyébiránt a kibérlési szerződés a régi jognak egyik állandó alakja, kétségbe vonni nem lehet.¹⁶⁾ Kérdéses legfeljebb csak az maradhat, hogy jogi szabályozásának kiindulási pontjait a magángazdasági forgalomban vagy a községi fekvőségek és munkák közigazgatási úton történt kezelésében kell-e keresnünk.¹⁶⁾

1) Gai. III, 142: „Locatio autem et conductio similibus regulis constituitur . . . 145. Adeo autem emptio et uenditio et locatio et conductio familiaritatem aliquam inter se habere uidentur, ut in quibusdam causis quaeri solent, utrum emptio et uenditio contrahitur an locatio et conductio . . .” Inst. III, 25. pr. „Locatio et conductio proxima est emptioni et uenditioni, iisdemque iuris regulis consistunt.” A rokonságot pedig különösen abban találják, hogy mindkettő csak akkor keletkezhetik, „si de pretio conuenerit . . . si merces constituta sit.” V. ö. Festus v. uenditiones. Hyginus de cond. agror. Lachmann i. m. 116. l.

2) D. XIX, 2. 39. (Ulp.): „Non solet locatio dominium mutare.” D. XVIII, 2. 65. (Iavol.) „. . . toties (enim) conductio alicuius rei est, quoties materia, in qua aliquid praestatur, in eodem statu eiusdem manet; quoties uero et immutatur, et alienatur, emptio magis, quam locatio intelligi debet.”

3) Ezen értelemben mondhatta Ulpianus (D. XXI, 1. 63.): „non similiter locationes, ut uenditiones fiunt.”

4) Inst. III, 14. (15.) 2. i. f. „locatus tibi usus rei.” Isid. Orig. V. 25: „Locatio est res ad usum data cum definitione mercedis. Conductio est res in usum accepta cum constituta mercede.” Gai. III, 147: „si cum aurifice mihi conuenerit ut is ex auro suo certi ponderis certaeque formae anulos mihi faceret, et acceperit uerbi gratia denarios cc, utrum emptio et uenditio an locatio et conductio contrahitur: Cassius ait materiae quidem emtionem uenditionemque contrahi, *operarum autem locationem et conductionem.*” Paul. R. S. II, 18. 1: „Homo liber, qui statum suum in potestate habet, et peiorem et meliorem facere potest; atque ideo *operas suas diurnas nocturnasque locat.*” D. XIX, 2. 2. (Gai.): „Quodsi ego aurum dedero, mercedem pro opera constituta, dubium non est, quin locatio et conductio sit.” A locatio conductio operis forrásaink szerint a közönséges munkabérlési szerződés egy különös speciese, mely némely eltérő határozványokra adott alkalmat, s lényege szerint abból állana, hogy a kötés nem a munkára magára, hanem arra van számítva, hogy az által a szándékolt eredmény létesüljön, úgy hogy a szerződés teljesítve csak akkor

lesz, ha ez sikerült. D. L. 16. 5. 1. (Paul.): „Opere locato, conducto, his uerbis Labeo significari ait opus, quod Graeci ἀποτέλεσμα (effectum) uocant, non ἔργον (opus), id est ex opere facto corpus aliquod perfectum“; vagyis, hogy itt a munkaerő és munka mintegy eszköz és cél különülnek el, s ily értelemben mondhatni, hogy „a munka hibás“ (opus uitiosum factum), s hogy ennél fogva a munkaerőnek összességében való mikénti sikerülte, „uniuersitas consummationis“, a döntő momentum. D. XIX, 2. 51. 1. (Iavol.). A minnek következtében a kötelezési viszony természete is ezen irányban módosul. Különben az elnevezést illetőleg megjegyezhető még az obligatio-ban álló felek megjelölése: a közönséges bérletnél a bérbeadó: *locator*, a bérlő: *conductor*. Fekvéségek bérlői (p. fundi, agri, praedia horti): *coloni*-nak is nevezettek; *lakók* többször: *inquilini, habitatores*; raktárbérlők: *horrearii*; állami jövedelmek, különösen adók bérlői: *publicani, decumani, portitores, scriptuarii*, l. Rein, i. m. 715. 716. 1. A loc. operisnél a locare és conducere kifejezések néha különbözőképpen használhatnák; a locare közönségesen a munkaadóról (locat opus), de néha a munkát szolgáltatóról is p. D. XIX, 2. 22. 2. (Paul.): „locat artifex operam suam,“ és viszont a munkát adóról mondják: „quasi operas conducit.“ D. XIX, 3. 1. Ulp. L. Különben még Mommsen, Die römischen Anfänge von Kauf u. Miete (Zeitschrift f. R. G. XIX, L. 263 és kv. 1.), Degenkolb: Platzrecht und Miete. 2. §. (133. 1.).

5) Inst. III, 24. 5: „Conductor omnia secundum legem conductionis facere debet, et, si quid in lege praetermissum fuerit, id ex bono et aequo debet praestare.“

6) D. XIX, 2. 15. 1. 5, 8. Ulp. fr. 19. (Ulp.) stb.

7) D. XIX, 2. 9. pr. (Ulp.): „si quis . . . fundum locauerit mihi, isque sit euictus sine dolo malo culpaque, Pomponius ait, nihilominus eum teneri ex conducto ei, qui conduxit, ut ei praestetur, frui quod conduxit licere.“ Hogy e kötelezés a haszonvétel egész idejére fenn áll, önként érthető. D. h. t. 24. 4. (Paul.): „Colonus si ei frui non liceat totius quinquennii nomine statim recte agat, et si reliquis annis dominus fundi frui patiatur, etc.“ Kivételes esetek p. ha bérlő a bérlet tárgyát rongálná. D. h. t. 54. 1. (Paul.): „ . . . uerisimile esse ita conuenisse de non expellendo colono intra tempora praefinita, si pensionibus paruerit, et, ut oportet, coleret.“

8) D. XIX, 2. 9. 1. 4. (Ulp.), D. h. t. 25. 6. (Gaius): „Vis maior, quam Graeci ἄστυ βία (uim diuinam) appellant, non debet conductori damnosa esse, si plus quam tolerabile est. laesi fuerint fructus; alioquin modicum damnum aequo animo ferre debet colonus, cui immodicum lucrum non aufertur.“ Az

ellenkező állott, ha a bérleti tárgy becslés (aestimatio) mellett volt átadva. D. h. t. 54. 2: „Paulus respondit, si seruus, qui aestimatus colonae adscriptus est, ad periculum colonae pertinebit.“ A periculumra vonatkozó különböző indokolásokat l. Degenkolb i. m. 11. §.

⁹⁾ D. XIX, 2. 24. 2. (Paul.). A hátralék után járó kamatról, l. D. h. t. 54. pr. (Paul.). Véletlen károkért bérelengedés (remissio): D. h. t. 19. 6. (Ulp.); fr. 30. 1. (Alfen.). Megjegyzendő azonban, hogy ennek daczára a bérre nézve éppen úgy, mint a vásárnál az árat illetőleg szabály, hogy az *certa* és *uera* legyen, Gai. III, 142: „nisi enim merces certa statuta sit, non uidetur locatio et conductio contrahi.“ Inst. III, 24. 1. 2. D. XXIV, 1. 52. pr. (Paul.). A *ueritas*-ra nézve: D. XIX, 2. 20. 1. (Paul.): „donationis causa contrahi (sc. locatio) non potest.“ Szabály továbbá az is, hogy a bér készpénzben fizetendő. D. h. t. 24. 6. (Gai.): „qui ad pecuniam numeratam conduxit.“ Kivételképpen a termény egy részével is. D. h. t. 19. 3. (Ulp.); Liv. XXVII, 3.

¹⁰⁾ D. h. t. 11. 2. (Ulp.): „ne aliquo uel ius rei uel corpus deterius faciat, uel fieri patiat.“ D. h. t. 24. 2. (Paul.); 55. 2. (Paul.). A kifejtendő gondosságot illetőleg l. D. h. t. 9. 3—5; 11. 1—2; 25. 8; 30. 4.

¹¹⁾ „Operae“ általában megrendelésre elvégezhető munka, D. XIX, 5. 5. 2. (Paul.): „si tale sit factum, quod locari solet, puta ut tabulam pingas... Quod si tale est factum, quod locari non possit, puta ut seruum manumittas...“ Továbbá szolgálatok, melyeket a régi kor a szivesség és jóindulat nyilvánulásai gyanánt („beneficii loco“) és különös tudós készültséget feltételezőnek vesz („studia liberalia“), szintén ki vannak zárva, p. az agrimensornál. D. XI, 6. 1. (Ulp.): „non crediderunt ueteres inter talem personam locationem et conductionem esse, sed magis operam beneficii loco praebere, et id, quod datur, ei ad remunerandum dari, et inde honorarium appellari. Cic. de off. I, 42. Senec. de benef. VI, 15. 16.“

¹²⁾ D. XIX, 2. 19. 9. (Ulp.).

¹³⁾ p. D. h. t. 19. 9. 10. (Ulp.) D. I, 22. 4. (Papin.); D. L, 13. 1. 13. (Ulp.). D. XIX, 2. 38. (Paul.) mondja erre nézve: „Qui operas suas locauit, totius temporis mercedem accipere debet, si per eum non stetit, quominus operas praestet.“

¹⁴⁾ V. ö. különben: D. XVIII, 1. 20. (Pomp.); D. XIX, 2. 22. 2. (Paul.); D. h. t. 31. (Alfenus) u. n. conductio irregularis; D. h. t. 60. (Labeo), azon kikötéssel: „ut probatio aut improbatio locatoris esset.“ D. XIV, 2. 1. (Paul.) a *lex Rhodia*-ról stb. l. Schilling i. m. 309—12. §§.

¹⁶⁾ Gai. IV. 28. szerint még a *ius civile* által adott szigorított jogvédelem is lehetséges volt.

¹⁶⁾ Az utóbbit újabban Mommsen i. ért. védelmezi. Különben már régebbi íróknál is előfordul. V. ö. Degenkolb i. m. 130 és kv. I. Pernice i. m. 466 – 9. l.

86. §.

Delictum.

Szerződésen kívül obligáció keletkezhetik valakinek jogsértő viselkedéséből (*ex delicto*) is; a mi, mint mondva volt (71. §.), azt teszi, hogy a kötelezés hatálya és következménye egy oly módon alakult viszonynak vagy állapotnak. Világos azonban, hogy ekkor a kötelezés más valamit jelent, mint a szerződésnél; mint Gaius mondja, oly species, mely az obligációk egyik további megkülönböztetést nem tűrő főosztályát létesíti.¹⁾ Minden másnemű jogi tényről különbözik ugyanis a *delictum*:

a) tényálladékanak gonosz volta által,²⁾ a mi sértő nemcsak oly értelemben, hogy a valaki részéről állított joggal-ellenes állításra irányul, hanem sérelmes és bajt maga után vonó a fennálló jogrend közvetlen megtámadásával és megvetésével. Mely okból az ellenébe tett jogvédelem sem állhat meg az összeütközés egyszerű kiegyenlítésénél, hanem a sértő megbüntetéséig megy. A miből a *delictum* másik ismervéje

b) a tettes bűnössége³⁾ önként következik: bűn csak azt terhelhetvén, a ki a rosztat tudva és szándékosan (*sciens dolo malo, sciens prudensue*) és pedig

c) egy ezt határozottan eltiltó és megfenyítést kilátásba helyező jogtétellel ellenkezve követi el: *nullum crimen sine lege poenali*.⁴⁾

De habár a rosztat már magával hordja, még sem *delictum* a pusztá fenyegetés vagy másnak veszélyeztetése és a ténynek kísérlete; jöllehet néha mindkettő a veszély, illetőleg szándékolt tett súlyos volta következtében, *delictum* számba jöhet.⁵⁾

A *delictum* elemeinek további méltatása a büntetőjog körébe tartozván, itt még csak annyit emelünk ki, hogy

habár a köz- és magánvétség közötti különbséget már a régi jog is ismeri, sajátossága maradt mégis, hogy közbűtétségnek inkább csak a község politikai életrendjét támadó tényeket vevé; az egyén személy- és vagyonbiztonságát sértőket túlnyomóan a magánjog szempontjából fogván fel. A minek következtében a delictumokból eredő kártalanítási igény a büntetésre irányulóval együttes elbírálás alá esett és a bűnösség kérdése a *mala fides*, *dolus* és *culpa* szempontjai szerint a római jogászok írtaiban különösen ilyen nemű kérdések alkalmából van fejtegetve. Mely okból helyén való lesz ezen fundamentalis elemek jelentőségére már itt is rámutatni.

1) Gai. III, 182. „... obligationes, quae ex delicto nascuntur... quarum omnium rerum uno genere consistit obligatio, cum ex contractu obligationes in III genera diducantur.“

2) Gai. II, 181. IV, 75. 80. Inst. III, 13. 2. D. XVII, 2. 53. (Ulp.) stb., melyekben a delictum = értelmű a maleficium-mal; a miért is mondják: „ex maleficio teneri“, „ex maleficio sunt v. nascuntur obligationes.“ Használt kitétel a peccatum is, p. D. XLIV, 7. 52. (Modest): „obligamur... ex peccato.“ D. L, 17. 244. (Labeo): „poenae certae singulorum peccatorum.“

3) Ihering, Das Schuldmoment im röm. Privatrecht, Verm. Schrift. 163. l., örök érvényű tételként állítja fel: „Kein Uebel ohne Schuld“; mégis azt mondja később legalább a régi római jogra vonatkozólag, hogy a közfelfogás azzal éppen homlok-egyenest ellenkezett volna. „Das Unrecht wird gewürdigt, nicht nach seiner Ursache, sondern nach seiner Wirkung, nicht nach Momenten in der Person des Thäters, sondern, vom Standpunkte des Verletzten aus. Der Stein hat ihm getroffen, er fühlt den Schmerz, und der Schmerz treibt ihn zur Rache. Ob Absicht, Verschen oder Zufall die Hand geführt hat, was kümmert es die erregte Leidenschaft? Auch von dem Unschuldigen verlangt sie Sühne.“ (164.). Mikor volt ezen nézet Rómában uralkodó, bizonyítani azonban Ihering is csak az ismeretes „gyermekkor“-ral tudja. Forrásaink legalább az ellenkezőt bizonyítják; már a legrégebb törvény különbséget tevén, ha valaki *prudens* vagy *imprudens*-ként követte el a rosztat. V. ö. itt egyelőre Fest. v. Paric; Cic. de Orat. III, 39. pro Tullio 21; Boeth. in Cic. Top. 375; D. XXI, 1. 23. 2. (Ulp.). Mennyiben lehetett eltérés az u. n. *quasi delictum*-nál, az más kérdés.

4) E tétel forrásainkban ily alakban sehol sincs ugyan kimondva; mert a D. XI, 7. 14. 14. (Ulp.), ide nem vonatkozatható. Ebből azonban nem lehet azt is következtetni, hogy az „a római jogban egyáltalában igaz se volt.” Pernice i. m. II, 5—6. l. Minden delictum jogsérelem olyan értelemben, hogy annak a mi jogos, az ellenkezője; tehát jogtalan vagy jogtalanság (iniuria, ex eo dicta est, quod non iure fit; quod non iure factum est, hoc est contra ius), vagyis: öntudatos áthágása vagy meg nem tartása annak, a mit a jog akar. Oly jogi tétel, a melynek áthágásából csak ennyi, azaz, az áthágás lehetősége eredhet: bizonynyal már magában véve contra ius fogna lenni. A tettes bűnössége már a törvény meg nem tartásából is kikerül: úgyszintén mondhatjuk azt is, hogy a rossz, a mit okoz, legközvetlenebbül véve, maga a törvény áthágása. Hogy lehetett volna tehát valaha és éppen Rómában, a delictumot a megtorlását követelő tétel nélkül képzelni? Különbö v. ö. p. Fest. (Paul. Diac.) p. 113: „inlex — significat qui legi non parat.”

5) A büntető jog terén p. D. XLVIII, 8. 1. (Marc): „... quiae hominis occidendi furtive faciendi causa cum telo ambulaverit.” fr. 3 eod „... qui uenenum necandi hominis causa fecerit, uel uendiderit, uel habuerit.” A magán jogban ellenben a fenyegetés bűnössé csak akkor válik, ha világos tilalomba ütközik p. D. IX, 3. 5. 6. (Ulp.): „Praetor ait: Ne quis in suggruenda protectoue supra eum locum, qua uulgo iter fiet, inue quo consistetur, id positum habeat, cuius casus nocere cui possit”; vagy mindjárt következménye is van p. (D. IV, 2) a metus esetében, A kísérlet ellenben csak a büntető jog terén marad p. D. XLVIII, 8. 1. 3. (Marc) „... et qui hominem non occidit, sed uulnerauit ut occidat, pro homicida damnandum.” D. XLVIII, 9. t. i. f.: „— qui emit uenenum ut patri daret, quamuis non potuerit dare (legis poena afficitur)“.

87. §.

Mala fides, culpa, dolus.

A vétkeesség szülte kötelezés elve a rómaiaknál az egész magánjogon áthuzódik, hol önállólag, hol ismét valamely már más okból eredő kötelezést ily irányban módosítólag lépve fel, súlyossága szerint mala fides, culpa és dolus elnevezések alatt minősítve. De mert alapeszméje ethikai elemekből alakul, ezek pedig a nemzet érzületének és gondolkodásmódjának mindenkori eredményei: a vétkeesség fo-

galma hol többet, hol kevesebbet jelent; tehát egészben véve sohasem volt megkötött tartalmú. A minek következtében ama fogalmak szoros dogmatikai megállapításáról és történeti fejlődésük nyomról-nyomra való kimutatásáról már eleve le kell mondani.¹⁾

De a már fennebb (77. §.) megállapítottak alapján a *mala fides* illetőleg annyit mindenesetre fel kell venni, hogy magában véve rosszakaratú magatartást jelent mindazon erkölcsi és jogi követelményekkel szemben, a melyekre a fides intézményileg fektetve volt.²⁾ Belőle tehát a vétkesség momentuma nemcsak nem hiányozhatik, hanem éppen lényeges úgyannyra, hogy közönségesen dolusba megy át;³⁾ *dolus* vagy *dolus malus* levén Labeo meghatározása szerint mindennemű *ravaszság, fondorlat és tervszerű mesterkedés, másnak kijátszása, rászédése, megcsalása céljából alkalmazva.*⁴⁾

A dolus-szal rokon, de egyúttal saját szabályai alatt álló fogalom ismét a *culpa*, hol tágabb, hol szűkebb körülírással adott tartalommal. A közönséges élet alatta mindennemű hibáztatható és felróható viselkedést értett; a mikor tehát a vétkesség általános ismervéje szerint, a dolust is szükségképpen magában foglalja. A már szabatosabb jogi nyelven ellenben a vétkesség azon külön faja a culpa, a midőn az illető magatartása dolus nélkül is bűnösnek minősíthető, mivel akaratának, ha nem is másnak nyilvánvaló ártani vágyó célzattal, de a jog és erkölcs követelményeivel nem gondolva, szabad utat enged.⁵⁾ A melynélfogva a vétkesség nem az akaratnak célzatos roszaságában, hanem könnyelmű és hanyag tevékenyülésében, leggyakrabban a kivitelre alkalmas módok kiválasztásának megfontolásánál tanúsított gondatlanságában fog rejleni.⁶⁾ Mely tekintetből a római jogtudomány a culpa ellentétéként a körültekintő megfontolást (*prudentia*) és gondosságot (*diligentia*) állítja fel:⁷⁾ hol önmagában (in abstracto) azaz úgy, a mint azt a közélet szabályai minden rendtartó és gondos egyéntől (bonus, diligens pater familias, homo frugi et diligens, idoneus stb.) megkövetelik,⁸⁾ hol pedig csak viszonyítva a vétkességben levőnek tetteinél különösen (in concreto) tapasztalt egyéni józanóság és megfontolási tehetségére (*diligentia quam suis*

rebus quis adhibere solet).⁹⁾ Az itt sajátos különbségek lehetőségének következménye azután a vétkekességben felvett fokozat, a mit a *lata* és *leuis culpa* kitételekben ismerünk.¹⁰⁾ Különben a fentforgó jogi állapot természetével fog összefüggni, hogy úgy a dolust, mint a culpát az illetőnek milyen alakú magatartásában keressük: abban-e, a mit tett, de tennie nem lett volna szabad; vagy abban, hogy nem tette, a mit tennie kellett volna (dolus, culpa — in faciendo, omitendo).¹¹⁾

1) Ezen állítás helyességét forrásaink figyelmes olvasása éppen úgy igazolja, mint az újabb irodalomban ide vonatkozólag található, különben kiváló fejtegetések p. Pernice, i. m. II. felette kétes eredménye.

2) A *mala fides* egyenes ellentéte különben szorosán véve nem a dolus, hanem a „bona fides.” A minek következtében annak jelentőségét is előbb ennek értelmében kell keresni annál inkább, mivel, a mint forrásainkból következtetni lehet, a bona fides idővel az alap fogalomtól, a fidesből is elválani látszik. A régi jog ugyanis így minősítve, úgylátszik, még nem ismerte, mert a Plautus előtti emlékekben még nem fordul elő. De még Plautus és Catonál is más a jelentősége; körül-belül csak annyit mond, mint midőn a közbeszédben így állítunk valamit: „igazán”, vagy „komolyan” p. mondom, veszem, fizetem stb. V. ö. Pernice, i. m. II, 74. 75. Bechmann, i. m. 85. §. Másképp áll a dolog Cicero korától kezdve, a midőn a jog azzal már mint alapfogalommal dolgozik és pedig hol objektív, hol subjektív értelemben használva. A közéletben befoglalt szabályt jelent p. midőn így említik: bona fides *erigit, postulat, non patitur*; vagy midőn a *boni mores*-szel conjunctive fordul elő. Egyénileg relevans momentum ellenben midőn az illető egész magatartásánál vagy cselekvésénél motívumainak mérlegelése is elbírálás alá kerül, p. a fidesre alapított contractu-soknál, az elbirtokolásnál stb. Tartalmát azonban sem egyik, sem másik esetben megkötötten adni nem lehet; legfeljebb csak annyiban, ha első tekintetben azt mondjuk: a bona fides a társas és forgalmi élet azon állandó követelménye, hogy szóban és tettben igazak, jók és becsületesek legyünk; alanyi értelemben: az ezen követelményhez való alkalmazkodás *érzületben is*, vagy is akarása mindannak azért, hogy a bennük foglalt cél megvalósuljon. Mindaz tehát a mi ezzel ellenkezik, a bona fides ellentéte vagyis mala fides.

Pernice (II, 143. 207. l.) szerint a mala fides jogi je-

lentséggel csak a dologi és az ezekhez hasonló jogoknál és itt sem mindeniknél birt volna, és csak a köztársasági idő végével kezdik általában véve alkalmazni; az obligatióknál ellenben az ellentét mindvégig a dolus marad. Ezen állítás ellen szól Cicero, de nat. deor. III, 74: „Inde tot iudicia de fide mala, tutelae, mandati, pro socio, fiduciae, reliqua, quae ex emto uendito, locato et conducto contra fidem fiunt.“ Azon véleményét sem tartom helyesnek, hogy a bona fides értelmét csak a mala fides-ből lehet biztosan megkaphatni (208. l.); mert ez a bona fidesnek a társadalmi és állami életre vonatkozó pozitív követelményi jelentőségét tenné érthetlenné. A lopás a tulajdonnak éppen oly gazdasági és etikai ellentéte, mint a m. fides a b. fidesnek; de azért a tulajdon értelmét a lopás fogja adni?

3) Így lehet azt hiszem érteni, hogy forrásaink a bona fides-szel legtöbbször a dolust állítják szembe. V. ö. p. D. XVII, 2. 3. 3. (Paul.): „fides bona contraria est fraudi et dolo.“ D. L, 17. 23. (Ulp.): „Contractus quidam dolum malum duntaxat recipiunt etc... non ualere si conuenitur ne dolum praestetur, hoc enim bonae fidei iudicio contrarium est...“ Ellenkezőleg Voigt, i. m. 41. §., habár oly értelemben, hogy az error iurison alapuló bona fides a dolust nem zárja ki. D. III, 2. 11. 4. (Ulp.).

4) D. IV, 3. 1. 2. (Ulp.): „Dolum malum Seruius quidem ita definit machinationem quandum alterius decipiendi causa, quum aliud simulatur et aliud agitur. Labeo autem, posse et sine simulatione id agi, ut quis circumueniatur, posse et sine dolo malo aliud agi, aliud simulari sicuti faciunt, qui per eiusmodi dissimulationem deseruiant, et tuentur uel sua, uel aliena. Itaque ipse sic definit, dolum malum esse omnem calliditatem, fallaciam, machinationem ad circumueniendum, fallendum, decipiendum alterum adhibitam. Labeonis definitio uera est.“ A Seruius féle definitiohoz hasonló még Ciceroé de off. III, 14 és Topica. VII, 4: „cum esset aliud simulatum, aliud actum“; továbbá Pediusé D. II, 14. 7. 9. (Ulp.): „... ait Pedius, dolo malo pactum fit, quoties circumscribendi alterius causa aliud agitur, et aliud agi simulatur“ és Paulusé, R. S. I, 8. 1: „Dolus malus est, cum aliud agitur, aliud simulatur.“ Ezen eltérés magyarázatára nézve az újabb írók véleményei felette eltérők ugyan, de arról még sincs már kétség, hogy úgy az egyik, mint a másik még a római jogi alapok és alkalmazási esetek szempontjából is igen szűk szabású, s hogy legfeljebb a magánjogi sértések körére szorítható. I. Rein, Criminalrecht der Römer 150. l. Általában véve megjegyzem egyelőre is, hogy mint ez a büntető jogi részben ki lesz mu-

tatható, a delictum alanyi tényálladékanak emez alapeleme a római jogászok fejtegetéseiben a mai tudomány felfogásától még más tekintetben is eltérő elbírálást mutat; a mint hogy annak megjelölési módja is időfolytán különböző és ingadozó. Első tekintetben a delictumnál a magánjog terén szerintük a súlypont az okozott kár kiegyenlítésében fekvő, a dolus is főleg az erre való kötelezés megállapíthatása szempontjából jött elbírálás alá; csak ily értelemben mondhatta Labeo Serviuszal szemben, hogy a *simulatio* magában véve még nem dolus, habár a kijátszási célzat fennforog. A kifejezési módot illetőleg pedig az eddigi irodalmi átvizsgálás szerint jellemzők a felfogást illetőleg a következő kitételek: *dolus* (δολος), általában használva = mindennemű rászedés ártatlan vagy gonosz szándékkal [vox media]; ezen alapon említik forrásaink a *bonus dolus*-t p. D. IV, 3. 1. 3. (Ulp.): „Non fuit contentus Praetor dolum dicere, sed adiecit malum, quoniam ueteres dolum etiam bonum dicebant . . .“ Fest. v. doli: „Doli uocabulum . . . apud antiquos etiam in bonis rebus utebatur“. V. ö. Gell. XII, 9. Különösen a vígjáték íróknál p. Plaut, Mil. glor. II, 2. 93; Pseud. I, 5. 126. Terentius, Andria III, 4. 4. A dolus malus azonban = gonosz célzattal már a XII t. t.-ben, Donatus, Terent. Eun.-hoz (III, 2. 9.) irt jegyzeteiben: „quod addidit dolo malo ἀρχαίως est, quia sic in XII tabulis a ueteribus scriptum est“. Későbbi időben használt a különben már Numa törvényében is előforduló [l. Fest. v. parici (dii)] „sciens dolo malo“ kifejezési mód, p. a *Lex Acilia repetund*-ban, l. Bruns, font. p. 52. Paul. R. S. V, 25. D. XLVIII, 10. 9. D. XXLVIII, 15. 3. pr. stb.; míg ismét a dolus malus helyett használt kitételek: *uoluntate, proposito, sponte, sciens, sciens prudensque, ex crudelitate et malitia*, melyeknek értelmezésére nézve v. ö. Rein i. m. 153. l. Pernice, i. m. 62. és kv. Voigt i. m. 41. §. Maynz i. m. 287. §. Figyelmet érdemel végre az is, hogy némelyek szerint a dolus nemcsak az ártani célzó bűnös akaratot, hanem annak vele járt következményét is, mint az újabbak fejezik ki: az *alanyi és tárgyi tényálladékok* együttesen jelenti (p. Brinz i. m. 266. §.).

^{c)} D. IX, 2. 31. (Paul.): „Mucius etiam dixit . . . culpam esse, quod, quum a diligente prouideri potuerit, non esset prouisum, aut tum denuntiatum esset, quum periculum euitari non posset“. Így fordul elő a dolustól elkülönítve p. D. XIII, 6. 5. 2. (Ulp.). Inst. IV, 3. 3. 14. Qu. Muciusnak említett meghatározását régebbi írók szójárásával összehasonlítva állítják, hogy a culpának a dolustól elváló külön értelme csak a köztársaság utolsó századában merül fel (Voigt, Ius nat. III, 878. l.); sőt, hogy még a klasszikus jogtudomány is dolgo-

zott volna annak közelebbi megállapításán (Pernice i. m. 231. l.). Ez azonban ismét csak annyit mondhat, hogy a culpa alkalmazási módja (bírószági méltatása) és tere változik időfolytán; de nem annak jogi misége. Alapjelentősége szerint ugyanis a culpa a jogi ténykedésnél követelményként felvett gondosság és előrelátás elhanyagolására volt állítva; a mi pedig a régi jogban éppen oly számot tevő dolog, mint a későbbiben. Az hogy régi íróknál a culpa kitétel egészen általános, különösen nem jogi értelemben véve is előfordul, az ellenkező vélemény mellett éppen oly kevésbé szólhat, mint ezt már a dolusnál is láttuk.

⁶⁾ Az utóbbi emeli ki különösen Ihering (der Zweck im Recht, II, 69. l.): „Der Gegensatz von culpa und dolus liegt beschlossen in dem von Mittel und Zweck. Dolus enthält den Vorwurf des absichtlichen Setzens eines rechtswidrigen Zwecks, eines Zwecks, der mit rechtlich gesetzten Zwecken anderer Personen in Widerspruch tritt, culpa den der aus mangelhafter Willensanspannung unterlassenen Anwendung des richtigen Mittels in Bezug auf fremde Zwecke . . . Das Motiv ist egoistischer Art: Scheu vor der Anstrengung, der Körperlichen oder Geistigen, ein Sichgehenlassen auf fremde Rechnung. Darin liegt der unsittliche Charakter der Culpa . . .“ Egyébiránt bármiként állítsa fel valaki a különbséget, elvitázhatlan marad, hogy a culpanál számba jövő hiba már az akaratban rejlik, mert különben vétkességről szó nem lehet.

⁷⁾ D. IX, 2. 31. (Paul.); D. XIII, 6. 5. 2. (Ulp.). D. XVIII, 6. 11. (Alfen.); D. XXII, 3. 25. (Paul.) stb. A culpanak pozitív tartalma tehát az *imprudencia* és *negligentia*, melyek a viszonyok és egyéni hajlamok, illetőleg a kor gondolkozási módja szerint különböző kifejezéssel ú. m. *desidia*, *ignavia*, *segnitia*, *lasciuita*, *saeuitia*, *imperitia*, *infirmisitas* jelöltetének. V. ö. p. Gai. III, 202. Inst. III, 14. 3. D. L, 16. 226. (Paul.), D. L, 17. 132. (Gai.). Cicero, de invent. II, 31. sq. Serv. ad Virg. Eclog. IV, 13. stb.

⁸⁾ D. VII, 1. 65. pr. (Pomp.): „debet (enim) omne, quod diligens pater familias in sua domo facit“. . . D. XIII, 6. 18. pr. (Gai.): „In rebus commodatis talis diligentia praestanda est, qualem quisque diligentissimus paterfamilias suis rebus adhibet“. D. XXII, 3. 25. (Paul.) „. . . si ipse . . . homo diligens est et studiosus paterfamilias, cuius personam incredibile est in aliquo facile errasse“.

⁹⁾ D. X, 2. 25. 16. (Paul.): „. . . non tamen diligentiam praestare debet, qualem diligens paterfamilias . . . talem diligentiam praestare debet, qualem in suis rebus“. D. XVI, 3.

32. (Cels.): „nam et si quis non ad eum modum, quem hominum natura desiderat, diligens est, nisi tamen ad suum modum curam . . . praestet, fraude non caret“. D. XVII, 2. 72. (Gai.): „Culpa autem non ad exactissimam diligentiam dirigenda est: sufficit enim talem diligentiam communibus rebus adhibere, qualem suis rebus adhibere solet“. stb. Ezen különböző mérték alkalmazhatásán alapszik a culpanak újabb keltű felosztása: *culpa in abstracto* és *culpa in concreto*.

¹⁰⁾ D. L, 16. 213. (Ulp.): „Lata culpa est nimia negligentia, i. e. non intelligere, quod omnes intelligunt“. D. eod. 223. (Paul.): „Latae culpa finis est, non intelligere id quod omnes intellegunt“. A culpa ezen esetben nem is menthető, éppen mintha dolus volna: D. i. h. 226. (Paul.): „Magna negligentia culpa est; magna culpa dolus est“. D. XVI, 3. 32. (Cels.): „Quod Nerua diceret latiore culpam dolum esse . . . mihi uerissimum uidetur“. D. XLIV, 7. 1. 5. (Gai.): „magnam negligentiam placuit in doli crimine cadere“. Levis culpa azaz könnyen eshető hiba pedig az, melyet csak a nem közönséges figyelem és gondosság mellett lehet elkerülni. D. XIX, 2. 25. 7. (Gai.): „culpa autem abest si omnia facta sunt quae diligentissimus quisque obseruaturus fuisset“. D. XVIII, 6. 11. (Alfen.). Ulpianus egy helyen *leuissima*-nak is minősíti. D. IX, 2. 44. pr. „In lege Aquilia et leuissima culpa uenit“. V. ö. D. XXXVI, 1. 22. 3. (Ulp.). Hogy úgy az egyik, mint a másik culpa in abstracto és culpa in concreto-vá alakulhat, bizonyítja Böcking i. m. 105. §. Schilling i. m. 235. §. Az egész megkülönböztetésről különben részletesen I. Hasse, die Culpa des röm. Rechts. 24—26. §§. Végre megjegyzendő az is, hogy régiebb római jogászok a diligentia egyik fajaként említik a *custodia*-t, valamely dolog különösen gondos őrzését; a mi néhol ismét „*plena, diligens v. talis custodia, qualem bonus v. diligentissimus paterfamilias suis rebus adhibet*“-ként jelöltetik. D. XIX, 2. 41. (Ulp.); D. IV, 9. 5. 1. (Gai.); Paul. R. S. III, 6. 39. 44. a mely esetekben a custodia elmulasztása culpa számba jön, D. XIII, 6. 10. 1. (Ulp.), vagy a mellett érvényesül p. D. XIII, 7. 13. 1. (Ulp.): „Venit autem in hac actione (sc. pignor.) et dolus, et culpa, et ut in commodato, uenit et custodia . . .“ L. különösen Brinz i. m. 268. §. beható fejtegetéseit.

¹¹⁾ A culpa in faciendo-ban vélik sokan a culpa egy saját fajtát ú. n. culpa Aquiliana-t felállíthatni, ha a vétkes cselekvény valamely jogi dolognak állagát rontja meg, vagy annak elpusztulását okozza, a midőn aztán a vétség minden tekintet nélkül közelebbi minősíthetésére, minden körülmény közt felelősség járna. D. IX, 2. 5. 1. (Ulp.): „damnum acci-

piemus culpa datum; etiam ab eo, qui nocere noluit". fr. 30. §. 3. (Paul.) eod; Inst. IV, 3. 3. és 14. l. Brinz i. m. 266. §. Schilling i. m. 235. 236. §§.

88. §.

A vétkesség egy sajátos faja: a mora.

A szorosabb értelemben vett bűnösség tárgyalt eseteitől eltérő elbírálás alá esik a kötelezési jogban jelentékeny hatást előidéző nem indokolt és menthető késedelem a kötelezés teljesítésénél: a mora. A mennyiben t. i. az egymással szemben teljesítési kötelezésben álló felek ebbeli tartozásukat, tudva és tehetségükön kívül eső akadály által fel nem tartóztatva mulasztják: kétségkívül szándékosan sértik egymás jogát és ily értelemben véve a mulasztásban hibásak.¹⁾ E vétkesség azonban mégis lényegesen más, mint akár a dolus, akár a culpában foglalt. Más pedig

a) ténybeli eredményeiben; mert míg ott a teljesítés tárgyát illetőleg hiúsul meg, csökken értékében, vagy kivitelileg változik az érdekelt fél kárára: itt az eredmény csak a szolgáltatásra már jogosultnak várakoztatásáig (frustratio) mehet;²⁾

b) a beszámításnál kérdés alá nem is a teljesítési akarat önmagában véve, hanem csak a teljesítés szükségességének tudata esetleg lehetősége (personae facultas, rerum incommodum) esik.³⁾

Mely okból a mora eredménye is más, mint a szoros értelemben vett vétkes károsításnál. Eltekintve ugyanis némely ide vonatkozólag a felek részéről külön megállapíthatott hatályoktól, a késedelmező félre háramlik minden olyan következmény, a mit a teljesítés időszerűtlensége okozott; különösen a mora debitoris által: *perpetuatur obligatio*, azaz adós teljesítési kötelezésében marad még azon esetre is, ha ez rá nézve lehetetlenné váltott, p. a szolgáltatni kellett jószág elpusztulása miatt.⁴⁾ És viszont a mora accipiendi (sc. creditoris) adóست felmenti a periculum terhétől még akkor is, ha ezt már a kötelezés természete róná rá, tehát p. a dolog elpusztulása tartozását megszünteti; hacsak rá dolus

vagy culpa lata nem bizonyulna.⁴⁾ Különben pedig a mora okozta kár megtérítését illetőleg általában irányadó, hogy a sértett fél érdeke úgy egyenlítendő ki, hogy mindazt kapja, a mit a szolgáltatás kellő időben adva, képviselt.⁶⁾

¹⁾ Ezen okból egy helyen D. XLV, 1. 91. 3. Paulus a régiekre hivatkozva mora helyett a culpa kifejezést használja. Egészen téves felfogás is, ha valaki abban vétkességet egyáltalában nem talál. Kuntze, i. m. 617. §: „Bestritten ist, ob zum Begriff der Mora ein Verschulden gehöre; gesagt ist dies in den Quellen nirgends . . .“; Voigt szerint i. m. 39. §. a mora accipiendi a régi jogban egyáltalában nem, a mora soluendi pedig csak indirecte jött jogi tekintetbe, a mennyiben abban a temeritas litigii-t találtak volna. Ellenkezőleg Brinz i. m. 271. §; mire nézve. V. ő. még: D. XIX, 1. 21. 3. (Ulp.); D. XLV, 1. 23. (Pomp.); D. XII, 1. 5. (Pomp.), a hol elég jellemzőleg van kiemelve, hogy a teljesítés csak a kötelezett fél akaratán fordul meg: „per te factum est, quominus dares; per te steterit, quominus uiuo eo eum mihi dares“.

²⁾ D. XVII, 1. 37. (Afric.): „id tempus spectatur, quo agitur, nisi forte aut per promissorem steterit, quominus sua die solueret, aut per creditorem, quominus acciperet; etenim neutri eorum frustratio sua prodesse debet“. D. XLIII, 16. 19. i. f. (Tryphon.). D. XXII, 1. 24. 2. (Paul.). A *frustratio*-nak a mora helyett használása is mutatja, hogy a morában a római jogi felfogás a vétkesség egy speciesét találta; mert frustratio más alkalommal mint *hitegető halasztgatás* a dolusszal conjunctive van használva. p. D. X, 3. 9. (Afric.): „si sine dolo malo et frustratione id faciat“; D. L, 16. 233. (Gai.): „per fraudem et frustrationem (alios uexare)“ stb.

³⁾ D. XLV, 1. 137. 4 (Venul.) „Est autem facultas personae commodum incommodumque, non rerum, quae promittuntur . . . Et generaliter causa difficultatis ad incommodum promissoris, non ad impedimentum stipulatoris pertinet . . .“

⁴⁾ D. XLV, 1. 91. 3—5. (Paul.): „ . . . ueteres constituerunt quoties culpa interuenit debitoris, perpetuari obligationem, etc.“ A dolog elpusztulása esetében alkalmazva: p. D. de leg. I, 39. 1. (Ulp.). Mikor áll be a mora? I. D. XLV, 1. 114. (Ulp.): „mora fit ex re“; „dies interpellat hominem“; delictumbeli tartozásnál: D. XIII, 1. 8. 1. (Ulp.): „semper moram fur facere uidetur“. Különben úgy látszik a közönséges szabály: *mora fieri uidetur, cum postulanti non datur*. Paul. R. S. III, 8. 4. D. XXII, 1. 32. pr. (Marcian): „Mora fieri non ex re, sed ex persona i. e. si interpellatus opportuno loco non soluerit“. V. ő. még D. eod. fr. 21. fr. 24.

5) D. XLV, l. 105. (Iavol.): „... si per debitorem mora non esset, quominus id, quod debebat solueret, continuo eum debito liberari“. D. XIX, l. 3. 4. (Pomp.); D. XXII, l. 7. (Papin): az egyoldalú depositum által, l. még D. XLVI, 3. 72. 3. (Marcell.): „et fur conditione liberatur, si dominus oblatum sibi accipere noluit“.

6) Ennek megállapítása a római kereset rendszer és bírói hatalom sajátos természete következtében annyira sokféle szempontból történhetett, hogy forrási közelebbi részletezés itt hiú törekvés fog maradni. Különben is a fő dolog az a mit e tekintetben Brinz 273. §-ban általános alapelveként állít fel: „Die Mora ist eine Verschuldung, aber keine von der Art, dass, sie (als causa obligationis) eine Obligation zu bewirken oder auch nur die vorhandene Obligation unmittelbar zu verändern, erweitern oder zu erstrecken vermöchte; wohl aber eine Verschuldung, welche ein Interesse des Gläubigers begründen kann, darum der Wahrnehmung des Richters anheimfällt und also mittelbar zur Erweiterung, Veränderung oder Erstreckung der Obligation führt“.

89. §.

Vétkességet kizáró okok: *infantia*, *furor* és más lelki zavar.
Baleset, *casus*.

A delictum lényegéből önként következik, hogy ebbeli kötelezést nem szülhet

a) annak ténye, a ki akaratának még nem ura. Ilyen a jog előtt a hét éven aluli gyermek (*infans*) és elmebeteg (*furiosus*).¹⁾ A hét éven felüli serdületlen gyermekek tényeinek beszámítására nézve általános szabályt a jog azon természetes okból, mivel a belátási tehetség időpontja az egyéni fejlődés felette különböző haladása szerint határozott évhez nem köthető, nem állított fel. Az *infantiae proximae*nél közönségesen a beszámítást kizárják; de már az *infantia maiores* cselekvényeinek elbírálását a bíró mérlegelésére bizzák: tényeit hol beszámítható-, hol be nem számíthatóknak jelezvén.²⁾

b) Figyelembe jöhet továbbá a magában véve épelműségnek időlegesen zavara (*perturbationes animi, impetus animi*). Hogy a nagyobb fokú indulat az ember akaratát hibás irányba tereli és tette következményeinek mérlegelését aka-

dályozza, forrásaink közönségesen elismert dolognak veszik.³⁾ A tettes bűnössége azonban ez okon egészen soha sem menthető: az indulat hatalma alá került akarat, ha nem is célzatosan gonosz, de mégis vétkes és ennélfogva eredményeiben is e szerint megítélendő.⁴⁾

c) Végre külön szabályok alá esik a *véletlen eset, casus* okozta sérelem. A véletlen eset kifejezés a római nyelvben is, mint p. nyelvünkben, többfélét jelent.⁵⁾ A jog terén azonban közönségesen *baleset*, melylyel valakinek sérelme jár; különösen pedig a kötelezési jogban olyan, mely a jogilag érdekelt félnek akaratával kauzális összefüggésben nincs; általa se nem szándékolt, sem előre látható nem volt: vétkeességről tehát a beállott sérelmet illetőleg szó sem lehet.⁶⁾ A sérelem itt nem a személyt, hanem annak csak jószágát találja, s azért baleset marad, melynek következményét a közönséges szabály szerint kiki viselni tartozik: *casus a nullo praestantur.*⁷⁾ Másfelől mégis megtörténik, hogy valamely jogi állapotból eredő igény helyes elbírálása csak annak egészében való tekintetbevételével lehetséges, a midőn tehát az, a mit valaki akart és a véletlen összevegyül.⁸⁾ Ha ilyen esetben az tűnik ki, hogy a hibás fél a véletlen okozta következményekért is helyt kell, hogy álljon, ez nem kivétel a fennebbi szabálytól; mert a kötelezés szülőoka nem a véletlen, hanem vagy az illető vétkeessége, vagy abbéli határozott ígérete, hogy a baleset okozta következményeket is kész fedezni.⁹⁾

A casusból származó sérelem hordozására vonatkozó szabályt a római jogászok a dolog természetéből eredőnek veszik; a mi tehát a történeti szempontból azt is mondja, hogy jogrendszerükben az mindig el volt ismerve. Alkalmazási köre azonban változott. Különösen a régibb jogra vonatkozólag figyelembe veendő jelenség, hogy ott még csak a *dolus-szal* áll ellentétben, a *minek* következtében a *culpa* azzal együtt járhatott.¹⁰⁾ 7. 8.

1) D. IX, 2. 5. 2. (Ulp.): „querimus si furiosus damnum dederit, an legis Aquiliae actio sit? Et Pegasus negavit; quae enim in eo culpa sit, quum suae mentis non sit?... et si in-

fans damnum dederit, idem erit dicendum“ D. L, 17. 40. (Pomp.): „Furiosi... nulla uoluntas est.“ Gai. III, 106: „Furiosus — non intelligit, quod agat.“ Gai. III, 109: „Infans... non multum a furioso differt...“ De ezen tételek közelebbi indokolásából kitűnik, hogy a római felfogás nem az akaratnak abszolút hiányát, hanem csak azt vette alapul, hogy egyik esetben még elég érett megfontolásra, a másokban egyáltalában mindennemű megfontolásra tehetetlen elhatározás forog szóban; a minnek következtében az eredmény mintegy a véletlen játéka. p. D. XLVIII, 8. 12. (Modest): „Infans uel furiosus, si hominem occiderint, lege Cornelia non tenentur, quum alterum innocentia consilii tuetur, alterum fati infelicitas excusat.“ Paul. R. S. V, 4. 1. 2: „furiosus itemque infans affectu doli caret.“ D. XLIII, 4. 1. 6. (Gai.); D. XLI, 2. 32. 2. (Paul.): „nullus sensus est infantis.“ A furiosusra nézve különösen D. IX, 2. 5. 2. (Ulp.): „... quemadmodum si quadrupes damnatum dederit, aut si tegula ceciderit.“ D. XXI, 1. 23. 2. (Ulp.): „casu fecerit“ stb. A felelősség fenmarad azonban esetleg arra, a kit ezek felett a felügyelet illet. D. I, 18. 14. (Macer); sőt bizonyos esetben a kártérítési kötelezés közvetlenül is beáll. D. XLIV, 7. 46. (Paul.): „Furiosus et pupillus ubi ex re actio uenit, obligantur etiam sine curatore uel tutoris auctoritate.“

²⁾ Inst. III, 19. 10: „qui infanti proximus est... huius aetatis pupilli nullum habent intellectum.“ D. L, 17. 108. (Paul.): „Fere in omnibus poenalibus iudiciis et aetati, et imprudentiae succurritur.“ Ennek következtében míg p. D. XXVI, 7. 61. (Pomp.): „pupillus expers culpa“, más alkalommal p. D. XLVI, 10. 3. 1. (Ulp.): „impubes, qui doli capax non est“, van véve; addig más esetben p. D. L, 17. 111. (Gai.): „Pupillum, qui proximus pubertati sit, capacem esse et fraudi, et iniuriae faciendae.“ Inst. IV, 1. 18: „si proximus pubertati et, ob id intelligat se delinquere.“ Gai. III, 208. stb., Ez a „kritikus idő“ tartott pedig a későbbi jog szerint az életkor 7. évétől számítva leánygyermeknél a 12. figyermeknél a 14. életévig. A régebbi jog azonban az évek mellett a testi fejlettséget is (habitus corporis) tekintetbe vette. Ulp. Frag. XI, 28. Gai. I, 196. Serv. ad Virg. Eclog. VIII, 39. Isid. Orig. XI, 2.

³⁾ Így p. Cicero de inuent. II, 5: „impulsio est, quae sine cogitatione per quandam affectione animi facere aliquid hortatur, ut amor, iracundia, aegritudo, uinolentia et omnino omnia, in quibus animus ita uidetur affectus fuisse, ut rem perspicere cum consilio et cura non poterit: et id quod fecit, impetu quodam animi potius, quam cogitatione fecerit.“ D. L, 17. 48. (Paul.): „Quidquid in calore iracundiae uel fit, uel

dicitur, non prius ratum est, quam si perseuerantia apparuit, iudicium animi fuisse.“ Cic. ad Her. II, 16; de Off. I, 8. Senec. de ira I, 1. 3. II, 1. sq. Quint. V. 10. 34.

4) Coll. leg. mos. et rom. IV, 3. 6: „Sciendum est autem, diuum Marcum et Commodum rescripsisse, eum, qui adulterum illicite interfecerit, leniori poena puniri.“ D. XVI, 3. 7. pr. (Ulp.): „Si hominem apud se depositum, ut quaestio de eo haberetur, ac propterea uinctum uel ad malam mansionem extensum sequester soluerit misericordia ductus, dolo proximum esse, quod factum est, arbitror, quia quum sciret, cui rei pararetur, intempestiue misericordiam exercuit, quum posset non suscipere talem causam, quam decipere.“ A haragra nézve különösen: D. XLVIII, 19. 16. 8. (Saturn.): „euentus spectatur...“ D. XLVIII, 8. 1. 3. (Marc.): „leniendam poenam eius, qui in rixa casu magis, quam uoluntate homicidium admissit.“ V. ö. még D. XXIX, 5. 3. 3. (Ulp.); Paul. R. S. II, 26. 5. A részegség okozta lelkizavarról p. D. XLVIII, 19. 11. 2. (Marcian.); D. XLIX, 16. 6. 7. (Arr. Menand.); Senec. Ep. 83; Quint. I. o. V, 10. 34. A római jogélet melyik időszakában jut ezen felfogás érvényre, azt persze bizonyossággal megmondani nem lehet; de mindenesetre téves az a vélemény, mely szerint ez csak a későbbi kor bölcsekedésének eredménye lett volna. A megcsalt férj felindulásának jogosult voltát már a legrégebb jog is kellőleg méltányolja. Gell. X, 23. Senec. de ira i. f. Coll. leg. IV, 2. Mihelyt a dolus és culpa közötti különbség határozottan megállapítva volt, az indulat hatalmát mindig méltányolni tudó közérzület erre nézve az érvényesítés módját is a bíró kezébe adta. Már pedig ez semmiképpen nem tartható csak a későbbi kor művének.

5) I. Dirksen, Manuale. y. casus.

6) V. ö. p. D. XIII, 6. 18. 4. (Gai.); C. II, 19. 22. A culpával világosan ellentétbe téve p. D. III, 5. 32. (Papin.). D. XVI, 3. 1. 35. (Ulp.). Ilyenkor gyakran közelebbről is körül írva jelzik p. D. XIII, 6. 18. pr. (Gai.): „eos casus non praestet, quibus resisti non possit“; C. IV, 35. 13: „improuisum casum“; néha éppen úgy, mint uis-nél a maior adjektívummal erősítve p. D. II, 13. 7. pr. (Ulp.): „casu maiore.“ Inst. III, 14. 2. D. XLIV, 7. 1. 4. (Gai.): „maiore casu, cui humana infirmitas resistere non potest.“ C. V, 38. 4. Az esemény lehet természeti erő nyilatkozata (naturalis) vagy embertényi p. rablók, ellenség pusztítása stb. v. ö. Inst. III, 14. 2. D. XIX, 2. 9. 4. (Ulp.). Az ilyen véletlen eset okozta kárt nevezték: „damnum fatale“⁶⁾-nak, még gyakrabban pedig „periculum“-nak akár ha még csak fenyeget, akár ha már be is állott. Csakhogy a periculum tágabb értelemben is használtott, t. i. veszélyt minden te-

kintet nélkül keletkezési okára, sőt néha az illető fél részéről okozott kárt is jelentvén. V. ö. Hasse i. m. 77. 78. §§. Dirksen i. m. v. periculum. Inkább csak véletlen és nem szükségképp baleset a casus a „casualis conditio“-ban. D. XXXV, 1. 60. pr. (Paul.); DXL, 5. 33. 1. (Paul.); és viszont baj inkább, mint baleset, ha az utczafele kiakasztott tárgyak leesése okozza. p. D. IX, 3. 5. 6. (Ulp.).

④ D. L, 17. 23. (Ulp.): „casus, ... quae sine culpa accidunt... a nullo praestantur. C. IV, 24. 6: „Quae fortuitis casibus accidunt, quum praevideri non potuerant... nullo bonae fidei iudicio praestantur.“ Inst. III, 14. 2.

⁸⁾ p. D. XIII, 6. 18. pr. (Gai.); D. XLIV, 7. 1. 4. (Gai.) stb. Ezen esetben szólnak az újabbak casus mixtus-ról, ellentétben az előbbivel, melyet c. *merus*-nak neveztek el.

⁹⁾ l. p. D. XVII, 2. 52. 6. (Ulp.). D. XVIII, 6. 1. pr. (Ulp.); fr. 10. pr. eod. D. XIX, 2. 13. 5. (Ulp.) stb.

¹⁰⁾ p. D. XLVII, 9. 9. (Gai.): „si uero casu, id est negligentia...“ Így a XII t. t. az emberölésre vonatkozó tételében is: „Si telum manu fugit magis quam iecit“; a hol Cicero értelmezése szerint (de Orat. III, 39.) imprudentia értendő. A büntetőjog terén ezen felfogás még később is található, a mint ezt forrásainkból látjuk. p. D. XLVIII, 19. 28. 12. (Callist.) fr. 16. eod. (Cl. Satur.); de kétségtelen, hogy a magánjogi felfogás is utat tört, a mit mutat már Cicero rövid mondása: „nullum crimen est in casu.“ (pro Planc. 14.) és Marcianus megkülönböztetése, D. XLVIII, 19. 11. 2: „Delinquitur autem aut proposito, aut impetu, aut casu.“ l. különben erre nézve Rein i, m. 165. 1.

90. §.

A delictum általános megkülönböztetése.

A delictumoknak már a legrégebb jogban többféle esetét találjuk, melyeket a mai szempontok szerint két osztályra különíthetni el: olyanokra, melyek az egyént közvetlenül személyi épségében sértik és olyanokra, melyek vagyonában károsítják. Az elsőknél pedig már a XII t. t. különbséget tesz a testi és erkölcsi integritás sérelmei között; az utóbiaknál a hely, idő és elkövetési mód különböző volta szerint. Gaius fennebb (86. §.) említett tanítása szerint ezt azonban még a klasszikus korban sem úgy értették, hogy az a delictum lényegében való különbségeket jelentene. Sa-

játságos is marad az egész későbbi jogfejlődésre nézve azon jelenség, hogy a midőn a személyiség és vagyon jelentőségének politikai és közgazdasági emelkedésével a delictumok rendszere is inkább és inkább kibontakozik, a vétkesség foka és a tárgyi tényálladék elemeinek szabatosabb meghatározása által új esetek alkottatnak: mindezeket csak az ősi tipikus esetek többé-kevésbé való módosulásainak és nem a megváltozott közélet saját szüleményeinek tekintették. ¹⁾ Jellemző marad továbbá, hogy a delictumbeli kötelezés tartalmilag is különbözöt czélozhat: hol csak az okozott kár jóvátevését, hol ismét a vétkesség megtorlását, hol együtt mindkettőt; ²⁾ és hogy az ilyen tartozás a sértő örökösét csak annyiban terheli, a mennyiben a delictum révén szerzett haszon a hagyatékában még meg van. ³⁾

¹⁾ Különösen szemebetűnő ez a szorosabb értelemben vett közbüntényeknél, mint ez a büntetőjog történetében lesz kimutatva.

²⁾ E. szerint alakítvák a kötelezésből eredő actiok is: actio rei persecutoria, poenalis és mixta. p. Gai. IV, 6: „Agimus autem interdum, ut rem tantum consequamur, interdum ut poenam tantum, alias ut rem et poenam.“

³⁾ Gai. IV, 112: „est enim certissima iuris regula, ex maleficiis poenales actiones in heredem nec competere, nec dari solere...“ De a sértett fél örökösére átszállanak, kivéve a személyi sértésből eredőket. Gai. i. h: „sed heredibus huius modi actiones competunt nec denegantur, excepta iniuriarum actione et si qua alia similis inueniatur actio.“

91. §.

Iniuria és különváló esetei.

Valamint az egyéni jogosultságnál a jogokra vonatkozólag a manus-ban találtuk, úgy a deliktumoknál is van a régi jognak egy összesítő fogalma, melyből minden további megkülönböztetés kiindulni látszik, a mihez még a későbbi tudományos elmélet is alkalmazkodik. Ez az iniuria, az: omne, quod non iure fit állandó definitiójában. ¹⁾ Vagyis: bármely bántalom, mely az egyént alanyi jogosultságában akár közvetlen testi és erkölcsi épségében, akár közvetve hozzátartozóiban személyileg vagy vagyoniilag véve, sérti. ²⁾

Azonban részint némely személyi bántalomnak régi törvényekben történt külön megjelölése, részint és különösen a vagyonbeli károsításnak határozottabb körülírása következtében, az iniuria is szűkebb értelmet kap, s mint ilyen a sértés külön esetévé alakul át. Alatta ekkor már a polgárt személyiségében megvalázni alkalmas és egyenesen erre célzó szándéktól vezetett bántalmazás értetvén: a contumelia, nyelvünkön a becsületsértés.⁵⁾

Mikor történt ezen átalakulás, megmondani nem lehet. De mert forrásaink az ősök szokására utálnak és a XII t. t. is ismeri, *) leghelyesebb azt egyszerűen régi és állandó jognak venni. Ilyen iniuriának szorosabb értelemben tekinti a XII t. t.

a) a jó hírnévben élő polgárnak gyalázó vagy gúnyoló szavakkal, verssel, énekkel való lerántását (occentare, carmen condere).⁶⁾ A szigorú büntetés, mely e vétségnél a pénzbeli tartozáshoz járult,⁶⁾ jelzi a régi idő társadalmában a polgári becsületnek kiváló horderejét és sajátos felfogását. A polgárban az állam méltósága és hatalma feltűnő teljességgel és energiával mintegy sokszorosodik. Az egyén magánjogi hatalomköre a közélet közepette csak azon helyes követelmény okán képződött, hogy az állam az egyénért mindent nem tehet, sőt ha ennek természetadta jelentőségét tekintetbe venni akarja, nem is szabad hogy tegyen. Azért önként érthető, hogy a polgárminőség a közrenden alapuló méltóság és ezzel járó tisztesség; nem kinek-kinek felfogása szerint, hanem úgy, miként azt a mindenkori erkölcs és törvény saját céljai szerint megállapítja.⁷⁾ A ki tehát a polgárt ezen tulajdonságától akarja megfosztani, polgári létének alapjában támadja meg. A minnek következtében a sértés elbírálása és megtorlásában a máitól teljesen elütő szempont kellett, hogy irányadó legyen.

b) A testi bántalmazások közül a XII t. t. kettőt nevez meg: *membrum ruptum* és *os fractum aut conlissum*.⁸⁾ Az első test-csonkítás, az utóbbi csonttörés, zúzódás szorosabb értelemben véve fogott lenni.

Kétségtelen azonban, hogy az említett speczialis eseteken kívül mindkét irányban az iniuriák köre tovább ter-

jedt. De hogy meddig? azt pozitíve kijelölni nem lehet, s ezt a római törvényhozás sem tudta kimerítően tenni. Mely okból a közelebről eleve meg nem határozható bántalmazások eme tag és változó körét, régi szólásmód alapján későbbkori forrásunk: *ceterae iniuriae* kitétel alá foglalja.⁹⁾ A mire nézve tehát közös és állandó elem csak az *animus iniuriandi* marad; ellenben magának a ténynek közelebbi minősítése a hely, idő, sértő és sértett fél viszonyai tekintetbe vételével, különösen az előre haladó műveltebb kornak mindinkább pallérozottabb és nagyobb kiterjedést találó, rómaiak értelemében vett méltóság érzete és gondolkodásmódja alapján történt.¹⁰⁾

A mint ezt a közönséges érzület ma is még fenntartja, személyes bántalmat talált már a régi római jog végre abban, ha valaki hozzátartozóiban, felesége, gyermekében, stb., sőt bizalmas emberében, ~~ha~~ sértetett volna.¹¹⁾

¹⁾ Inst. IV, 4. pr. Collat. leg. mos. et rom. II, 5. 1. D. XLVII, 10. 1. (Ulp.) pr. „Iniuria ex eo dicta est, quod non iure fiat; omne enim quod non iure fit, iniuria fieri dicitur.“ V. ö. Quint. Inst. Orat. VII, 1. 34; Serv. ad Verg. Aen. IX, 107. Cic. de Off. I, 41; de inuent. I, 15. A szó különböző részint jogtudományi, részint közbeszédi jelentőségéről különben l. Dirksen v. iniuria.

²⁾ Gai. III, 220. 221.

³⁾ Inst. IV, 4. pr. „Iniuria dicitur omne, quod non iure fit; specialiter alias contumelia, quae a contemnendo dicta est, quam Graeci ὀβριαν appellat“ etc. Senec. de const. sap. 5: „omnis iniuria deminutio eius est, in quem incurrit. Nec potest quisquam iniuriam accipere sine aliquo detrimento uel dignitatis uel corporis uel rerum extra nos positarum.“ Az iniuria szűkebb értelemben különösen mint contumelia említve: D. IX, 2. 5. 1. (Ulp.) és Paulusnál a Coll. leg. II, 5. 1. Összefoglalólag, de mégis személyi sértést jelentve: Auct. ad Her. IV, 25: „iniuriae sunt, quae aut pulsatione corpus, aut conuicio aures, aut aliqua turpitudine uitam cuiuspiam uiolant.“

⁴⁾ l. p. Paul. R. S. V, 4. 6.

⁵⁾ Cic. de rep. IV, 10. 12: „nostrae XII Tabulae, quae perpaucas res capite sancissent, in his hanc quoque sancientiam putauerunt, si quis occentauisset, siue carmen condidisset. quod infamiam faceret flagitiumue alteri.“ Festus v. occentasint: „Occentassint antiqui dicebant quod nunc, *conuicium fe-*

cerint dicimus, quod id clare et cum quodam canore fit, ut procul exaudiri possit; quod turpe habetur, quia non sine causa fieri putatur.“ Paul. R. S. V, 4. 6: „Iniuriarum actio aut lege aut more aut mixto iure introducta est: lege XII tabularum de famosis carminibus, membris ruptis et ossibus fractis.“ V. ö. Aug. de Civ. D. II, 12. Plaut. Stich. IV, 1. 66; Curc. I, 2. 57; Pers. IV, 4. 20.

⁶⁾ Cic. i. h; Tuscul. IV, 2. Porphyrius in Horat. Epist. II, 1. 154: „Fustuarium supplicium constitutum erat in auctorem carminum infamium.“ Ps. Cornutus in Pers. sat. I, 123: „Lege XII tabularum cautum est, ut fustibus ferritur qui publice inuehebatur.“

⁷⁾ A becsületről fenmaradt klasszikus definitio, D. L, 13. 5. 1. (Callistratus): „existimatio est dignitatis illesae status, legibus ac moribus comprobatus“, ezt elég határozottan mondja; de még inkább a becsületnélküliségre, az infamiara vonatkozó pozitív tételezése a római jognak. Ma egészen másképpen áll a dolog. A becsület, mondhatni, tisztán etikai alapjára húzódott vissza, mely szerint első sorban éppen az „emberség“ követeli, hogy mindenki érületében, szavaiban és tetteiben eme rendeltetési tulajdonságával összhangzásban maradjon. A tételes jog itt tovább nem megy, mint hogy ama követelményt maga részéről is a társadalmi rend állandó kivánalmának tekintve, mind ott, a hol intézményei azzal érintkeznek, rendelkezéseiben a becsülettel is számol.

⁸⁾ Gell. XX, 1: „illa lex talionis, cuius uerba, nisi memoria fallit, haec sunt: si membrum rupit, ni cum eo pacto, talio esto.“ Gai. III, 223: „Poena autem iniuriarum ex lege XII tabularum propter membrum quidem ruptum talio erat; propter os fractum aut conlisum trecentorum assium poena erat si libero os fractum erat.“ Inst. IV, 4. 7; Festus v. talionis. Az iniuria e két esete közül az első különösen az által tűnik tehát ki, hogy a megtorlás módja egészen kezdetleges alapon maradt akár a taliot, akár a fájdalomdíjban való kiegyezés megengedését is vegyük. Ily értelmű azon további intézkedés is, mely a kivített (megtorlást) a legközelebbi vérrokonra bizza. Cato orig. Priscianusnál VI, 710. p. (Putsch-féle kiad.): „si quis membrum rupit aut os fregit, talione proximus cognatus ulciscitur.“ Mennyiben volt azonban alkalmazva I. Gell. i. h. 15–18.

⁹⁾ Gaius III, 223: „propter ceteras uero iniurias XXV assium poena erat constituta. Et uidebantur illis temporibus in magna paupertate satis idoneae istae pecuniariae poenae.“ Gell. i. h. 12: „ita de iniuria poenienda scriptum est: *Si iniuriam alteri faxit, uiginti quinque aeris poenae sunt.*“

Ezen tételt azonban már korán oda változtatják, hogy a büntetést esetről-esetre a bántalomhoz alkalmazva a bírő állapítja meg. Gai. III, 224. „nunc alio iure utimur: permittitur enim nobis a praetore ipsis iniuriam aestimare, et iudex uel tanti condemnat quanti nos aestimauerimus, uel minoris, prout ei uisum fuerit...“ Alkalmat erre Labeo elbeszélése szerrint a következő eset adott: „L. Veratius fuit egregie homo improbus atque inmani uecordia. Is pro delectamento habebat, os hominis liberi manus suae palma uerberare. Eum seruus sequebatur ferens crumenam plenam assium; ut quemque depalmauerat, numerari statim secundum duodecim tabulas quinque et viginti asses iubebat. Propterea... praetores postea hanc abolescere et relinquere conserunt iniuriisque aestumandis recuperatores se datus edixerunt.“ Gell. i. h.

¹⁰⁾ Gai. III, 225. ide vonatkozólag mondja p.: „Atrox autem iniuria aestimatur uel ex facto, ueluti siquis ab aliquo uulneratus aut uerberatus fistibus caesus fuerit; uel ex loco, ueluti si cui in theatro aut in foro iniuria facta sit; uel ex persona, ueluti si magistratus iniuriam passus fuerit, uel senatori ab humili persona facta sit iniuria“, i. még Collat. leg. II, 2. 1. Paul. V, 4. 10. A törvényhozás terén Sylla törvénye. *Lex Cornelia de iniuriis* szolgáltat a további fejlődésre új alapot, melyen különösen Labeo fejtegetései nyomán, a későbbi jogtudomány tovább és tovább építve az iniuriának legfinomabb árnyalatait is feltünteté; míg másfelől a praetor az iniuriarum actionak a bonum és aequumra állítása által, a kifejtett különbségeknek gyakorlatilag is a lehető szabad mérlegelés útján az eset természetéhez alkalmazkodó érvényesülést biztosít. A Labeo-féle elmélet, melynek kiindulási alapja, hogy az iniuria „aut re, aut uerbis“ követhető el, részletesen fejtegetve volt p. Ulpianustól. D. XLVII, 10. 1. Míg Paulus, a mint látszik, ismét a régiebb alapokat eleveníti fel. R. S. IV, 25. 35; V, 4. 1. Collat. II, 5. 4. A részletekre nézve jellemzők p. a hajadon leányok, gyermekek illetlen megszóllítását, kísérgetését (appellare, adsectari, comitem abducere) iniuriosusnak nyilvánító intézkedések, p. D. i. h. fr. 15. Vagy valaki gazdasági jó hírnevének az által való megingatása, hogy ellene könnyelmű módon végrehajtás eszközöltetik. Inst. IV, 4. 1. D. i. h. fr. 15. 31; valamely végrendeletnek nemcsak elsikkasztása, hanem illetéktelenekkel vagy időelőtt közlése. D. IX, 2. 41. (Ulp.) stb. V. ö. különösen Keller, Inst. 143—151. 1. Az iniuria már Sylla törvényében részben a közvétségek körébe megy át, a mely irányban a későbbi törvényhozás is halad; a miről közelebről a büntető jogban lesz majd szó. Különben erre nézve úgy, mint az iniuriaról általában részletes és jó fejtegetést ad Rein, Criminalr. 354—384. 1.

¹¹⁾ D. XLVII, 10. 1. 3. (Ulp.) „... alicui fit iniuria... per alias personas... quum per consequentias fit, quum fit liberis meis uel seruis meis, uel uxori nuruue; spectat enim ad nos iniuria, quae in his fit, qui uel potestati nostrae, uel affectui subiecti sunt.“ Inst. IV, 2. 4. A mit különösen demonstrál a rabszolgára vonatkozó sértés esete, miről Gaius III, 222. így emlékezik: „Seruo autem ipsi quidem nullá iniuria intellegitur fieri; sed domino per eum fieri uidetur: non tamen iisdem modis quibus etiam per liberos nostros uel uxores iniuriam pati uidemur, sed ita cum quid atrocius commissum fuerit, quod parte in contumeliam domini fieri uidetur, ueluti si quis alienum seruum uerberauerit; et in hunc casum formula proponitur; at si quis seruo conuicium fecerit uel pugno eum percusserit, non proponitur ulla formula re temere petenti datur“; éppen mivel az iniuria a római értelemben vett személység sérelme, a mi a rabszolgánál absolute hiányzik, l. értekezésem, Adalék a r. rabsz. ismeretéhez 120. l. Sőt kiterjedt e védelem az elhaltakra is, D. i. h. §. 4: „et si forte cadaueri defuncti fit iniuria... iniuriarum nostro nomine habemus actionem; spectat enim ad existimationem nostram, si qua ei fiat iniura“, l. ezen esetről még D. XI, 7. 8. (Ulp.).

92. §.

Vagyonbeli sérelem. Furtum.

A vagyonbeli sérelemek tipikus alakja a *furtum*, a mely eredeti értelme szerint éppen olyan tág fogalom, mint a személyt közvetlenül érintő egyéni bántalom.

Eleinte más jószágának mindennemű haszonleső és szándékosan jogtalan eltulajdonítását jelenté;¹⁾ a midőn tehát a rablást és csalárd módon való másnemű elcsenést is magában foglalta.²⁾ Minélfogva mondhatni, hogy e fogalomban a lényeges elem csupán a haszonleséstől vezetett jogtalan elsajátítás (adtrectatio, contrectatio): *furtum sine contrectatione fieri non potest*;³⁾ és hogy nem lopás, ha az elvétel a jószág tulajdonosa beleegyezésével, vagy lopást nem célzó szándékkal történt, valamint, ha a jószág lopás tárgyát már magában sem képezhette volna (p. uratlan jószág, még örökös nélkül heverő hagyaték stb.)⁴⁾

Mindamellettt már a XII t. t. a lopás négy külön esetét határozza meg, a miben a későbbi jogtudomány annak kü-

lőnböző fajait tekinté, u. m. furtum *manifestum*, *nec manifestum*, *conceptum* és *oblatum*.⁵⁾ Idő folytán pedig a tárgyi tényálladéknak újabb elemekkel szaporítása által magának a fogalomnak alkalmazási köre is tágul oly módon, hogy a *contractatio ipsius rei* mellett a dolognak mindennemű illetéktelen használása (*usus*), vagy jogtalan megtartása és bírása (*possessio*), lopásnak vétetődik.⁶⁾ Ezen így tágult fogalmi kört foglalta össze a furtumnak forrásainkban előforduló újabb, keltű definíciója, mely szerint: *furtum est contractatio rei fraudulosa, lucri faciendi gratia, uel ipsius rei, uel etiam usus eius possessionisue*.⁷⁾

¹⁾ Gell. XI, 18: „Verba sunt Sabini ex libro iuris ciuilis secundo: Qui alienam rem adtrectauit, cum id se inuito domino facere iudicare deberet, furti tenetur“. A mihez még hozzá teszi, hogy Sabinus könyve egy másik fejezetében ezt így is találja: „Qui alienum tacens, lucri faciendi causa sustulit, furti obstringatur siue scit, cuius sit, siue nescit“. Hogy a furtum tárgyat nemcsak ingó jószág, hanem az ingatlan is képezhetette szintén állítja; „fundi quoque et aedium fieri furtum“; de ezt a későbbi jogtudományban úgy látszik vitatták. Gai. II, 51: „qui putauerint furtium fundum fieri posse“. Különböző lényegileg egyező fogalmi meghatározások p. Gai. III, 196: „furtum fit . . . generaliter cum quis rem alienam inuito domino contractat.“ Paul. R. S. II, 31. 1: „fur est, qui dolo malo alienam rem contractat.“ D. L, 16. 225. (Tryphon): „qui . . . alienam rem inuito domino subtraxerit.“ Hogy e meghatározás a XII t. t.-ből lett volna véve, forrásaink nem mondják.

²⁾ Gai. III, 209: „Qui res alienas rapit, tenetur etiam furti. Quis enim alienam rem magis inuito domino contractat, quam qui rapit?“ Cic. pro Tull.: „furem h. e. praedonem et latronem.“ Gell. i. h. „ne quis eum solum furem esse putet, qui occulte tulit aut clam surripit.“ D. XLVII, 2. 44. pr. (Pomp.): „Si iussu debitoris ab alio falsus procurator creditoris accepit, debitori iste tenetur furti . . .“

³⁾ Az *adtrectare* és *contractare* synonymák; de hogy melyik a régiebb használatú, bizonyosan tudni nem lehet. Bizonyos azonban az, hogy mindkettő magában foglalta úgy a gonosz célzatot, mint a jószágnak tényleg a jogosított hatalma alúl való és pedig jogtalan elvonását (*amouere*, *aufferre rem*). D. XLI, 2. 3. 18. (Paul.): „Si rem apud te depositam furti faciendi causa contractaueris, desino possidere; sed si eam loco non moueris, et infortiandi animum habeas, plerique

ueterum, et Sabinus et Cassius recte responderunt, possessorem me manere, quia furtum sine contrectatione fieri non potest, nec animo furtum admittatur.“ Gellius ellenkező tudósítása: „meminisse debemus . . . furtum sine ulla quoque adtrectatione fieri posse, sola mente atque animo, ut furtum fiat, adnitente,“ (i. h.), Paulus szerint tehát nem helyes; éppen úgy, mint a példa, a mit állítása igazolására felhoz, t. i. „Quocirca ne id quidem Sabinus dubitare se ait, quin dominus furti sit condemnandus, qui seruo suo, uti furtum faceret, imperauit;“ mivel Ulpianus szerint (D. XLVII, 2. 52. 19.), furtum ezen esetben sincs contrectatio nélkül és az úr parancsának csak az a következménye, hogy a rabszolga által teljesített contrectatio nemcsak neki, hanem urának is betudatik: „Neque uerbo, neque scriptura quis furtum facit; hoc enim iure utimur, ut furtum sine contrectatione non fiat; quare et opem ferre, uel consilium dare tunc nocet, quum secuta contrectatio est.“ V. ö. különben Keller. i. m. 135. 1.

⁴⁾ D. XLVII, 2. 46. 7. (Ulp.): „Recte dictum est, qui putabit, se domini uoluntate rem attingere, non esse furem . . . Is ergo solus fur est, qui attrectauit, quod inuito domino se facere sciuit.“ Gai. III, 198: „Sed et si credat aliquis inuito domino se rem contrectare, domino autem uolente id fiat, dicitur furtum non fieri.“ A lopási szándékra nézve, melyet hol dolus malus, hol animus furandi, furti faciendi vagy affectus furandi kifejezésekkel jelölnek, l. p. D. i. h. fr. 39. Ulp.: „Verum est, si meretricem alienam ancillam rapuit quis, uel celauit, furtum non esse; nec enim factum quaeritur, sed causa faciendi; causa autem faciendi libido fuit, non furtum.“ A tárgy alkalmatlan voltáról p. D. i. h. fr. 43. 5. (Ulp.): „Quod si dominus id reliquit, furtum non fit eius, etiam si ego furandi animum habuero; nec enim furtum fit, nisi sit cui fiat.“ Gai. III, 201: „nec creditur furtum fieri res hereditarias, quarum heres non est nactus possessionem, nisi necessarius heres extet.“

⁵⁾ Gai. III, 183: „Furtorum genera . . . III. esse dixerunt, manifestum et nec manifestum, conceptum et oblatum.“ Paul. R. S. II, 31. 2.

⁶⁾ Gai. III, 196: „si quis re, quae apud eum deposita sit utatur . . . et si quis utendam rem acceperit eamque in alium usum transtulit etc.“ D. i. h. fr. 15. 1. (Paul.): „Dominus qui rem surripuit, in qua ususfructus alienus est, furti usufructuario tenetur.“ stb. D. i. h. fr. 19. 5. 6. (Ulp.): „furtum autem rei pignorate dominus non tantum tunc facere uidetur, quum possidenti, siue tenenti creditori aufert . . .“

⁷⁾ D. XLVII, 2. 1. 3. (Paul.) Inst. IV, 1. 1.

93. §.

Furtum manifestum, nec manifestum, conceptum, oblatum, lance et licio quaesitum v. conceptum és még más lehető minősítések.

Legsúlyosabb volt a *furtum manifestum*, de a melynek ismervéi felől még Gaius idejében is vitatkoztak. A XII t. t. az alatt nem érthetett mást, mint a *nyilvánvaló* lopást, melynek közelebbi jele a *tettenérés*, esetleg tanúk előtt a *tolvajnak kikidáltása*.¹⁾ De mivel később a tettenérés szoros szó szerinti értelmétől eltekintenek, a magyarázó jogtudomány hol szűkebb, hol tágabb határok között mozog, a tényálladékba többet vagy kevesebbet vesz fel; minek következtében a *manifestum* értelme is ingadozóvá válik.²⁾

A lopás közönséges esete a *furtum nec manifestum* a *furtum manifestum* ellentéte oly értelemben véve, hogy azt eltagadni nem lehet.³⁾

A másik két eset: *furtum conceptum* és *oblatum* minősítése a későbbi római jogtudományban annyiban szintén vitatott, hogy némelyek külön-külön *genusoknak*, mások inkább csak a *furtumból eredő keresettel kapcsolatos speciesnek* tartják. Az első vélemény pártolói közé tartozott még Seruius Sulpicius és Masurius Sabinus, Paulus, az utóbbit állítá Labeo és utánna több mással még Gaius.⁴⁾ Annyi mindenesetre bizonyosra vehető, hogy mindkét eset a közönségestől eltérő sajátságokat hordott magán.

Furtum conceptum ugyanis az, midőn a lopott jószág-
nak valakinél létét külön e célra irányult kutatás deríti ki.⁵⁾ Ez a *valaki* lehetett maga a tolvaj, de más akárki is és történt légyen az elrejtés az ő tudtával vagy e nélkül: *dolus* vagy *mala fides*t forrásaink itt sehol nem említvén.⁶⁾ Úgy, hogy e lopás tényálladéka pusztán a kutatás és megtalálásból kerülne ki.

A *furtum oblatumot* követi el az, ki egy másiknak lopott dolgot ad át vagy nála letesz, elhelyez és ott megtalálják.⁷⁾ Magától értetődött, hogy az átadó vagy általában elhelyező részén a dolog lopott voltának ismerete éppen úgy a *furtum oblatum* tényálladékanak veendő, mint az, hogy a másiknál kutatás útján, mint ilyet kapták légyen meg.⁸⁾

Hogy a XII táblás törvényben még előfordult *furtum lance et licio* (sc. *quaesitum* v. *conceptum*), a *furtum conceptum* vagy *furtum manifestum* különös esete volt-e, éppen oly kevésbé lehet ma már bizonyossággal megmondani, mint a *lanx* és *licium ritualis* értelmét megállapítani.⁹⁾

Azonban mindezzel a *furtum* specializálása a régi jogban kimerítve nem volt; mert *actio furti*-t adott még a régi jog a) az ellen, ki az öszvérhajcsárt útja közben bíróság elé állítja (in *ius uocat*), s ezalatt öszvérei elvesznek;¹⁰⁾ b) az u. n. *ope, consilio furtum factum* esetében mindaz ellen, ki a lopást bármely módon előmozdította.¹¹⁾

A személyi és vagyonbeli bántalmak szoros kapcsolata a régi jogban, a következmények jogi szabályozásánál is mutatkozik.

A nyilvánvaló lopás éppen oly vakmerő támadás (*intoleranda audacia*), mint a személynek nyilvános lerántása; a védelem tehát a végletekig mehet. De lehető itt is a felek kölcsönös egyezkedése.¹²⁾ Ha ez célhoz nem vezetett volna, a *fur manifestus capitalis* büntetés éri: nyilvános megveretés (*uerberatio*) és polgári állásának elvesztésével, a meglopottnak személyileg hatósági kiadása.¹³⁾ Két esetben pedig megölni is szabad volt a tolvajt: ha éjnek idején lopva, tetten érik; vagy nappal is, ha magát a megfogás ellen fegyverrel védi.¹⁴⁾ Hasonló következmények eredtek a *lance et licio* megállapított esetből.¹⁵⁾ Mig ellenben a közönséges *f. conceptum*, valamint az *oblatum*-ból tolvajnak tartott fél, a lopott jószág háromszoros értékének lefizetésével szabadult.¹⁶⁾ A *furtum nec manifestum* bírsági tétele állandóan a lopottnak kétszeres értéke.¹⁷⁾

A régi jog tételeiből világosan kivehető, hogy a lopás következményeül első sorban a tolvaj bűnhődése tekintetett. Valószínű azonban, hogy az *actio furti* nemcsak a *poenara*, hanem már kezdetben a meglopottnak teljes kielégítésére, tehát a lopott dolog visszaadására is irányult és csak később alakul át tisztán *poenalis actio*vá; a midőn aztán az okozott anyagi sérelem kiegyenlítésére *condictio furtiva* név

alatt külön kereset adatott.¹⁸⁾ Állandó tételnek vehető az is, hogy az actio itt mindig *famosa*, azaz becstelenítő.¹⁹⁾

Miképpen volt azonban az actio furti az örökösökre vonatkozólag a régi jogban szabályozva, nem lehet határozottan kimutatni.²⁰⁾ Későbbi jog szerint a meglopott örökösére átszáll; de nem indítható a tolvajé ellen.²¹⁾ Ez azonban csak az actio furtiról áll; mert a *condictio*, vagy *reivindicatio* esetleg a tolvaj örökösével szemben is érvényesíthető volt.²²⁾

¹⁾ Gell. XI, 18: „Manifestum furtum est, ut ait Masurius, quod deprehenditur dum fit.“ D. XLVII, 2. 7. 1. (Ulp.): „Pomponius eleganter scripsit, deprehensione fieri manifestum furem.“ Gai. III, 184: „manifestum furtum quidam id esse dixerunt, quod, dum fit, deprehenditur.“ Hogy a deprehendéssel egyenértékű a tanúk segélyül hívása, következtethetni abból, hogy a deprehensio szoros értelemben véve nem volt mindig kivihető, p. ha a tolvajt menekülése közben a meglopott utól nem érte, de a lopást tanúkkal azonnal rákiálthatta. arg. D. IX, 2. 4. 1. (Gai.): „Lex duodecim tabularum furem noctu deprehensum occidere permittit, ut tamen id ipsum cum clamore testificetur; interdum autem deprehensum ita permittit occidere si is se telo defendat, ut tamen aequae cum clamore testificetur“; és mert az is, hogy ki fogta meg a tolvajt: közönyös kellett, hogy legyen. D. XLVII, 2. 3. 1. (Ulp.); D. XXII, 1. 24. 2. (Paul.). A tanúk felhívási módjáról emlékezik Cic. p. Tull. 50: „endoplorato hoc est conclamato, ut aliqui audiant et conveniant.“ Petr. Sat. 14: „magna... uociferatione Latrones, clamavit.“ 138: „per aliquos uicos secutae fugientem Prende furem clamant.“ V. ö. Voigt, i. m. 137. §.

²⁾ E véleménykülönbségről Gaius III, 184. következő módon tudósít: „Manifestum furtum quidam id esse dixerunt, quod dum fit, deprehenditur: alii uero ulterius, quod eo loco deprehenditur, ubi fit, ueluti si in oliueto oliuarum, in uineto uuarum furtum factum est, quamdiu in eo oliueto aut uineto fur sit; aut si in domo furtum factum sit, quamdiu in ea domo fur sit; alii adhuc ulterius eo usque manifestum furtum esse dixerunt, donec perferret eo quo perferre fur destinasset: alii adhuc ulterius, quandoque eam rem fur tenens uisus fuerit; quae sententia non optinuit: sed et illorum sententia, qui existimauerunt, donec perferret eo quo fur destinasset, deprehensum furtum manifestum esse, ideo non uidetur probari, quia magnam recipit dubitationem utrum unius diei an etiam plurium dierum spatium id terminandum sit; quod eo pertinet, quia saepe in

aliis ciuitatibus subreptas res in alias ciuitates uel in alias prouincias destinant furres perferre: ex duabus itaque superioribus opinionibus alterutra adprobatur; magis tamen plerique posteriorem probant.“ V. ö. Inst. IV, 1. 3. Paul. R. S. II, 31, 2. D. XLVII, 2. 5. (Ulp.) D. eod. fr. 7. (Ulp.), Gell. XI, 18. Serv. in Virg. Ecl. III, 17

3) Gai. III, 185: „Nec manifestum furtum quid sit ex iis, quae diximus (184.) intellegitur: nam quod manifestum non est, id nec manifestum est.“ Paul. R. S. II, 31: „nec manifestus fur est, qui in faciendo quidem uel cum re deprehensus non est, sed furtum fecisse negari non potest.“

4) Paul. R. S. II, 31. 2: „Furtorum genera sunt quatuor, manifesti, nec manifesti, concepti et oblati.“ Gai. III, 183: Furtorum autem genera Ser. Sulpicius et Masurius Sabinus III esse dixerunt... Labeo duo, manifestum et nec manifestum; nam conceptum et oblatum species potius actionis esse furto coherentes, quam genera furtorum; quod sane uerius uidetur.“ Ezt tartják Justinianus korában is: Inst. IV, 1. 3.

5) Gai. III, 186: „quum apud aliquem, testibus praesentibus, furtiua res quaesita et inuenta est.“ Paul. R. S. II, 31. 5: „Concepti is agere potest, qui rem concepit id est inuenit.“ Inst. IV, 1. 4.

6) Bizonyítják ezt a következők: forrásaink világosan mondják, hogy az actio furti concepti megengedett bárki ellen, a kinél a lopott jószág léte kiderült: „quamuis fur non sit.“ Gai. III, 186. Inst. IV, 1. 4. A mit illusztrálhat a Pomponius-tól említett eset. D. X, 4. 15: „Thesaurus meus in fundo tuo est... quum fieri possit, ut nescias, eum thesaurum in fundo tuo esse... Quodsi etiam furtiuus iste thesaurus est etiam furti agi potest.“ Voigt e különös rendszabály indokolását abban akarná találni, hogy megfelelő rendőri szervezet nem volt: a közérdek pedig követelte, hogy házában mindenki szigorú felügyeletet tartson, hogy oda lopott jószág ne kerülhesen; az ellenőrzés könnyű, mert hisz a vásár, mint mancipatio tanúk előtt történt. i. m. 139. §.

7) Gai. III, 187: „Oblatum furtum dicitur, cum res furtiua tibi ab aliquo oblata sit, eaque apud te concepta sit.“

8) Gai. III, 187: „si ea mente data tibi fuerit (sc. res furtiua), ut apud te potius quam apud eum qui dederit, conciperetur...“ Paul. R. S. II, 31. 3: „oblati (sc. furti) actione is tenetur, qui rem furtiuam alii obtulit, ne apud se inueniretur.“ A dolog tehát így képzendő: valaki ellen az actio furti concepti sikerrel volt indítva; a vesztes fél most az actio oblatiában az általa viselt következményeknek orvoslását keresi azon, ki őt az előbbi helyzetbe hozta.

⁹⁾ Gell. XI, 18: „Ea quoque furta, quae per lancem liciumque concepta essent, proinde ac si manifesta forent, uindicauerunt.“ XVI, 10: „furtorumque quaestio cum lance et licio euauerint omnisque illa duodecim tabularum antiquitas . . . consopita sit ect.“ Gai. III, 192: „... hoc solum praecipit (sc. lex), ut qui quaerere uellit, nudus quaerat, licio cinctus, lancem habens; qui si quid inuenerit, iubet id lex furtum manifestum esse, 193. Quid sit autem licium, quaesitum est. Sed uerius est consuti genus esse, quo necessariae partes tegerentur, quae res [lex] tota ridicula est: nam qui uestitum quaerere prohibet, is et nudum quaerere prohibiturus est, eo magis quod ita quaesita re inuenta maiori poenae subiciatur. Deinde quod lancem siue ideo haberi iubeat, ut manibus occupatis nihil subiciat, siue ideo ut quod inuenerit, ibi inponat, neutrum eorum procedit, si id quod quaeratur, eius magnitudinis aut naturae sit, ut neque subici neque ibi inponi possit: certe non dubitatur, cuiuscumque materiae sit ea lanx, satis legi fieri.“ Festus v. Lance: „Lance et licio dicebatur apud antiquos: quia, qui furtum ibat quaerere in domo aliena, licio cinctus intrabat, lancemque ante oculos tenebat propter matrum familiae aut uirginum praesentiam.“ Régi forrásokból kiténik különben, hogy a kutatás é sajtáságos módja Rómán kívül egész Italiában és Görögországban is elterjedve volt. V. ö. Vangerow, de Furto concepto ex lege XII Tab. Keller, i. m. 140. l. Voigt, i. m. 137. 139. §§. Kuntze, Curs II, 502. l. Ortolan, i. m. III, p. 416. Accarias II, p. 613. és a régibb nézetekről Rein, i. m. 299. l. Unterholzner, i. m. II, 678.

¹⁰⁾ D. XLVII, 2. 66. 2. (Paul.): „Eum qui mulionem dolo malo in ius uocasset, si interea mulae periissent, furti teneri ueteres responderunt“. Az in ius uocationakt. i. a XII t. t. szerint azonnal eleget kelle tenni, különben az idézőnek joga volt erőszakot is használni. Az idéző tehát ezen esetben a tolvajokkal való összejátszás gyanújában áll, és ezen alapon lehetett a kárért is felelős.

¹¹⁾ Gai. III, 202: „Interdum furti tenetur, qui ipse furtum non fecerit, qualis est, cuius ope, consilio furtum factum est“. Paul. R. S. II, 31. 10: „non tantum, qui furtum fecerit, sed etiam is, cuius ope et consilio furtum factum est furti actione tenetur.“ Dig. eod fr. 50. (Ulp.). §. 1: „Ope consilio furtum factum Celsus ait, non solum si idcirco fuerit factum, ut socii furarentur, sed etsi non ut socii furarentur, inimicitarum tamen causa fecerit. §. 2. Recte Pedius ait, sicut nemo furtum facit sine dolo malo, ita nec consilium, uel opem sine dolo malo posse“. V. ö. még D. IX, 2. 21. (Ulp.). D. XLVII, 2. 52. 21. (Ulp.). Inst. IV, 1. 11. Gell. XI, 18. Kell. i. m. 137. l.

Rein. i. m. 309. i. Voigt. i. m. 139. §. Csak a közélet sajátosságos megkülönböztetései a *malus peculatus* azaz legelő marhának elhajtása, Varro de l. l. V, 19. 95; a *perforatio parietum*, betöréssel elkövetett lopás, Plaut. Pseud. IV, 2. 23; a sírablás, *furtum bustirapi*, Plaut. Pseud. I, 3. 127., melyeket a későbbi jog a büntetés súlyosbításával különböztet meg. Más esetekről még a büntető jogban lesz szó.

¹²⁾ D. II, 14. 7. 14. (Ulp.): „et de furto pacisci lex permittit“. D. eod. fr. 17. 1. (Paul.): „Quaedam actiones per pactum ipso iure tolluntur, ut iniuriarum, item furti“. arg. Gell. XX. 1. Gai. III, 189.

¹³⁾ Gai. III, 189: „Poena manifesti furti ex lege XII tabularum capitalis erat: nam liber uerberatus addicebatur ei cui furtum fecerat“. Gell. XI, 18. Serv. in Verg. Aen. VIII, 205. Isid. Orig. V, 26. Minő állapot itt az addictusé: már a régi jogászok sem tudták biztosan megmondani; némelyek rabszolgaságnak, mások a közönséges adósságok fejében a hitelvezőnek odaítélt (adiudicatus) bukott adós jogi helyzetébe jutottnak vették. Gai. i. h. „utrum autem seruus efficeretur ex addictione, an adiudicati loco constitueretur, ueteres quae-rebant“. Cato elbeszélése után, mint ezt Gellius említi (i. h.), „Fures priuatorum furtorum in neruo aut in compedibus aetatem agunt“, a mi a közönséges adósok törvényes tartási módja volt, azt lehetne következtetni, hogy a Gaüstól említett utóbbi vélemény a helyesebb. Azonban a bilincs és kaloda a rabszolga sorsa is; a következtetésnek alapja tehát elesik. Későbbi időben a praetori edictum a XII t. t.-ben már különben is lehetőnek vett pénzbeli lerovást állítja szabályul fel, a lopott jószág négyszeres értékével; de a fizetni nem tudó nyilvános tolvajt még ekkor is az addictio sújtja. Gai. III, 189: „postea inprobata est asperitas poenae et . . . quadrupli actio praetoris edicto constituta est“. Gai. IV, 111. Gell. XI, 18. Plaut. Curc. V, 2. 21. Inst. IV, 1. 5. Megjegyezhető egyébiránt, hogy a uerberatio alkalmazása a még nem nagykorú tolvajnál már azelőtt is a magistratusi belátásra volt bízva. Gell. i. h.

¹⁴⁾ Gell. XI, 18: „furem qui manifesto furto prensus est, tum demum occidi permiserunt (sc. decemui) si aut, cum faceret furtum, nox esset, aut interdiu telo se, cum prehenderetur, defenderet“. Cic. p. Tull. 47. Macr. Satur. I, 4. Az éjjeli tolvaj megölhetésénél Gaius feltételként említi „tamen id ipsum cum clamore testificetur“. D. IX, 2. 4. 1. L. fennebb 1. jegy. A furtum manifestumra vonatkozó szigorú büntetések indokolásával Cujacius óta már többen foglalkoztak, és akbar, hol a boszút, hol az önvédelmet, hol ismét a lopás vakmerő volta által okozott felhevüléssel számítás kívánják tekintetbe

venni. V. ö. Rein. i. m. 298. Ilyen kérdésekkel azonban azt hiszem, legjobb nem sokat bajlódni; legkevésbé helyes pedig azokból egész elméleteket faragni. A régi gondolkodásmód az emberélet becsét általában véve másképpen mérte, mint a mai; ha tehát ezen és más hasonló kérdését érdemlegesen akarnók vitatni, az ó-kori ember összes társadalmi vallási, erkölcsi és jogi nézeteivel kellene számolnunk, a mi pedig célunktól ugyanis messze elterelne.

¹⁶⁾ Gai. III, 192. Gell. XI, 18.

¹⁶⁾ Gai. III, 191: „Concepti et oblati poena ex lege XII tabularum tripli est, eaque similiter a praetore servatur“.

¹⁷⁾ Gai. III, 190: „Nec manifesti furti poena per legem (XII) tabularum dupli inrogatur, eamque etiam praetor conseruat“. Inst. IV, 1. 5. Gell. XI, 18: „Aliis deinde furtis omnibus, quae nec manifesta appellantur, poenam imposuerunt (sc. decemuiri) dupli“; a mi állítólag Solon törvényéből volt véve. De erre csak akkor került a dolog, ha a megkárosított a megtérítést perrel követelte. Fest. v. „Si adorat (i. e. agit.) furto, quod nec manifestum escit duplionem damnium decernito“.

¹⁸⁾ Gai. IV, 4: „receptum est ut extra poenam dupli aut quadrupli rei recipiendae nomine fures etiam hac actione teneantur *Si parat eos dare oportere*, quamvis sit etiam aduersus eos haec actio qua rem nostram esse petimus“. D. XIII, 1. 7. 1. (Ulp.): „Furti actio poenam petit legitimam. conditio rem ipsam: ea res facit, ut neque furti actio per conditionem, neque conditio per furti actionem consumatur. Is itaque, cui furturn factum est, habet actionem furti, et conditionem et uindicationem; habet et ad exhibendum actionem.“

¹⁹⁾ D. III, 2. 13. 7. (Ulp.); D. XLVII, 2. 63. (Macer).

²⁰⁾ Keller (i. m. 138. l.) szerint vitás volt, hogy vajjon átszáll-e az örökösre (possetne heres, quod furturn antea factum esset, furti recte agere); Sex. Aelius, M. Manlius, M. Brutus szerint nincs átöröklés; de Scaeuola megengedhetőnek vélte; Trebatium pedig csak Cicero figyelmeztette e kérdésre. ad Famil. VII, 22.

²¹⁾ Paul II, R. S. 31. 6: „Manifesti furti actio et nec manifesti et concepti et oblati heredi quidem competit, sed in heredem non datur“. D. XLVII, 1. 1. (Ulp.): „Ciuilis constitutio est, poenalibus actionibus heredes non teneri, nec ceteros quidem successores. Idcirco nec furti conueniri possunt . . §. 1. Heredem autem furti agere posse, aequae constat.“

²²⁾ D. XLVII, 1. 1. pr. (Ulp.): „Sed quamvis furti actione non teneantur (sc. heredes), attamen ad exhibendum actione teneri eos oportet, si possideant, aut dolo fecerint, quominus possideant. Sed enim et uindicatione tenebuntur, re

exhibita. Item conditio aduersus eos competit“. A további módozatra nézve. D. XIII, 1. 9. (Ulp.): „In conditione ex causa furtiua non pro parte, quae peruenit, sed in solidum tenemur, dum soli heredes sumus; pro parte autem heres pro ea parte, pro qua heres est, tenetur“. Más harmadik személy ellen azonban conditionak nincs helye. D. eod. fr. 5. (Paul.): „nunquam ea conditione alius, quam qui fecit (sc. furtum) tenetur, aut heres eius“.

94. §.

A furtum körén kívül eső kártételek. a) Ruptiae.

A lopás fogalmi körén kívül eső vagyonbeli megkárosítások ellen, illetőleg az okozott kár megtérítésére vonatkozó intézkedések, szintén a régi jogból jönnek át a későbbibe, úgy, hogy itt is inkább csak közelebbi meghatározásról, mint újabb alkotásokról lehet szólni.

Közös jogi alapjuk szerint ide tartoznak mindazon tények, a melyeknél a sértő fél vétkessége megállapítható; lett légyen ez gonoszság, gondatlanság, vigyázatlanság, kíméletlenség, elbizakodás, vagy más hasonló magatartásból származott: ¹⁾ a lényeges csak az, hogy az *animus furandi* kizárva maradjon. Következményeik szerint pedig: mind a sértett jószág értékének helyreállítására menő kötelezés keletkezésében nyilvánulnak; a mi közelebről a jószág természeti pótlásából, kijavításából, vagy az elveszett érték pénzbeli megtérítéséből kerülhetett ki. ²⁾

Az ide tartozó esetek egy csoportját itt is közös elnevezés és megfelelő általánosabb jellegű actio alá foglalák; míg másoknál a dolog sajátos gazdasági vagy egyedies jelentőségét kiemelendő, a törvény a tényről külön emlékezik és érvényesítési módját is így szabályozza. Az előbb említett kártételeket jelenti valószínűleg a XII t. t. töredékének tartott *ruptiae* kifejezés, mely a rumpere-ből származtatva, más jószágának minden olyan megrongálását fogta tenni, a mi csonkítás, törés, bontás, szóval: az épség rovására ment. ³⁾ A minek megfelel, hogy az *actio de ruptis sarcire* első sorban éppen a természeti integritás helyreállítására és csak, ha ez még egynemű és fajú másoknak szolgáltatásával sem

lett volna eszközölhető, szólott pénzbeli kártérítésre. ⁴⁾ Különváltik azonban e csoportnál is az élőfák és ezek számába tartozóknak vett ültetvények, p. szőlő-tőkék *kivágása*, az *actio de arboribus succisis* nevű saját keresettel. ⁵⁾

¹⁾ A későbbi jogi nyelvnek ezen esetekre alkalmazott összesítő kitétele „damnum iniuria datum“, valamint a tényálladék és következmények határozottabb megállapítását célzó későbbi keltű alaptörvénynek a *Lex Aquilia* értelmezése felől fenmaradt forrásaink (p. Gai. III, 211. D. IX, 2. 5. 1. (Ulp.)), ezt eléggé igazolják.

²⁾ Paul. R. S. I, 12. 2. Cic. de leg. I, 21. 55. fin. Fest. v. ruptias. Plin. H. N. XVII, 1. D. XLVII, 9. 9. (Gai.). Huschke szerint a természeti pótlásra vonatkozik a XII t. t. „sarcire“ kitétele. l. alább 4. j. Pernice (Zur Lehre von Sachbeschädigungen nach röm. Recht) szerint pedig a XII t. t. a pénzbeli megtérítést általánosította; a mi azonban Paulus és Cicero i. h. világosan ellenkezik, ha csak azt nem akarná valaki elfogadni, hogy a későbbi jog a dolgot újra XII t. t. előtti állapotra vitte vissza.

³⁾ A „rupitiae“ szó értelmezése, ingadozó. Régi forrás szerint egyértelmű a damnum-mal, Festus v. Rupitias: „Rupitias in XII significat damnum dederit.“ Coll. leg. Mos. et Rom. II, 4. 1. foglalt és Ulpanius egyik művéből vett kivonat szerint: „Rupisse eum utique accipiemus, qui uulnerauit, uel uirgis, uel loris, uel pugnis cecidit, uel telo quo alio, ut sciderit hominis corpus, uel tumorem fecerit; sed ita demum, si damnum (iniuria) datum est.“ V. ö. D. IX, 2. 27. 17. (Ulp.).

⁴⁾ A rupitias-szal együtt fordult elő állítólag a „sarcire“, melynek értelme volna a megrongált jószág helyreállítása, vagy esetleg megfelelővel való pótlása; mely conjektura szerint a tábla-törvény tétele így szólott vala: „Rupsit (vagy rupitias) sarcito.“ Bruns, Fontes, p. 27. Dirksen, i. m. v. sarcire. Rudorff, R. Rg. I, 41. S. II, 108. §. Voigt, i. m. 131. §. 18. j. Különben Festus v. sarcito: „Sarcito in XII Seruius Sulpicius ait significare damnum soluto, praestato.“ V. ö. még fennebb 2. j. A XII t. törvény a rabszolganak csonttöréssel vagy tagcsonkítással járt bántalmazásáról különben még ott is intézkedett, a hol a súlyos testi sértést, mint iniuriat általában véve szabályozta. Gai. III, 223. „iniuriarum ex lege... propter os uero fractum aut collisum trecentorum assium poena erat, uelut si libero os fractum erat, at si seruo CL...“ Mennyiben függ a két intézkedés össze, nincs kiderítve. Ugy lehetne talán venni, hogy a midőn a tény a rupitias alá esik, a sértési

szándék más, mint az első tételnél; de valószínűbb az, hogy a rabszolgára vonatkozólag itt csak a kártérítési összeg megállapítása, és nem a tény minősítése czéloztatott; mert a szoros értelmű iniuria a rabszolgára nem talál.

5) Gai. IV, 11. D. XLVII, 7. 7. (Ulp.) magyarázata szerint az eset így csak akkor minősül, ha a fa a vágás által pusztult el; míg ellenben: „si quis radicitus arborem euelleret uel extirpauerit, haec actione non tenetur; neque enim uel caedit, uel succidit, uel subsecuit; Aquilia tamen tenetur, quasi ruperit.“ Ha a kivágás nemcsak megrongálási szándéktól, hanem lucri faciendi causa volt vezetve, a tény furtumba megy át. D. i. h. fr. 8. (Paul.). Hogy az actiot már a XII t. t. ismeri, állítja Labeo D. i. h. fr. 1: „ex duodecim tabularum dandam actionem Labeo ait.“ V. ö. Plin. H. N. XVII, 1: „Fuit et arborum cura legibus priscis: Cautumque est XII tabulis, ut qui iniura cecidisse alienos, lueret in singulas aeris XXV.“

95. §.

b) Noxa és pauperies.

A kártételek egy másik csoportját jelzi a *noxa v. noxia* elnevezés, mely alatt szorosabb értelemben a családi és az úri hatalom alatt állóktól valakinek okozott károsítás és illetőleg az ebből eredő tartozást értették. 1) A familiaris kötelek sajátosságos természete (24. §.), a rabszolgánál pedig a jogalanyiség teljes hiánya, az általuk elkövetett vétések elbírálását szükségképpen kellett, hogy módosítsák. A vétesség beszámításáról az elsőknél lehetett ugyan szólni, és a büntetés, a mennyire megfenyítésre ment, őket el is érte; de mert míg a potestas alatt állottak vagyonuk nincs (25. §.), a kár anyagi megtérítésére menő kötelezés keletkezését is felvenni nem lehetett. A rabszolgánál pedig akaratnélkülisége következtében tulajdonképpen értelemben vett vétesség sem volt megállapítható. Másfelől azon esetben, ha saját személyében a delictumnál közre nem működött, éppen úgy hiányzott a vétesség, illetőleg kötelezési ok, a paterfamiliasnál. Károsításoknál tehát a megtérítési igény, kötelezett alany nélkül maradt volna. Az alaptételek e merev következetessége azonban alkalmazva nem volt. De annak kikezülési módja még sem történhetett másképp, mint egy egé-

szen sajátzerű tétel felállításával. Kimondatott ugyanis, hogy a kár maga adja urát, a kárttevő fejére száll: a károsított rajta keresheti. A károsító felett hatalommal bíró paterfamilias vagy dominus joga marad a kártérítés eivállalásával az illetőt a delictum kötelékéből kiszabadítani; de ha benne elég értéket maga részére többé már nem talál, tartozása a kiadásnál (noxae dare) többre nem terjed.²⁾ A minek teljesen megfelel azon további tétel, hogy a deditiora való kötelezés tárgyi természetű, azaz bárkit terhel, a kinél a *caput nocens* a kereset alkalmával van: noxalis actio caput sequitur.³⁾ A kiadás módja szabadoknál a mancipatio, rabszolgánál a tulajdonba adás bármely bevett alakja.⁴⁾

Külön elbírálás alá tartozott a családtag személyét illetőleg az idegen vetésben tett kár, történt legyen ez levágás vagy leéetés által. Ha a tettes beszámítás alá esett (puberes), büntetése a halál; ha impubes, akkor a magistratus mérlegelése szerint kimondott testi megfenyítés (uerberatio) a házi hatalom körén belül és a kár kétszeres értéke.⁵⁾

A noxa specializált esete a pauperies, azaz a »lábasmarha« (quadrupes) okozta kár.⁶⁾ Az ide vonatkozó jogszabály azonban elvben nem más, mint a rabszolga károsító tényénél már alkalmazott. A kárttevő állat is noxat, s ily értelemben delictumot létesít. Ura érte nem felelős, mert iniuria neki annál kevésbbé vethető szemére, mivel ez a kárt okozónál sem képzelhető.⁷⁾ De benmarad a kárban maga az állat, s ezt el kell viselje gazdája, hacsak egyenértékűt nem ad.⁸⁾

A XII t. t. külön esetének veszik sokan azon kárt, melynek orvoslása az actio de pastu-val volt eszközlendő; de a miről forrásainkban semmi közelebbi tudósítás nincs. Valószínű csak annyi, hogy e kereset is a noxalis actio szerint volt megalkotva, s hogy ennél fogva következményeiben azzal általában véve egyezett.⁹⁾

¹⁾ A szó különböző értelmét L. Dirksen v. noxa. Jogi forrásaink szólásmódját véve a noxa vagy régiesen noxia mindenesetre tágabb értelmű, mert a pauperiest is magában fog-

lalhatja. Gaius a XII t. t.-hez irt commentariusában (D. L, 16. 238. 3.) általában így határozza meg: „Noxae appellatione omne delictum continetur.“ Festusnál illetőleg Paulus Diac. v. noxia pedig a következőket találjuk: „Noxa ponitur pro peccato, aut pro peccati poena, cum lex iubet noxae dedere pro peccato . . . Noxia apud antiquos damnium significat, sed a poëtis ponitur pro culpa . . . Serv. Sulpicius Rufus ait damnium significat apud poëtas autem et oratores ponitur pro culpa. At noxa peccatum aut pro peccato poenam, ut Accius: Tete esse huic noxae obnixum. Item, cum lex iubet noxae dedere, pro peccato dedi iubet...“ l. még kül. Gai. IV, 76.

²⁾ A paterfamilias kötelezését megállapító különböző fel fogásokról l. Voigt, i. m. 142. §. Zimmern, Gesch. d. röm. Privatr. I, 191. §. Brinz, i. m. 258, 341. §§. Különben Gai. IV, 75: „Ex maleficiis filiorum familias seruorumque, ueluti si furtum fecerint aut iniuriam commiserint, noxales actiones proditae sunt, uti liceret patri dominoue aut litis aestimationem sufferre aut noxae dedere: erat enim iniquum nequitiam eorum ultra ipsorum corpora parentibus dominisue damnosam esse.“ D. IX, 4. 1. (Gai.): „Noxales actiones appellantur, quae non ex contractu, sed ex noxa atque maleficio seruorum aduersus nos instituuntur. Quarum actionum uis et potestas haec est, ut si damnati fuerimus, liceat nobis deditione ipsius corporis, quod deliquerit, euitare litis aestimationem.“ Hogy e tétel már a XII t. t.-be felvéve volt, bizonyítja Ulpianus D. i. h. fr. 2. l; Gai. IV, 76. A paterfamilias illetőleg dominusnak principaliter a kötelezésen kívül való állását jelzi különben az is, hogy a perben defensor-nak tekintetett. D. IX, 4. 30. (Gai.).

³⁾ Inst. IV, 8. 5. Gai. IV, 77. D. IX, 4. 7. (Ulp.); D. eod. fr. 21. 2. (Ulp.).

⁴⁾ Gai. I, 140. 141. IV. 75. Későbbi jogászoknál, mint Gaius IV, 79.-ből látszik, vitás volt, hogy a mancipatio egyszerű vagy háromszor történt-e? „Cum autem filius familias ex noxali causa mancipio datur, diuersae scholae auctores putant ter eum mancipio dari debere, quia lege XII tabularum cautum sit (ne aliter filius de potestate patris) exeat, quam si ter fuerit mancipatus; Sabinus et Cassius ceterique nostrae scholae auctores sufficere autem unam mancipationem crediderunt, et illas tres legis XII tabularum ad uoluntarias mancipationes pertinere.“ Az újabbaknál vitás az is: ha vajjon rabszolgákká váltak-e, vagy az okozott kárt kellett leszolgálniok? V. ö. Heineccius, Antiqui. Rom. jurispr. syntagma. P. I. lib. IV, t. VIII; Voigt i. m. 143. §., a miről alább lesz szó. Meddig állott fenn e kivételes jogszabály a családgyermekre vonatkozólag, bizonyosan megmondani nem lehet. Hogy a classikusok korában

még alkalmazva volt, kétségtelen, már az idézett forrásokat is ha tekintjük. V. ö. Különb. Zimmern i. m. I, 191. §. Rein, Privatr. 492. l. Végleg csak Justinianus törli el. Inst. IV, 8. 7: „quis enim patitur, filium suum et maxime filiam in noxam alii dare, ut paene per corpus pater magis, quam filius periclitetur, quum in filiabus etiam pudicitiae fauor hoc bene excludit?“

(⁶ Plin. H. N. XVIII, 3: „Frugem quidem aratro quae sitam furtim noctu pauisse ac secuisse puberi XII tabulis capitale erat, suspensumque Cereri necari iubebant; — impubem praetoris arbitratu uerberari noxiamque duplione decerni.“ A pascere-re nézve Fest. (Paul. Diac.) v. impescere: „impescere, in laetam segetem pascendi gratia immittre.“ A „laeta seges“ről pedig megjegyzendő, hogy „seges“ a szántó, ha már meg van dolgozva; „laeta seges“ a kikelt vetés. Varro de L. L. V, 6. 37; de R. R. I, 99. Verg. Georg. I, 1. Serv. in Aen. III, 142. E tényről különben még a büntető jogban lesz szó.

⁶) Inst. IV, 9. D. IX, 1. 3. (Ulp.) Paul. R. S. I. 15. 1.

⁷) D. i. h. „Si quadrupes pauperies fecisse dicitur, actio ex lege duodecim tabularum descendit, quae lex uoluit aut dari id, quod nocuit, id est id animal, quod noxam commisit, aut aestimationem noxae offeri. §. 1. Noxia autem est ipsum delictum. §. 3: „pauperies est damnum sine iniuria facientis datum, nec enim potest animal iniuria fecisse, quod sensu caret.“ Az említett kártérítési kereset a praetori jogban *actio de pauperie* nevet kapott. A marhatulajdonosának felelősségéről az újabb iroknál itt is különböző elméleteket találhatni. Felveszik a többi között, hogy a tulajdonosnál culpa praesumálható, és ezen okon keletkezik legalább a kiadási kötelezése. Thibaut, Versuche über einzelne Theile der Theorie des Rechts II, 185 és kv. l. De ki van mutatva, hogy ezen elmélettel a római források teljes ellenmondásban vannak. Különösen felhozzák ellene azt: miképpen férne össze ezzel ama szabály, hogy az állat kiadása által gazdája mindennemű további kártérítéstől menekül; vagy, ha az állat megdöglik, szintén nincs többé kötelezés és végre, hogyan volna magyarázható az itt is kétségtelen tétel: noxa caput sequitur? Egy másik nézet szerint a culpa az állatnak magának tudandó be és gazdája csak mint természetes védura jó tekintetbe; a mely állítás mellett hivatkoznak különösen D. IX, 1. 1. 11. (Ulp.): „Quum arietes uel boues commisissent et alter alterum occidit, Q. Mucius distinxit, ut, si quidem is periisset, qui aggressus erat, cessaret actio; si is, qui non prouocauerat, competeret actio, quamobrem eum sibi aut noxam sarcire, aut in noxam dedere oportere.“ V. ö. Vangerow III, 689. §. Ámde e nézet nemcsak

magában véve a jogi gondolkodással, az alanyiség eszméjével, hanem a 7. j. idézett forráshelyekkel is ellenkezik.

⁸⁾ Mely állatok tartoztak a régi törvény tétele alá, biztosan megmondani nem lehet; mert, hogy a *házi* minőség általában nem döntött, onnét következtethetni, hogy a későbbi jog külön intézkedésére volt szükség, hogy a kereset p. a kutyától okozott kárra kiterjesztessék. Inst. IV, 9. 1. De bizonyosra vehető az, hogy a *vad* ide nem tartozott. D. i. h. fr. 1. 10. (Ulp.): „In bestiis autem propter naturalem feritatem, haec actio locum non habet, et ideo si ursus fugit et sic nocuit, non potest dominus conueniri, quia desinit dominus esse, ubi fera euasit, et ideo, si eum occidi, meum corpus est.“ Inst. IV, 9. További részletekről l. Unterholzner, II. 741. l.

⁹⁾ Az *actio de pastu* külön említetik Paul. R. S. I, 15. 1: „Si quadrupes pauperiem fecerit damnum dederit, quidue de pastu sit, in dominum actio datur ut aut damni aestimationem subeat, aut quadrupedem dedat; quod etiam lege *Pesulania de cane cauetur.*“ D. XIX, 5. 14. 3. (Ulp.): „Si glans ex arbore tua in meum fundum cadat, eamque ego immisso pecore depascam, Aristo scribit, non sibi occurrere legitimam actionem, qua experiri possim, nam neque ex lege duodecim tabularum de pastu pecoris, quia non in tuo pascitur, neque de pauperie, neque de damni iniuriae agi posse.“ Mely utóbbi helyből tehát a tényálladékre nézve csak annyi tűnik ki, hogy a marha más telkén legelve okoz kárt; de hogy: hogy került ide, mint felügyelet nélkül bódorgó, vagy szándékosan odatevelve, és az első esetben a gazda hanyagsága, az utóbbiban szándékossága szintén a tényálladékhöz tartozott-e: sem Paulus, sem Aristo tudósításából ki nem tűnik. L. Heineccius, i. m. P. II, lib. IV, t. IX; Rudorff II, 108. Unterholzner i. m. 712; Kuntze i. m. 731. §.

96. §.

Lex Aquilia.

A jogtalan kár tényálladékanak szabatosabb körülírását, a kártérítési kötelezés mértékének eleve való megállapítását és per esetén a gyorsabban célhoz juthatást törekszik a törvényhozás a *Lex Aquilia* nevezet alatt fenmaradt törvénynyel elérhetni. Szerzőjéről, különösen keletkezésének évéről, habár a későbbi kor azt egyik alaptörvényének tekinté és folytonos magyarázat tárgyát képezte, biztos tudósítás nem maradt fenn.¹⁾ Azt sem lehet állítani, hogy a

régi joggal szemben egészen új elvekből kiinduló reformáló törvény volt légyen, mivel az ide vonatkozatható forrás²⁾ ezt a következtetést nem követeli; magának a törvénynek tartalmából pedig több, mint a mennyit általában jeleztem, szintén ki nem magyarázható. A törvény ugyanis három fejezetből áll, melyek közül az első és harmadik a már régebbi törvényekben szabályozott anyagi megkárosítások tényálladékaival és következményeivel és csak a másodikban foglalkozik egy oly sérelemmel, melyről, hogy az azelőtti törvény is intézkedett volna, nincs még más tudósításunk; és éppen ezen okból marad nehéz annak ezen összefüggésben helyes megfejthetése is.

Az első fejezetben tiltja a törvény valamely idegen, férfi vagy nő rabszolgának és a római értelemben vett gazdasági állatnak szándékos vagy vétkes megölését. A rábizonyított tett elkövetőjét a jószágnak azon év bármelyik időpontjában megállapítható és a legmagasabbra számítható becsértéke megtérítésére úgy kötelezi, mintha ez már bírói ítélettel is kimondva lenne.³⁾ A harmadik fejezet ugyancsak más rabszolgája, barmának vagy egyéb jószágának bántalmazását, égetés, törés vagy más módon való rongálásá által említi, az elsőben megállapított következménytől csak azon eltéréssel, hogy a becsérték megállapításánál nem egy egész esztendő, hanem csak a legközelebbi harmincz nap veendő fel.⁴⁾

A változás tehát a régi joggal szemben a következő:

a) különválasztása és szabatosabb meghatározása a bántalmazás legsúlyosabb esetének és az erre alkalmas gazdasági jószágnak (qui seruum seruamue alienum alienamue quadrupedem uel pecudem occiderit);⁵⁾

b) a jószág természeti pótlására vonatkozó régi intézkedés helyébe igénytárgyúl a jószág pénzbeli értékének kijelölése (tantum aes dare);⁶⁾ és

c) a felhajtás gyorsabb és szigorúbb módjának megengedése (damnas esto).⁷⁾

Egészen elűtő a törvény második fejezetében foglalt intézkedés, mely szerint valamely stipuláció által alapított

kötelezésnek törlesztésénél csalárdul eljáró hitelezőtárs (ad-stipulator), a főhitelezővel szemben a követelés jelen értékének megtérítésére köteleztették.⁸⁾ Hogyan került e tétel a törvénybe és mily összefüggésben állott a másik két fejezettel: eddigelé felderíteni még nem sikerült.⁹⁾

Voltak-e még a törvényben más intézkedések (fejezetek): gyanítani igen, de biztosan kimutatni nem lehet.¹⁰⁾ De annál kétségtelenebb az, hogy a későbbi jogtudomány és bírósági gyakorlat a törvény intézkedéseit alapul vette, részint hasonló eseteknek a törvény intézkedései alá közvetlen állítása, részint hasonkeresetek (utiles actiones, in factum, ad exemplum) egészen új alkotására; a mi magyarázza, hogy e törvény még Justinianus törvénykönyveiben is kiváló helyet foglalt el.¹¹⁾ Állandó és általános elméleti ügy, mint gyakorlati alapok maradtak:

a) a tettes vétkessége, úgy mint már máshol megállapítva lett (87. 88. §§.);¹²⁾

b) hogy a sérelem közelebbi kivitelében: damnum corpori corpore datum-ként minősüljön, a mi szószerinti értelmében ezt teszi: a sértés tetet ért közvetlenül és testileg közvetlenül (p. manibus suis) volt ejtve.¹³⁾ A miből következik, hogy ú. n. mulasztási tények (non faciundo) káros következményei ezen úton kereshetők nem voltak.¹⁴⁾

A törvénynek szószerinti értelmében a kereset csak a sértett jószág tulajdonosát (herus, dominus) illette; de a későbbi magyarázat más dologilag jogosultakra is kiterjeszté.¹⁵⁾ Active átmege az örökösre is; de a sértőt csak a netaláni vagyoni gyarapodás kiszolgáltatására kötelezé.¹⁶⁾ Ha a károsítást többen és együtt követték volna el, mindnyájan kötelezve lesznek és pedig egyenként még akkor is, ha valamelyik már a kárt megtérítette volna, a mi a kereset büntető jellegéből következik.¹⁷⁾ Sajátos természetű volt végre az is, hogy elévülésnek nem volt kitéve és más keresetnek, ha ez a kár megtérítése céljából volt indítva, útját szintén csak akkor állta, ha az sikerrel lett volna alkalmazva.¹⁸⁾

¹⁾ Szerzőjéről Ulpianus (D. IX, 2. 1. 1.) csak annyit mond: „Quae lex Aquilia plebiscitum est, quum eam Aquilius

tribunus plebis a plebe rogauerit“; a mivel egyezik Nov. 18. c. 8. és Theophilus Paraph. IV, 3. 15. Theophilus megjegyzése szerint a törvény a plebs és senatus között fennforgó vizzály elintézését is czélozván, többen annak hozatalát a plebs harmadik secessiojának évére, tehát a v. é. u. 467-re vélik tehetni, l. különösen Reitz, Theoph. kiadásában pp. 765. 930. a hol a régibb nézetek is méltatva vannak. Mások 573, mások ismét 699 évre teszik, a mely években Aquilius nevű tribunus plebis szintén előfordulnak. Az első nézet mellett, illetőleg a más kettő ellen szól, Theophilus tudósításán kívül még különösen a törvény régies nyelvezete, valamint azon további körülmény, hogy Brutus és Q. Mucius irataiban arról már említés történt. V. ö. D. h. t. fr. 11. 6; fr. 27. 22. (Ulp.); fr. 39. (Pomp.). Rudorff, i. m. 41. §. Müller, Inst. 131. §. Pernice, Zur Lehre von Sachbeschädigungen nach röm. Recht 18—19. l.

²⁾ D. h. t. fr. 1 pr.: „Lex Aquilia omnibus legibus, quae ante se de damno iniuria locutae sunt, derogavit, siue duodecim tabulis, siue alia quae fuit; quas leges nunc referre non est necesse.“ Ulpianus kifejezését „derogavit“ helyesen úgy kell érteni, hogy a különböző alkalmakból hozott és csak partialis intézkedéseket tartalmazott törvényeket magában egyébsítvén, egyúttal megszünteté.

³⁾ D. h. t. 2. (Gai.): „Lege Aquilia capite primo cauetur, ut: Qui seruum servamue alienum alienamue, quadrupedem uel pecudem iniuria occiderit, quanti id in eo anno plurimi fuit, tantum aes dare domino damnas esto.“ Gai. III, 110: „Damni iniuriae actio constituitur per legem Aquiliam, cuius primo capite tantum est, ut si quis hominem alienum alienamue quadrupedem quae pecudum numero sit, iniuria occiderit, quanti ea res in eo anno plurimi fuerit, tantum domino dare damnetur. 211. Iniuria autem occidere intellegitur, cuius dolo aut culpa id occiderit, nec ulla alia lege damnum quod sine iniuria datur, reprehenditur; itaque impunitus est qui sine culpa et dolo malo casu quodam damnum committit.“ Az érték megállapítására nézve pedig figyelembe jön Gaius 212. §. szerint, hogy „nec solum corpus in actione huius legis aestimatur; sed sane si seruo occiso plus dominus capiat damni quam praetium serui sit, id quoque aestimatur, ueluti si seruus meus ab aliquo heres institutus antequam iussu meo hereditatem cerneret, occisus fuerit: non enim tantum ipsius praetium aestimatur, sed et hereditatis amissae quantitas. Item si ex gemellis uel ex comoedis uel ex symphoniacis unus occisus fuerit, non solum occisi fit aestimatio, sed eo amplius id quoque computatur, quod ceteri qui supersunt, depretiati sunt. Idem

iuris est etiam si ex pari mularum unam uel etiam ex quadrigis equorum unum occiderit. — 214. §. — Quod autem adiectum est in hac lege *Quanti in eo anno plurimi ea res fuerit*, illud efficit, si clodium puta aut luscum serum occiderit, qui in eo anno integer (fuerit, ut non quanti fuerit, cum occideretur, sed quanti in eo anno plurimi) fuerit, aestimatio fiat; quo fit, ut quis plus interdum consequatur, quam ei damnum datum est.“ V. ö. Inst. IV, 3. 9—10; D. h. t. fr. 21. (Ulp.); fr. 23. 6. (Ulp.); fr. 51. (Julian.) stb.

4) D. h. t. fr. 27. 5. (Ulp.): „Tertio autem capite ait eadem lex Aquilia: Ceterarum rerum, praeter hominem et pecudem occisos, si quis alteri damnum faxit, quod uerit, fregerit, ruperit iniuria, quanti ea res fuit (erit?) in diebus triginta proximis, tantum aes domino dare damnas esto.“

5) A quadrupes mellé a pecus kapcsolása kétségkívül az elsőnek közelebbi determinációját jelenté. A pecus Varro szerint *legelő* marhát jelent, a minek megfelel Gaius (D. h. t. 2. 2.) és az Institutiók magyarázata is, IV, 3. 1.: „Quod autem non praecise de quadrupede, sed de ea tantum, quae pecudum numero est, cauetur, eo pertinet, ut neque de feris bestiis, neque de canibus, cautum esse intelligamus, sed de iis tantum, quae proprie pasci dicuntur, quales sunt equi, muli, asini, boues, caprae.“ A törvény harmadik fejezetében előforduló „ceterarum rerum“ kitétele alá esett: minden a pecus számba nem tartozó állat, lett légyen az házi, szelidített vagy csak befogott vad. D. h. t. fr. 2. 2. (Gai.): „canis“; D. h. t. fr. 27. 12. (Ulp.): „apes“. Inst. h. t. §. 13: „In ceteris quoque omnibus animalibus“; végre az első fejezet alá tartozók megsebzése, csonkítása, D. h. t. fr. 44. 1. Ulp.; fr. 45. 1. (Paul.), Inst. h. t. §. 13.; valamint más gazdasági javak megsemmisítése vagy megrongálása. Inst. i. h. E tételek későbbi korban többféle magyarázatra és vitára adtak alkalmat, így p. a disznót illetőleg D. h. t. 2. 2; Inst. h. t. §. 1. E tekintetben azonban, azt hiszem, elég ha ide jegyzem még Gaius tudósítását III, 217: „Capite tertio de omni cetero damno cauetur. itaque si quis serum uel eam quadrupedem, quae pecudum (numero est uulnerauerit, siue eam quadrupedem, quae pecudum) numero non est, ueluti canem, aut feram bestiam, ueluti ursum, leonem, uulnerauerit uel occiderit, hoc capite actio constituitur: in ceteris quoque animalibus, item in omnibus rebus quae anima carent, damnum iniuria datum hoc parte uindicatur; si quid enim ustum aut ruptum aut fractum (fuerit), actio hoc capite constituitur, quamquam potuerit sola rupti appellatio in omnes istas causas sufficere: ruptum (enim intellegitur, quod quoquo modo corruptum) est; unde

non solum usta aut rupta, aut fracta, sed etiam scissa et conlisa et effusa et quoquo modo uitiata aut peremta atque deteriora facta hoc uerbo continentur.“

⁶⁾ Az érték törvényes megállapításával, a törvény valószínűleg a liquidációk alkalmával üzött visszaéléseknek kívánta elejét venni. Rudorff i. m, 41. §.

⁷⁾ A perbeli igény érvényesítése ezen törvény előtt csak a rendes kereset és eljárási mód szerint történhetvén, az itt hibásnak kijelentett fél ellen a végrehajtás előkészítése végett még külön becslési eljárásra (arbitrium litis aestimandae) volt szükség, melynél a bírónak teljesen szabad keze lévén, a plebs és a patricius osztály közt az időben fennforgó folytonos politikai versengés következtében az önkény és részrehajlás könnyen felmerült. Ezeknek elejét venni czélozta valószínűleg Aquilius néptribun javaslata, midőn egyrésről az érték maximumát a becslő bírónak kiszabta, Inst. h. t. §. 15: „plebem Romanam... contentam fuisse, quod prima parte eo uerbo (sc. plurimi) usa est“; másfelől a követelést mindjárt végrehajthatónak (damnas esto) minősíté. Az utóbbi hozzászólás erejénél fogva most már tehát a kártérítési per a következő módon alakulhatott: ha a tettes beismerésben volt (confessus) és a becslés útján megállapított tartozást nem törleszté, ellene mindjárt a szigorú végrehajtási keresetnek (manus iniectio) volt helye. D. h. t. fr. 25. 2. (Ulp.): „in hac actione, quae aduersus confitentem datur, iudex non rei iudicandae sed aestimandae datur.“ Cic. pro Cluent. c. 41. Gai. IV, 21: „Quod tu mihi... damnat... non soluisti... manum iniicio.“ Ha pedig tagadásban volt és a sérelem per útján rábizonyult, akkor az érték kétszeresében (in duplum) marasztaltatott el. D. h. t. 2. 1. (Gai.): „Et infra deinde cauetur, ut aduersus infitiantem in duplum actio esset.“ A kétszeres azonban itt, Rudorff szerint, nem a tagadásra általában véve, hanem különösen a lex Aquilia intézkedésére vonatkoztatott következmény, úgy vétődővén, mintha az a damnatio ellen alaptalanul emelt semmiségi panasz lett volna. Rudorff, I, 41. §. Puchta, Curs. III, 277. §. z. j. Vitás azonban, hogy a törvény ezen következménye eredetileg csak az első caputra, vagy mint később vevék a más kettőre is szólt? L. Müller, i. m. 131. §. Rudorff i. h. Később a lex Aqu. alapján a confessus ellen is csak közönséges keresettel (condictio ex lege) lehetett perelni. D. XII, 1. 9. 1. (Ulp.); mivel a *lex Vallia* a legis actio per manus iniectio nem eredeti szigorát csak a iudicatum és depensum eseteire szorítá. Gai. IV, 25.

⁸⁾ Gai. III, 215: „Capite secundo adstipulatorem, qui pecuniam in fraudem stipulatoris acceptam fecerit, quanti ea

res est, tanti actio constituitur. Qua et ipsa parte legis damni nomine actionem introduci manifestum est; sed id caueri non fuit necessarium, cum actio mandati ad eam rem sufficeret; nisi quod ea lege aduersus infitiantem in duplum agitur“. Ezen intézkedés később szokás útján erejét is veszté. D. h. t. fr. 27. 4. (Ulp.): „Huius legis secundum quidem capitulum, in desuetudinem abiit“. I. h. t. §. 12. Tartalmát talán éppen ezen okból a későbbi források nem ismertették, s csak Gaius commentariusából ismerjük még ma is.

⁹⁾ E kérdés megoldásáról az újabb irodalomból két véleményt említhetünk. Egyik szerint (Huschke, Zeitschrift f. gesch. Rechtsw. XIII, 267. l.), a lex Aquilia mindennemű megkárosítások megtorlását célzó általános törvény levén, a nem testies javaknál (obligációk) felmerülőket is felkellett ölelje. A másik vélemény speciális alapot vesz fel, különösen éppen az adstipulatio processzualis célját. A régi peres eljárás szerint ugyanis képviselésnek szabály szerint helye nem levén, a gyakorlat e hiányt úgy kerülte meg, hogy a hitelező mindjárt az obligáció alapításakor bevonta egy bizalmi emberét, a ki aztán mint hitelező társ esetleg a perre legitimálva volt. Ha már most egy rabszolgának megöléséből eredő kötelezés perlésénél adós vadimoniumra köteleztetett, és az adstipulator alperest csalárdul menekülni engedte, a tartozásért maga maradt felelős. Ezt az intézkedést terjeszti ki a későbbi magyarázat más adstipulációkra is. V. ö. Rudorff Zeitschr. f. R. G. XIV. k. 385. és kv. l. és i. m. 41. §.

¹⁰⁾ Rudorff szerint (Pucht. Curs. III, 277. §. és R. G. I, 41. II, 108. §§.) szabályt tartalmazott még e törvény a rabszolga és háziállat ok nélkül való kínzására vonatkozó büntetés felől. Cic. p. Tull. c. 9: „de damno iniuria apud maiores nostros lex Aquilia lata est, cum — perraro fieret, ut homo occideretur, idque nefarium et singulare facinus putaretur“. Ezen bírságra (multa) közkeresettel lehetett perelni. Cic. Brut. c. 34. Ezen kívül még perbeli szabályokról is szólt, a meny nyiben a iudicium publicum és priuatum még ez időben egymással kapcsolatos volta itt különös intézkedést igényelt. L. még Mainz i. m. II, 356. §.

¹¹⁾ Ezen fejlődés részletes tárgyalása az itt felvett ke-reten kívül esvén, az érdeklődő olvasót utalhatom részben Justinianus törvénykönyvére, részben az újabb terjedelmes fejtegetésekre.

¹²⁾ Inst. h. t. §. 3. Gai. III, 211.

¹³⁾ Gai. III, 219: „placuit ita demum ex ista lege actionem esse, si quis corpore suo damnum dederit; ideoque alio modo damno dato utiles actiones dantur, ueluti si quis

alienum hominem aut pecudem incluserit et fame necauerit, aut iumentum tam uehementer egerit, ut rumperetur; item si quis alieno seruo persuaserit, ut in arbore ascendere, uel in puteum descenderet, et is ascendendo aut descendendo ceciderit et aut mortuus fuerit aut aliqua parte corporis laesus sit; sed si quis alienum seruum de ponte aut ripa in flumen proiecerit et is suffocatus fuerit, corpore suo damnum dedisse eo quod proiecerit, non difficiliter intellegi potest“. D. h. t. fr. 9. pr. (Ulp.): „Item si obstetrix medicamentum dederit, et inde mulier perierit, Labeo distinguit et, si quidem suis manibus supposuit, uideatur occidisse, sin uero dedit, ut sibi mulier offeret, in factum actionem dandam; quae sententia uera est, magis enim causam mortis praestitit, quam occidit“. V. ö. Inst. h. t. §. 16. D. h. t. fr. 7. 3. Ulp. fr. 9. 3. (Ulp.), fr. 11. 5. (Ulp.) fr. 51. (Iulian.) stb.

¹⁴⁾ D. VII, 1. 13. 2. (Ulp.): „qui agrum non proscindit, qui uites non subserit, item aquarum ductus corrumpi patitur, lege Aquilia non tenetur“.

¹⁵⁾ D. h. t. fr. 2. 2. (Gai.): „dare domino damnas esto“. fr. 11. 6. (Ulp.): „Legis autem Aquiliae actio hero competit, id est domino“. fr. 13. pr. (Ulp.): „Liber homo suo nomine utilem Aquiliae habet actionem; directam enim non habet, quoniam dominus membrorum suorum nemo uidetur“. A nem tulajdonosok közül későbbi jog szerint: a bonae fidei possessor (D. h. t. 17. pr. Ulp.); záloghitelező (D. h. t. 30. 1. Ulp.), usufructuarius vagy usuarius (D. h. t. fr. 11. 10. Ulp.), valamint mindaz, ki a dominus helyett a dolog hasznát kivenni jogosított (D. h. t. 27. 14. Ulp.); mindezek pedig perelhetnek nemcsak harmadik személyek, hanem a jószág tulajdonosa ellen is, a mint ez az éppen idézett helyekből kivehető.

¹⁶⁾ D. h. t. fr. 23. 8. (Ulp.): „Hanc actionem et heredi ceterisque successoribus dari constat; sed in heredem uel ceteros haec actio non dabitur, quum sit poenalis, nisi forte ex damno locupletior heres factus sit.“

¹⁷⁾ D. h. t. 11. 2. (Ulp.): „Sed si plures seruum percusserint, utrum omnes quasi occiderint, teneantur, uideamus; et si quidem apparet, cuius ictu perierit, ille quasi occiderit, tenetur; quod si non apparet, omnes quasi occiderint, Julianus ait. Et si cum uno agatur, ceteri non liberantur, nam ex lege Aquilia, quod alius praestitit, alium non releuat, quum sit poena.“

¹⁸⁾ D. XIII, 6. 7. 1. (Ulp.): „Sed si legis Aquiliae aduersus socium eius habuit commodator actionem, uidendum erit, ne cedere debeat, si forte damnum dedit alter, quod hic, qui conuenitur, commodati actione sarcire compellitur; nam et si ad-

uersus ipsum habuit Aquiliae actionem commodator, aequissimum est, ut commodati agendo remittat actionem, nisi forte quis dixerit, agendo eum e lege Aquilia hoc minus consecutum, quam ex causa commodati consecutus est; quod uidetur habere rationem.“ V. ö. D. XLIV, 7. 34. 2. (Paul.)

97. §.

A szomszédsági viszonyból eredő megkárosítások.

A régi jog, mint már kimutattuk (45. §.), a telki viszonyok első rendezése alkalmával különös figyelmet fordított a szomszédsági viszonyok olyatén rendezésére, hogy minden telek gazdasági céljai szerint a lehetőleg kihasználható legyen. Az erre vonatkozó intézkedések kiegészítéseként vehetjük azon továbbiakat, melyek a telki állomány és a rajta létező gazdasági javaknak épségben maradását biztosítani célozták. A szomszédos telken gazdája által tett változtatás ugyanis könnyen káros következményeket vonhat maga után a szomszédjáén; a minnek következtében a közrend követelménye tette mindenkinek kötelességévé tulajdonával úgy élni, hogy abból másra kár ne háromoljék. Erre vonatkozik

a) a XII t. t.-nek régi tétele: *Si aqua pluuia nocet*, melynek értelmében a szomszéd telkén semminemű olyan változtatást nem tehet, a mi által a közönséges esőzések alkalmával felgyülni szokott víz állandó lefolyási útjából eltereltetnék és ebből a szomszéd telkén károk származhatnának. Ha pedig ez mégis történt volna, az illető fél sérelmét az *actio aquae pluuiiae arcendae*-vel kereshette. ¹⁾ A kereset hatályosságának feltételei azonban, hogy a víz útját a telek használója saját munkájával (opus manu factum) változtatta meg és pedig egy olyan útját, melyet valamely törvény (*lex*) vagy emberi emlékezetet meghaladó használat (*uetustas*), vagy végre a hely természeti fekvése jelölt volt ki. ²⁾ Nem feltétel azonban a kárnak tényleg bekövetkezése; elég, ha az átalakítás olyan, hogy alkalom adtán a kárt elősegítő lehet. ³⁾ A kereset ilyenkor nem is kártérítésre, hanem az előbbi helyzet visszaállítására irányul. ⁴⁾ Kártérítés is kö-

vetelhető azonban már a litis contestatio után és ítélet előtt netalán beállt rongálásokért.⁶⁾ És e mellett fenmarad a fenyegetett szomszéd igénye az eshetőleges kár megtérítésének biztosítására is (noxam cauere).⁶⁾

b) Hogy az említett kereset csak a szoros értelemben vett mezőgazdasági telkek védelmére szolgált, forrásaink szólásmódjából elég biztosan kivehető.⁷⁾ De a régi város építési szabályzata alapján keletkezett szomszédsági viszonyok és az épületeknél használt anyagok minősége következtében,⁸⁾ az imént említetthez hasonló állapotok a községben is előfordulhatván, könnyen gondolható, hogy a fenyegető vagy már éppen be is következett károsítások kiegyenlítéséről még a praetori jog ide vonatkozó későbbi intézkedése előtt is már gondoskodva volt; és pedig az előbb említett actio analogia szerint, részben a fenyegető épület kijávitását vagy eltávolítását, részben a bekövetkező kártérítési igény sikerét célzó biztosíték követelhetése által.⁹⁾ Az e célra szolgált actiót, a sarta, tecta tueri kifejezés után, lehetne: actio sartorum tectorum tuendorum nevezettel jelölni.¹⁰⁾ Ha a szomszéd az említett módon magáról nem gondoskodott volna és a bedőlés, omlás tényleg bekövetkezett, a régi jog neki csak azon jogot adta, hogy kára fejében a telkére áthullott anyagot megtarthatja mindaddig, míg annak tulajdonosától kárpótlást nem kap, vagy esetleg végrelegesen is, ha arra ez többé igényt tartani nem akarna.¹¹⁾

¹⁾ D. XL, 7. 21. pr. (Pomp.): „Uerba legis duodecim tabularum: *Si aqua pluuiā nocet*“; melynek értelmezését illetőleg Pomponius hozzá teszi, hogy a régiek (ueteres) szerint ezt így kell érteni: „si nocere poterit.“ D. XXXIX, 3. 22. 2. (Pomp.): „... quod pluuiā alicui noceat, erit quidem actio legitima cum domino proprietatis.“ A rendszabály gazdasági jelentősége és ősi volta mellett bizonyít Frontinus, de controuer. agr. Lachmann, p. 36: „in Italia ad aquam pluuiam arcendam controuersia non minima concitetur“ ... p. 57: „De aqua pluuiā arcenda controuersia per regiones uariis generibus exercetur. In Italia ... non exigua est iniuria, si in alienum aquam inmittas ...“ E helyek további magyarázatát l. Rudorff, Gromat. Inst. p. 462.

²⁾ D. XXXIX, 3. 2. pr. (Paul.): „In summa tria sunt, per quae inferior locus superiori seruit: lex, natura loci, ue-tustas, quae semper pro lege habetur, minuendarum scilicet litium causa.“ D. h. t. fr. 1. 15. (Ulp.): „...noceat non naturaliter sed opere facto“. §. 23: „...quasdam leges esse dictas, ut, quibus agris magna sint flumina, liceat mihi scilicet in agro tuo aggeres uel fossas habere, si tamen lex non sit agro dicta, agri naturam esse seruandam, et semper inferiorem superiori seruire.“ V. ö. Cic. Top. 9: „aqua manu nocens..“ D. h. t. 11. 6. (Paul.): „Trebatius existimat, si de eo opere agatur, quod manu factum sit...“ úgyszintén a további különböztetéseket D. h. t. fr. 1. (Ulp.); fr. 2. (Paul.); fr. 14. (Paul.) stb., melyek a régi törvényt felvett praetori edictum alapján a különböző esetek megoldását czélozták.

³⁾ D. h. t. fr. 1. §. 1: „Haec actio locum habet in damno nondum facto, opere tamen iam facto, hoc est de eo opere, ex quo damnum timetur“. V. ö. fennebb: „si nocere poterit.“

⁴⁾ D. h. t. fr. 6. 6. (Ulp.): „Officium...iudicis hoc erit, ut, si quidem opus a uicino factum sit, eum iubeat restituere“, etc. §. 7. „Celsus scribit, si quid ipse feci, quo tibi aqua pluuiam noceat, mea impensa tollere me cogendum; si quid alius, qui ad me non pertinet, sufficere, ut patiar te tollere. Sed si seruus meus fecerit, aut is, cui heres sum, hoc fecit, seruus quidem noxae dedere debeo; quod autem is, cui heres sum, fecit, perinde est, atque si ipse fecissem.“

⁵⁾ D. h. t. fr. 6. 6: „damnumque sarcire, si quid post litem contestatam contigit.“

⁶⁾ D. XLIII, 8. 5. (Paul.): „erit actio (priuato) ex lege duodecim tabularum, ut noxa damno cauetur“. V. ö. D. XXXIX, 3. 14. 2. (Paul.).

⁷⁾ V. ö. Voigt i. m. 146. §.

⁸⁾ A XII t. t. szabálya szerint a községben nem lehetett az épületeket közvetlen egymás mellé tenni, hanem öt lábnyi köznek kellett maradnia. Varro, de LL. V, 4. 22. Fest. v. ambitus. Isid. Orig. XV, 16. 12. Briss. Antiqu. I, 2. Az építési mód (Cato de R. R. 14. 2. Non. Marc. 48. 13. Plaut. Rud. I, 2. 8; Most. I, 2. 26. és kv. 66. köv. L. Voigtnál i. h.) pedig szintén olyan volt, hogy az esőzés következtében átázott fal könnyen omlott és okozhatott ezen esetben a szomszéd-nak kárt.

⁹⁾ Gai. IV, 31. a „damni infecti“ actiot még a formulák behozatala után is a legis actionális perrend szerint indítandónak mondja, a miből a jus civilében gyökerező voltát.

biztosan következtethetni. V. ö. Kuntze, Curs. 735. 738. §§. Unterholzner i. m. 720. l.

¹⁰⁾ Voigt. i. h. különösen az alapul felvett forrás gyűjteményt l. a 15. jegyzetében.

¹¹⁾ D. XXXIX, 2. 6. (Gai.): „Euenit ut nonnunquam damno dato nulla nobis competat actio, non interposita antea cautione, ueluti si uicini aedes ruinosae in meas aedes ceciderint; adeo ut plerisque placuerit, nec cogi quidem eum posse ut ruderata tollat, si modo omnia, quae iacent pro derelicto habeat“. D. h. t. fr. 7. 1. (Ulp.): „quum enim animalia, quae noxam commiserunt, non ultra nos solent onerare, quam ut noxae ea dedamus, multo magis ea, quae anima carent, ultra nos debent onerare, praesertim quum res quidem animales, quae damnum dederint ipsae extent, aedes autem, si ruina sua damnum dederint ipsae extent, aedes autem, si ruina sua damnum dederunt, desierint extare“. — A régi jognak eme rendszerét később a praetori jog maga részéről is fentartá, részben határozottabban szabályozva, részben ki is bővítve. Első tekintetben a noxam cauere-ből alakítja a „cautio damni in facti“-t, megtoldva az ú. n. *missio in possessionem rei singularis* féle eljárással (D. XXXIX, 2.); ezen kívül pedig a szomszédos telken tett új építkezések következtében bekövetkező hátrányok megakadályozása végett, behozza a *prohibitio* és *operis noui nuntiatio* alatt foglalt újabb közbelépési eljárást illetőleg jogi védelmet, nem kevésbé sajátos szabályok és jogi következmények felállításával. D. XXXIX, 1. A részletekre nézve különben l. Unterholzner, i. m. 714. és kv. l. Vangerow III, 687. §. Maynz, i. m. II, 367. §.

Habár csak hatósági intézkedésen alapuló, de mégis már a régi jogkörbe tartozóknak vehetni még néhány esetet, melynél a delictum analogiájára büntetési tartozás illetőleg kártérítésre való kötelezés állíttatik valaki ellenében a nélkül, hogy a vétség közönségesen elfogadott elemeit megállapítani lehetne. Forrásaink ilyent különösen négyet emelnek ki „quasi delictum“ közös cím alatt. Ilyen a) a iudex (esküdt bíró) azon ítélete, melynél a jog követelménye mellőzve volt, s ez okon a perlekedő felet meg nem érdemlett veszteség éri. Az eset megjelölésére forrásaink a „iudex litem suam facit“ körülírást használják. Gai. IV, 52. Inst. IV, 5. pr. D. L. 13. A régibb jog szerint a következmény ugyanis az volt, hogy az igaztalan bíró alperes helyett maga kellett, hogy a per végkimeneteléért helyt álljon. A későbbi jog azonban a védelmet már önálló visszkereset alakjában adá, és annak alapjául az eljáró bíró dolusát tekinté, minek következtében ezt valódi

delictumnak is kellett volna, hogy tekintse. D. V, 1. 15. 1. (Ulp.): „Iudex tunc litem suam facere intelligitur, quum dolo malo in fraudem legis sententiam dixerit. Dolo malo autem uidetur hoc facere, si euidentis arguatur eius uel gratia, uel inimicitia uel etiam sordes, ut uerum aestimationem litis praestare cogatur“. Holott mégis D. L, 13. 6 (Gai.): „Si iudex litem suam fecerit non proprie ex maleficio obligatus uidetur, sed quia neque ex contractu obligatus est, et utique pecasse aliquid intelligitur, licet per imprudentiam, ideo uidetur quasi ex maleficio teneri in factum actione, et in quantum de ea re aequum religioni iudicantis uisum fuerit, poenam sustinebit“. V. 6. D. XLIV, 7. 5. 4. (Gai.). Gell. X, 1. és Liv. XXXIX, 18, alapján állítják, hogy a régi időben itt azt a bírót kell érteni, a ki a kitűzött tárgyalást elmulasztá és e miatt hiúsult meg valakinek keresete („multis actiones et res periebant“. Liv. „litem meam facere absens nolui“ Gell.); de ezt az idézett helyekkel nehéz össze egyeztetni, legfeljebb azt mondhatni, hogy a mulasztás is egyik ok lehetett. b) Ha valamely útszélben fekvő helyiségből kivet vagy kiönt valaki olyasmit, a mi mást jószágában vagy testében megsért. Az „actio de effusis et eiectis“ az okozott kár kétszeresére, testi sértéseknél a gyógyítási költség és kimaradt keresmény megtérítésére ment. Ha pedig a sértés halált okozó volt 50 aureire. D. IX, 3. 1. (Ulp.): „Praetor ait de his, qui deiecerint uel effuderint: *Unde in eum locum quo uulgo iter fiet, uel in quo consistetur, deiectum uel effusum quid erit, quantum ex ea re damnum datum factumue erit, in eum, qui ibi habitauerit, in duplum iudicium dabo. Si eo ictu homo liber periisse dicetur, quinquaginta aureorum iudicium dabo; si uiuet, nocitumque ei esse dicetur, quantum ob eam rem aequum iudici uidebitur, eum, cum quo agetur, condemnari, tanti iudicium dabo. Si seruus insciente domino fecisse dicetur, in iudicio aduicium: aut noxam dedere.*“ Az edictum részleteinek további fejtegetését: l. D. h. t. fr. 1. 1—10; fr. 5. 1—5; fr. 6. (Paul.); fr. 7. (Gai.); Inst. IV, 5. 1. D. XLIV, 7. 5. 5. (Gai.). c) Hasonló eset, ha valaki helyiségére utcazafelől kiakaszt, kitesz, vagy kiakasztani, tenni enged vagy elnéz olyasmit, a mi leesése által mást javában vagy testi épségében megsérthetne, a hol tehát elég a baj fenyegető volta: „sic, ut nocere possit.“ Az „actio de positis et suspensis“ alapján a vétkes fél 10 solidi bírságra, illetőleg, ha rabszolga volt, a noxam dedere-re volt elmarasztalható. D. h. t. fr. 5. 6. (Ulp.): „Praetor ait: *Ne quis in suggeruenda protectoue supra eum locum, qua uulgo iter fiet, inue quo consistetur, id positum habeat, cuius casus nocere cui possit. Qui aduersus ea fecerit, in eum soli-*

*dorum decem in factum iudicium dabo, si seruus insciente domino fecisse dicetur, aut noxae dedi iubeo.*⁴ A részletekre v. ö. D. i. h. 7—12. §§. Ezen actio különben „popularis“ sajáttsága által különbözik az előbbtől. Végre d) különös méltatást talált a hajón utazás, vagy vendéglőben beszállás alatt, a hajó személyzet, illetőleg cselédségtől az útasnak okozott kár is. D. IV, 9. 1. (Ulp.): „Ait praetor: *Nautae, caupones, stabularii quod cuiusque saluum fore receperint, nisi restituent, in eos iudicium dabo.*“ V. ö. D. XLIV, 7. 5. 6. XLVII, 5. 1. Inst. i. h. §. 3. A kereset itt is poenalis és duplumra szól.

98. §.

Az obligáció megszűnéséről általánosan. Solutio, liberatio, contrarius actus.

A személyi lekötöttség és az, a miért ez létesült, az adós szolgáltatása: együtt véve adják az obligáció jogi miségét. Gazdasági funkciójában tekintve pedig azt találtuk, hogy az obligáció a legtöbb esetben a vagyoni állapot változását idézi elé; egyik ember vagyonából átvisz egy részt a másikéba, vagy a károsító tény következtében egyiknél beállott vagyoni csorbulást helyre pótolni segíti: a kárt a kárttevő vagyonára teszi át. De bárminemű tartalma lett legyen, alaptulajdonsága, hogy csak átmeneti és időleges állapot főroghat fenn: a megkötöttség állandósága az egyén önállóságát, a tartozás nem törlesztése a gazdaság természeti fejlődési rendjét forgatná fel. Minden obligáció tehát lényegénél és gazdasági rendeltetésénél fogva arra van számítva, hogy véget érjen: megszűnjék.¹⁾ A megszüntető tény azt mondhatni, mindjárt az obligáció létesítésénél már be is van foglalva, úgyannyira, hogy a viszony normális lefolyása csak úgy képzelhető, hogy ama tény is a kiszabott módon valósult. Ez okból, midőn azt mondjuk: az obligáció megszűnik, tulajdonképpen nem helyesen fejezzük ki magunkat; mivel ezzel éppen azt akarjuk mondani, hogy: az obligáció célja szerint egészen valósult.²⁾

A római jogtudomány az obligáció ősi szemlélési módját fenntartva, a teljesítés tényével összekötött következményt a vinculum feloldásának: solutio és csak az adóst

tartva szem előtt, egyúttal *szabaduláshoz*: *liberatio* jelöli; a mi azonban szintén nem jelent egyebet mint azt, hogy megtörténvén az, a mi az obligáció által czélozva volt, a feleknek az obligáció létesítése előtti állapota visszaállott a kötelék, mert feloldatott, leesett, el van távolítva (tollitur), az illető *liberatus*, *liber factus* lett.³⁾ Az obligáció megszűnését ezen szempont szerint nézve, megtaláljuk már a későbbi római jogtudomány elméletében is.⁴⁾ De van egy másik szemlélési mód is, mely még a legrégebb jogból veszi eredetét.

A régiek ugyanis a jogi állapotok és ezekkel járó következmények határozottságát és világosságát, mint már más helyen (47. §.) kimutattuk, úgy vélték legbiztosabban elérhetni, ha minden tényt a vele járó következménynek megfelelő alakhoz kötnek, másoktól lehetőleg elkülönítenek és az egymásra vonatkozóknál az alak conformitását is szem előtt tartják. Az obligáció felbomlásának jogi fontossága pedig bizonynyal elég ok volt, hogy az ezt eszközlő tény az alaplénzet szerint alakíttassék. Így találjuk, hogy a teljesítés a belőle származó liberációval együtt, az obligáció tartalmából kiválik és mint magára álló actus külön alakot nyer. És mert, hatálya szerint az eddigi állapotnak ellentétét jelenti, az alak kontstrukcióban is, mint az alapító ténynyel ellentétes: *contrarius actus* lép fel.⁵⁾ A miből következik, hogy a *solutio*, tágasabb értelemben véve, a régi jog szerint közvetlenül csak a *delictumból* vagy az ehhez hasonlóknak vett tényekből eredő kötelezéseket szüntette meg.

De a régi tétel: *a miként megkötve volt, úgy legyen fel is oldra*, a forgalmi élet haladásával felmerült és bevett újabb kötelezési módoknak már éppen oly kevésbé felelt meg, a mint másfelől könnyen veszélyeztethető a hitelezők kielégítését azon esetben, midőn adós helyzete vagy a kötelezés tartalma időközben olyan változáson ment át, hogy az alapításkor a kötésbe foglaltnak követelését, csak világos eredménytelenség követhető, esetleg pedig az adós czéltalan személyi zaklatása. A *solutio* értelmét tehát, ha e következményeket kikerülni akarták, tágitani kellett; a mi

a czél előtérbe állításával úgy történt, hogy *solutio*, illetőleg liberációra alkalmasnak fogadtak el minden oly szolgáltatást, a miben a hitelező követelésének kielégítését találhatta.⁶⁾ Hasonló eredményre vitt pedig az obligációnak tartalmából levont, habár szabadabbnak tetsző újabb tétel, hogy: *kiki azt teljesítse, a minnek teljesítését ígérte*. A minnek következtében az obligáció megszűnésének normális körülmények között egyszerű lefolyása, esetleg bonyolulttá, sőt többször a közönséges tételtől egészen elütő szabályozást követelővé változott. Ezen okokból kellett tehát az obligációk *különböző* megszűnési módjairól szólni, melyekről általánosságban a következők mondhatók.

Az obligáció megszüntetését okozó tény hatása közvetlen és végleges oly értelemben, hogy utána az obligációból semmi sem marad fenn és e következmény a megszüntető ok erejénél fogva szükségképpen beáll. Lehetséges azonban, hogy tartalmilag véve a hitelező joga ugyan már kielégítést talált, de alakját a kielégítési mód érintetlenül hagyván, így még mindig fennállónak vehető; vagy lehetséges az is, hogy adós részén a hitelező ellenében egy olyan másik jog keletkezett, a melylyel az obligáció teljesítésének követelését feltartóztathatja s ily értelemben tehát magát az obligációt hatálytalannak tünteti fel. Ezekből kiindulva lett szokásos a megszüntető okokat *ipso iure* és csak *ope exceptionis* v. *per exceptionem* hatóknak nevezni. Az utóbbi módot azonban a régi jog nem ismeri. De különben is óvakodni kell, azt az obligáció tulajdonképpeni értelemben vett megszűnési módjával ugyanazonosítani; mivel az *exceptio* mint érintve volt, az obligációt csak bírósági érvényesítése közben akadályozza, ennél fogva csak akkor, ha az ellenalapúl szolgáló jog adós részén csakugyan létezik és azt kellő módon használja.⁷⁾

¹⁾ Ebben is lényegesen különbözik tehát a dologi vagyonyjogoktól, melyek a javaknak tartós és állandó élvezési módjait szabályozzák, az állandóság követelményei szerint alakítják.

²⁾ A megszűnésnek itt sajátos voltát kivehetni, ha a megszűnés különben közönségesen egyénértelmű kifejezéseit

veszszük s azt mondjuk: az obligáció elpusztul, elenyézik; hogy ez nem jó kifejezés, kitűnik már a szó értelméből; mert az obligáció teljesítése, nem a benne foglalt jog, illetőleg tartozás megsemmisülését, hanem éppen ellenkezőleg realizációját jelenti.

³⁾ D. L, 16. 117. (Paul.): „Liberationis uerbum eandem uim habet quam solutionis.“ V. ö. D. XLVI, 3. 44. (Marcian); fr. 62. (Paul.); fr. 95. 3. (Papin); Gai. III, 174. 175. stb. A tollere és soluere egymásra való vonatkozásában p. Gai. III, 168: „Tollitur obligatio . . . solutione.“ IV, 116. stb.

⁴⁾ Így mondja Ulpianus D. L, 16. 176: „soluere dicimus eum, qui fecit, quod facere promisit.“

⁵⁾ Ezen alapnézetet forrásaink szabály alakjában így fejezik ki: „prout quidque contractum est, ita et solui debet.“ D. XLVI, 3. 80. (Pomp.); „nihil tam naturale est, quam eo genere quidquam dissoluere, quo colligatum est.“ D. L, 17. 35. (Ulp.); „fere quibuscunque modis obligamur, iisdem in contrarium actis liberamur, quum quibus modis acquirimus, iisdem in contrarium actis amittimus.“ D. L, 17. 153. (Paul.).

⁶⁾ D. XLVI, 3. 54. (Paul.): „Solutionis uerbum pertinet ad omnem liberationem quoque modo factum, magisque ad substantiam obligationis refertur, quam ad numerum solutionem.“ D. L, 16. 176. (Ulp.): „solutionis uerbo satisfactionem quoque omnem accipiendam placet.“

⁷⁾ Forrásaink idevonatkozó nyilatkozatait tehát csak fenn tartással kell venni, ámbár általános és absolut alakban szólnak p. D. L, 17. 66. (Julian.): „Marcellus, desinit debitor esse is, qui nactus est exceptionem iustam, nec ab aequitate naturali abhorrentem.“ D. eod. fr. 112. (Paul.): „Nihil interest ipso iuro quis actionem non habeat, an per exceptionem infirmetur.“ D. XII, 6. 26. 3. (Ulp.): „Indebitum autem solutum accipimus, non solum si omni modo non debetur, sed et si per aliquam exceptionem perpetuam peti non potest.“ V. ö. Gai. III, 168.

99. §. 

A solutio hatályosságának közösleges feltételei.

A solutio hatályos volta különben az obligáció természetéből eredő következő feltételekkel járt.

a) Mert az obligáció lényegileg véve személyhez kötött, tartalmával a teljesítés is összevágó csak akkor lesz, ha az a teljesítésre kötelezettől jön és az elfogadásra jogosítottnak

van téve: *recte* csak adós maga fizethet, csak hitelező követelhet. E szabálytól azonban már a régi jog is több esetben eltekintett, a mástól jövő, illetőleg másnak adott kielégítést, az obligációt hol közvetlenül, hol közvetve törlesztő erejűnek ismervén el. Így különösen, ha valaki a végrehajtás alatt álló adósért fizetett, ez az obligációból ipso iure szabadult; vagy midőn adós védelmét uindex vette magára, vagy helyette a kezes (uas) fizetett (*depensio*). Hasonló erejű volt a hitelezőnek egyezkedése valakivel adós mentesítése céljából; csak hogy ilyenkor a *liberatio pactumra* támaszkodik és az obligáció is ez által bomlik (el.¹⁾ Később azonban a *pactiotól* eltekintve, bárkinek teljesítését, még adós tudta sőt akarata nélkül is, közvetlenül törlesztőnek fogadták el.²⁾ De a hitelező helyett másnak fizetni, mindig csak annak beleegyezésével lehetett.³⁾

b) Tárgyi tekintetben, hogy adós azt szolgáltatassa, a mire kötelezése szól: *id quod est in obligatione*. A mely szabálynál fogva tehát hitelező nem kényszeríthető arra, hogy fizetés tejében más valamit is elfogadjon, vagy, ha a kikötöttet ugyan, de részletenként adva.⁴⁾ Mi az a mi szolgáltatandó? ezt aztán az obligáció további tartalma adja. Lehet itt minden kétség kizárva, mint a *certum-ra* szóló tartozásoknál; a mennyiben pedig *incertum* forogna fenn, különböző módok voltak, melyekkel a magában véve még határozatlan, mennyiség és minőség szerint konkrét szolgáltatássá alakítottak.⁵⁾ Változik a szabály, midőn az obligáció érvényesítésénél nem a teljesítésre, hanem csak a hitelező kielégítésére van tekintet; különösen a midőn akár a felek egyezkedése, akár szükségképpen a változott helyzetnél fogva az eredeti szolgáltatás fejében vagy annak pénzbeli értéke, vagy egy más egyenértékű dolog adható (ú. n. *datio in solutum*) úgy azonban, hogy ez által adós a kötelezés alul szabadul.⁶⁾ Mivel pedig itt a szorosabb értelemben vett *dare* van értve (68. §.), magától értetődő, hogy ezen kielégítés hatályos voltának feltétele, hogy adós az adott jószágnak tulajdonosa és a felett való rendelkezési joga megvan⁷⁾

c) A teljesítés idejéről és helyéről a régi jogban külö-

nős szabályokat nem találunk.⁸⁾ Az obligáció lényegéből következik azonban, hogy a solutio rendeltetésének csak úgy felelhet meg, ha az kellő időben és helyen kínáltatott. Melyik a kellő idő? erre nézve döntő marad első sorban a felek egyezkedése. A mely esetben ez hiányzik, az obligáció természete szolgálhat irányadóul. Minden obligációnál pedig különösen két időpont lesz fontos: az alapítási, a midőn a követelés hitelező vagyonának részévé válik (ú. n. dies cedens) és az, midőn a teljesítést adóstól követelhetni (ú. n. dies neniens). De obligáció teljesítési kötelezés nélkül a ius ciuile szerint nincs; a hol tehát a felek egyezkedése nem változtat, a szabály sem lehet más, mint, hogy keletkezésével a teljesítés időpontja összevág, illetőleg mindaddig tart, míg a kötelezés fennáll.⁹⁾ Úgy a hitelező, mint az adós kötve van e szabályhoz; és a kellő időben kínált teljesítés el nem fogadásából, illetőleg a kínálásra alkalmasnak elmulasztásából eredő következményeket viselni tartozik (l. 88. §.) A teljesítés helyéről hasonló szabály van: a hol ígérte valaki, csak ott köteles is szolgáltatni.¹⁰⁾ Ha kifejezett megállapodás nincs, dönt itt is a szolgáltatás természete, illetőleg a feleknek magyarázat alapján megállapított szándéka.¹¹⁾ Ha a hitelező fel nem található, vagy a kellő módon kínált teljesítést el nem fogadná, adós menekülhet tartozásától az által is, hogy a szolgáltatni kellett dolgot alkalmas helyen leteszi (depositio).¹²⁾

d) A teljesítés hatályos voltához tartozik végre annak kiviteli módja, a mi az obligáció minősége szerint, hol kötött alakisággal (ünnepélyességgel), hol e nélkül történt.

Az ünnepélyes alakhoz nem kötött teljesítésnél külön szabályok nincsenek; a kellék csak az, hogy a fizetési tényben adósnak az obligáció törlesztésére irányuló akarata világos kifejezést talált légyen. De a kötött alakoknál, mint már az előző §-ban érintve volt, a régi jognak sajátos rendjével találkozunk.

⁸⁾ Liv. VI, 14. Plaut. Trin. IV, 2. 120. Senec. de benef. III, 8. 2. Gell. XX, 1. Gai. IV, 22.

⁹⁾ D. XLVI, 3. 54. (Gai.): „Soluere pro ignorante et

inuito cuique licet, cum sit iure ciuili constitutum, licere etiam ignorantis meliorem conditionem facere.“ Magától érthető azonban, hogy a közbelépő eme czállal is járt el, különben: „quis suo nomine soluit, non debitoris, debitorem non liberat. D. V, 3. 31. (Ulp.).

³⁾ D. III, 5. 39. (Gai.): „quod... alicui debetur, alius sine uoluntate eius non potest iure exigere.“ C. VIII, 43. 12: „Inuito uel ignorante creditore qui soluit, se non liberat obligatione.“ A hitelező „akaratával“ különösen a „uerus procurator“-nak. D. XLVI, 3. 12. (Ulp.): „Uero procuratori recte soluitur. Uerum autem accipere debemus eum cui mandatum est uel specialiter, uel cui omnium negotiorum administratio mandata est.“

⁴⁾ D. XII, 1. 2. 1. (Paul.): „aliud pro alio inuito creditori solui non potest.“ D. XLVI, 3. 98. 6. (Paul.); D. XXII, 1. 41. 1. (Modest.): „si non hac lege mutua pecunia data, uti liceret et particulatim, quod acceptum est, exsoluere etc.“ V. 6. D. XIX, 1. 13. 8. (Ulp.).

⁵⁾ Némelykor ez a bíró ítéletében együttesen a tartozási kérdéssel történt p. az arbitralis pereknél; de a legitimum iudiciumban is p. a furtum manifestumnál a többszörösre, vagy a noxalis keresetknél a kár értékének megállapításánál. Más esetekben, különösen a midőn a causa debendi vitatva nincs, a felek egyezkedése, adós beismerése stb. alapján.

⁶⁾ D. XII, 6. 26. 4. (Ulp.): „placuit, rem pro pecunia solutam parere liberationem.“ Hogy ipso iure v. csak ope exceptionis hatott-e, Gaius idejében még vitatták. III, 168: „Tollitur autem obligatio praecipue solutione eius quod debetur; unde quaeritur, si quis consentiente creditore aliud pro alio soluerit, utrum ipso iure liberetur, quod nostris praeceptoribus placuit, an ipso iure maneat obligatus, sed aduersus petentem exceptione doli mali defendendi debeat, quod diuersae scholae auctoribus uisum est.“ L. még D. de leg. I, (30.) 71. 3. (Ulp.). D. XIII, 5. 1. 5. (Ulp.).

⁷⁾ Inst. II, 8. 2. Gai. II, 81–84.; D. XXVI, 8. 9. 2. (Gai.); D. XLVI, 3. 14. 8. (Ulp.).

⁸⁾ V. 6. Voigt, Jus Natur. III, 79. §.

⁹⁾ D. L, 17. 14. (Pomp.): „In omnibus obligationibus, in quibus dies non ponitur, praesenti die debetur.“ D. XLV, 1. 41. 1. (Ulp.): „Quoties autem in obligationibus dies non ponitur, praesenti die pecunia debetur, nisi si locus adiectus, spatium temporis inducat, quo illo possit perueniri. Uerum dies adiectus efficit, ne praesenti die pecunia debeatur. Ex quo apparet, diei adiectionem pro reo esse...“ D. L, 16. 213. pr. (Ulp.): „Cedere diem significat incipere deberi pecuniam; uenire

diem significat, eum diem uenisse, quo pecunia peti possit. Ubi pure quis stipulatus fuerit, et cessit et uenit dies . . .“

¹⁰⁾ D. XIII, 4. 1. (Gai.): „Alio loco, quam in quem sibi dari quisque stipulatus esset, non uidebatur agendi facultas competere“; a mely szabály meg nem tartása a strictum ius szerint alakult perben, a követelési jog elvesztését vonhatta maga után. Gai. IV, 53. Inst. IV, 6. 33. Paul. R. S. I, 10. 1.

¹¹⁾ V. ö. p. D. XIII, 4. 2. 7. (Ulp.); D. V, 1. 65. (Ulp.); D. XIX, 1. 3. 4. (Pomp.) stb. Megjegyezhetni különben már ezuttal is, hogy a régi jognak szabályából a hitelezőre nézve könnyen eredhető hátrányok elhárítása céljából a követelhetés helye felől a praetor később külön is intézkedett az „actio de eo quod certo loco dari oportet“ nevű kereset felállításával; melylyel azon esetben, ha adós a kikötött helyen nem teljesített, a hol éppen volt, perelni is lehetett, ha csak különben a bíróság illetékes volt. D. XIII, 4. De eo quod certo loco dari oportet.

¹²⁾ Cic. ad fam. 5, 20; 13. 56; ad Att. 5, 21; D. IV, 4. 7. 2. (Ulp.); D. XXVI, 7. 2. 1. (Marcell.); D. XVI, 3. 1. 36. (Ulp.).

100. §.

Solutio per aes et libram, nexi liberatio. A sponsonál a megszűnési mód kétséges volta.

A per aes et libram kötött tartozások törlesztése ugyanis civilis hatálylyal, az: eo genere dissoluere quo colligatum elve szerint, csak per aes et libram is történhetett, vagyis a solutio: solutio per aes et libram alakjában kellett, hogy megejtessék. A mi azután a végeredményt tartva szem előtt: nexi liberatio-nak volt nevezhető. ¹⁾ Az actus lefolyása pedig az aes és libralval, mint alapformával járó többi rekvizitumoktól eltekintve, tartalmilag magától értetődőleg, a feloldani célzott obligáció természete szerint alakult. Ha tehát kölcsön-visszafizetés volt, akkor ez az ügyletben tényleges lefizetéssel járt, úgy mint az 54. és 74. §§-ban leírva van. ²⁾ De a hol nem erről volt szó (mint p. a noxae datio-nál), a mancipatio sem uero praetio, hanem csak numo uno történt, s ily értelemben a solutio is csak imaginaria. ³⁾ Későbbi korban, a midőn Rómának saját és pedig közhitellel felruházott kivert pénze volt, a solutio-nalis actust is csak úgy kell képzelni, hogy a per aes et

libram eljárás és a tényleges fizetés egymástól valóságban elválnak; a minek következtében amaz a megtörtént fizetést, mintegy bizonyító és az obligáczióval való szabadulását adónak alakilag is megerősítő ügyleti ténynyé, ily értelemben tehát a teljesítés mintegy *nyugtázásává* változott át; a midőn azután alkalmazható volt, akár történt meg valósággal a teljesítés, akár volt az a hitelező részéről más jogi alapon elengedve. Ezen esetekben tehát szintén találó a *solutio per aes et libramra* (Gaius megjelölése, hogy a teljesítés csak: *species imaginariae solutionis*).

Az alaptétel szerint a kötelezés törlesztése a sponsionál is formalis és *contrarius actus* alkalmazásával kellett mindenestre, hogy megtörténjék. De, hogy miként alakult ez, erre nézve forrásaink semminemű támpontot nem adnak. ⁴⁾

¹⁾ Fest. v. Nexum: „... nexi liberatio.“ Gaius a körülírt „*solutio per aes et libram*“ kifejezést használja. III, 173: „Est etiam alia species imaginariae solutionis per aes et libram; quod et ipsum certis in causis receptum est; ueluti si quid eo nomine debeatur, quod per aes et libram gestum sit...“ Hogy a *nexi liberatio* és *solutio per aes et libram* ugyanazonos kifejezések, illetőleg törlesztési tények lettek volna, Bachofen kétségbe vonja. Szerinte a *nexi liberatio* valamely *nexummal* alapított tartozás törlesztése, történt legyen ez az „ércz és mérleg“ alkalmazásával vagy e nélkül. A *solutio per aes et libram* ellenben az aes és librával teljesített törlesztés, lett legyen az *obligatio nexum* vagy más egyéb: „Nexi liberatio und *solutio per aes et libram* unterscheiden sich wie Tilgung des Nexum und Tilgung durch Kupfer und Wage.“ Das Nexum, stb. 148. l. Ezen csak a kitétel után ítélve, első tekintetre helyesnek látszó állítás azonban, mint már Huschke kimutatta, Ueber das Recht des Nexum. 225. l., fenn nem tartható; különösen nem bizonyítható, hogy Festus idéztem helyében Aelius Gallus a *nexi liberatio*t olyan értelemben használta volna, mint Bachofen. A *nexi liberatio* a *nexum* alfaja, ennél fogva csak oly ügyleti mód lehet, a mely per aes et libram geritur, vagyis, hogy alatta csak a *solutio per aes et libram* érthető. L. Puchta Curs. III, 280. §.; Voigt i. m. 118. §. Savigny, System V. k. 541. l.

²⁾ Éppen a kölcsönre vonatkozólag azonban forrásainkban nincs nyoma a visszafizetést illetőleg a *liberatio*t kijelentő formáknak; valószínűleg, mivel a kölcsön ezen módja a vele

járt szigorú következmények miatt már korán kiment a használatból. Gaius III, 173—174. már csak mint *imaginariae solutionis speciest* említi és csak a *condemnatus*ra illő formájában; de ránk így is csak hiányosan maradt fenn. Studemund olvasása szerint a rongált szöveg a következő módon lenne pótolható: „*Est etiam alia species imaginariae solutionis per aes et libram; quod et ipsum genus certis in causis receptum est, ueluti si quid eo nomine debeatur, quod per aes et libram gestum sit, siue quid ex iudicati causa debeatur. Eaque res ita agitur: adhibentur non minus quam quinque testes et libripens; deinde is qui liberatur, ita oportet loquatur Quod ego tibi tot milibus condemnatus sum, me eo nomine a te soluo liberoque hoc aere aeneaque libra: hanc tibi libram primam postremamque expendo secundum legem publicam.*” Huschke (Studien d. R. R. I, 293.) e helyett régebben így olvasott: „*Quod ego tibi tot milibus eo nomine iure nexi sum damnas, soluo liberoque hoc aere aeneaque libra. hanc tibi libram primam postremamque secundum legem publicam*“; a mire azután, mint láttuk (74. §.) a *nexumra* vonatkozó, még ma is sokaktól követett *damnationalis* elméletét alapítá. Mivel azonban Studemund szerint a veronai kéziratban világosan olvashatólag *condemnat* és nem *damnas* áll, a *Jurispr. Ant.* 3-ik kiadásában p. 310. Huschke is ezzel egyezőleg adja Gaius idézett helyét. De hogy ezzel nézetét a kérdéses jogi állapot felől is változtatta volna, nem lehet nyomát találni. Némileg javítani akarja Gaius megrongált helyét újabban Voigt is i. m. 118. §: „*postremamque*“ helyett „*postremam ex iure Quiritium*“; a „*publicam legem*“ helyett pedig „*lege, iure obligatus*“-t olvasván; úgy, hogy e szerint a második tétel így szólana: „*Hanc tibi primam postremam ex iure Quiritium expendo lege, iure obligatus.*“ Alapfelfogásához képest itt is felveszi aztán, hogy adós ezen szövegműre a hitelező is kijelenté kielégítését a következő alakban: „*Quod tu mihi x milibus condemnatus es, id eo nomine recte soluisti liberastique hoc aere aeneaque libra. Hanc tibi libram primam, postremam ex iure Quiritium acceptam facio lege, iure obligatus.*“

³⁾ Gaius szerint *solutio per aes et libram* történt a törlesztés különösen: az *obligáció indicatínál* (174. §.) és a *legatum per damnationem*nél, feltéve, hogy a *legatum* tárgyja *certum* és olyan, a mely „*pondere numero*“ *constat*. 175. §: „*Similiter legatarius heredem eodem modo liberat de legato, quod per damnationem relictum est, ut tamen scilicet, sicut iudicatus condemnatum esse significat, ita heres testamento se dare damnatum esse dicat. de eo tamen tantum potest heres*

eo modo liberari, quod pondero numero constet; et ita si certum sit: quidam et de eo quod mensura constat idem existimant.“ V. ö. még Cicero de leg. II, 20. 51. és 21. 53; Liv. VI, 14. Fest. v. Nexum. Valószínű azonban, hogy ezen tudósítás csak a Gaius idejébeli jogról szól, vagyis hogy e fizetési formának a régi jogban tágasabb alkalmazási köre volt. Voigt i. h. Sok találgatásra adott okot különben Gaius tudósítása a tekintetben: hogyan volt a solutio p. aes et libr. a iudicatus részéről használható, ha megfontoljuk, hogy az obligatio iudicati keletkezési módja és egész jelentősége szerint más, mint p. egy kölcsön tartozás. L. p. Huschke i. m. 234. l. Bachofen i. m. 154. l. Karlowa, Der röm. Civilprocess zur Zeit der leg. act. 18. §. Azt hiszem, hogy e jelenségen nincs okunk fennakadni, mihelyt felvesszük, a mit pedig alaposan lehet tenni, hogy a solutio per aes et libr. alkalmazható volt mindott, a hol azt a felek szükségesnek tartották; éppen úgy, mint ma is az ünnepélyes alak, p. tanúk, irás stb. használata nincs kizárólag a törvényileg kijelölt esetekre korlátozva. Az obligáció iudicatinak súlyos következményei pedig, főleg roszindulatú hitelezőkkel szemben, elég okot adtak arra, hogy a törlesztésnél adós a csak lehetséges óvatossággal és minden kétséget kizáró módon járjon el.

4) A spondere-nek Festusnál található értelmezéséből kiindulva „spondere dictum . . . quod sponte sua i. e. uoluntate promittatur“, gyaníthatnók, hogy a contrarium lényegileg véve a törlesztést illetőleg a jogi kötelék felbontását kijelentő akaratnyilvánításokból került ki, körülbelül oly módon, mint a későbbi eredetű és a sponsiohoz hasonló stipulationál. A fizető adós kérdést intéz a hitelezőhöz: megkapta-e a kapni kellestet (az ígértet)? mire ez válaszol a kielégítést megerősítő: „megkaptam“-feleletével. Ámde a sponsio nemcsak iuris, hanem religionis uinculum is volt; a conformitas tehát e tekintetben is megtartandó. Erre vonatkozólag pedig már nincs más analogiánk, mint az eskü következményeinek elengedésére vonatkozó némely helyek p. Plautus, Rudens V, 3. 58: „Iuris iurandi uolo gratiam facias“. Suet. Tib. c. 35: „... equiti Romano iurisiurandi gratiam fecit...“ D. L, 1. 38. (Papir. Iust.): „gratiam se facere iurisiurandi ei, qui iurauerat...“ V. ö. D. XII, 2. 6. (Paul.). Hogy ez csak privatim és minden alakiség nélkül eshetett volna meg a régi korban, feltenni már csak a dolog természetéből ítélve sem lehet. Azt kell tehát gyanítanunk, hogy az egész actus a pontifices közreműködésével folyt le, a kik a solutiot és liberatitot kifejező formuláról is gondoskodtak, lényeges tartalmát a hitelező azon beismeréséből véve, hogy a sponsioban foglalt ígélet teljesítve van:

a tartozást megkapta. Ha a sponsionalis kötés dare-ra ment, magától érthető, hogy hitelezőnek egyúttal mindjárt annak tárgyát megkapnia is kellett. De válhatott ezen solutio is imaginariává mindott, a hol a teljesítés már megtörtént és a forma csak a liberatio törvényesítését czélozta, mint későbbi korban az acceptilationál. V. ö. Gai. III, 169. 170. 171.

101. §.

Contrarius actus a consensu és re alapított kötelezésnél. Remissio, pactum de non petendo. Transactio.

A *contrarius actus* megszüntető erejét forrásaink a *consensu* és *re* kötött szerződésekre is átvizsik. S hogy ez azután régi nézet volt, abból következtethetjük, hogy a mindennapi élet abban semmi nehézséget sem szokott találni, sőt éppen a dolog természetével járó módnak tartja. A hol *consensus* nincs, ott már *dissensus* áll be: ezzel pedig a kötelezés fennállása össze nem fér. Kell tehát, hogy a felbomlás vagy megszűnés szükségképpen bekövetkezzék.¹⁾ De ez így csakis addig lehetséges, a míg a felek között fennálló *vinculum*nak más erőssége, mint a *puszta consensus* nincs: egyik fél sem tett még annál fogva olyas valomit, a mi által az obligáció létesítésekor célba vett vagyoni jogi változás már meg is kezdődött: *dum res integra est*; mivel változással járó tényeket a *puszta* akarás meg nem történteekké már nem tehet.²⁾ És éppen ezen okból azon kötéseknel, melyek az obligáció tárgyát tevő dolog adásával keletkeznek (*re contrahuntur*), a kapott dolog visszaadása már nem oly értelemben véve megszüntető tény, mint az előbbieknél az akarat változtatása, hanem mivel az adás itt az, a mi a szolgáltatás, a *contrarius actus* egyúttal teljesítés, vagyis a visszaadás: *solutio*.³⁾

Lehetséges azonban, hogy a már maga részéről szolgáltatott fél az obligáció megszüntetését a visszaadás követelményétől való elállás által eszközli. Ilyenkor úgy látszik, hogy a megszüntetés szintén csak az akarat *puszta* változásából kerül ki. Ámde ez csakis látszat, mert tényleg abban új egyezkedés foglaltatik, a mit remissio-nak, elenge-

désnek, illetőleg azon kötésnek neveznek, melynél fogva az illető igéri, hogy azt, a mit különben követelni joga lenne, követelni nem fogja: *pactum de non petendo*.⁴⁾ De a régi jog illetően egyezkedésnek csak a megindítandó vagy már megindított per megállítását előidéző hatályt tulajdonított; ⁵⁾ úgy, hogy nem a követelés elengedését, hanem csak az actiotól való elállást foglalta az magában. Mely szempontot a későbbi jogban is annyiban még mindig fenn tartottnak vehetni, a mennyiben a *pactum de non petendo* a legtöbb esetben nem önmagától, hanem csak az annak alapján adott *exceptio* által hatott. Voltak mégis esetek, midőn a hatás ipso iure állott be; így különösen az actio furti és actio iniuriarum körébe eső tartozások kiegyenlítését célzó egyezkedések mindig magát a kötelezést is törleszték.⁶⁾ Különbözik hogy végeredményben az *ope exceptionis*-féle hatály is lehet ilyen, már fennebb (99. §.) volt említve. Gyakorlatijelentősége a *pactum* után is fennmaradó obligációnak abban nyilvánult, hogy a belőle eredő *actio* visszaállítására, elég volt ugyancsak egy erre irányuló egyezkedés: *pactum, ut petatur*.⁷⁾ Különbözik a kötés alakja egészen közönyös maradhatott.⁸⁾ De alkalmazható volt az ünnepélyes mód is, csak hogy ilyenkor aztán az előbbi §-ban kiemelt szabályok mérvadóak.

A *pactum de non petendo* sajátos esetének vehető a kiegyezés (elbékélés, *transactio*), vagyis azon kötés, melynél egyik fél úgy mint a másik, valósággal létező, vagy létezőnek állított igényéből, a másiknak javára valamit elenged, hogy ez áron az ügy közöttük rendeztetnék, nem vitathatóvá válják.⁹⁾ *Pactum*nak nevezhető az ilyen megállapodás is, mert «*in idem placitum*»-ot foglal magában, s mert a «béké» kedvéért létesül;¹⁰⁾ *pactum de non petendo*nak pedig különösen, mivel hatálya szerint mindig ilyen, azaz az *exceptio rei transactae*, éppen úgy mint az *exceptio pacti de non pet.* tartalma és céljánál fogva csak arra megy, hogy a békés úton történt keresettől való elállás érvényt nyerje.¹¹⁾ De másfelől a *pactum*nak imént tárgyalt fajtától eltérő, mivel soha sem ingyenes elengedés.¹²⁾ Ilyen elbékélések tárgyát képezték a régi jogban különösen mint láttuk (90. §.) az *iniuriosus* bántalmazások, valamint a *datio in solutum* esetei (96. §.).¹³⁾

A későbbi jog a *transactio* körét tágítá, nemcsak vitás, hanem másnemű jogi viszonyok végleges rendezésére is felhasználván; különösen a célnak már teljesen meg nem felelő valamely kötelezési viszony átalakítására, a midőn aztán a *novatio* jellegét ölti fel.¹⁴⁾

¹⁾ D. L. 17. 35. (Ulp.): „Nihil tam naturale est, quam eo genere quidque dissoluere, quo colligatum est; ideo . . . nudi consensus obligatio contrario consensu dissoluitur“. D. XLVI, 3. 80. (Pomp.): „ . . . quum emtio, uel uenditio, uel locatio contracta est, quoniam consensu nudo contrahi potest, etiam dissensu contrario dissolui potest“. Inst. III, 29. 4: „eae obligationes, quae consensu contrahuntur, contraria uoluntate dissoluuntur“.

²⁾ D. XVIII, 5. 2. (Pomp.): „potest enim dum res integra est, conuentione nostra infecta fieri emtio . . .“ D. eod. fr. 5. 1. (Iulian.): „Emtio nuda conuentione dissoluitur, si res secuta non fuerit“. D. II, 14. 58. (Nerat.): „Ab emtione, uenditione, conductione, ceterisque similibus obligationibus, quin integris omnibus consensu eorum, qui inter se obligati sint, recedi possit, dubium non est“. Inst. i. h. §. 4: „ . . . re nondum secuta, id est, neque pretio soluto, neque fundo tradito, placuit inter eos, ut discedatur ab emtione . . .“

³⁾ Ezen értelemben D. XLVI, 3. 80. (Pomp.): „Prout quidque contractum est, ita et solui debet, ut cum re contraxerimus, re solui debeat, ueluti cum mutuum dedimus, ut retro pecuniae tantumdem solui debeat“. V. ö. D. II, 14. 58. (Nerat.); Inst. III, 29. 4. C. IV, 45. 1.

⁴⁾ Forrásaink idevonatkozó kifejezési módjai: *pactum ne petatur*, *peteretur*, *pactum conuentum*, vagy egyszerűen csak *pactum*, vagy *conuentio*. V. ö. Inst. IV, 13. 3; D. II, 14. 2. 1. (Paul.); D. eod. fr. 7. (Ulp.); D. eod. fr. 33. (Cels.) stb.

⁵⁾ Gell. XVII, 2; XX, 1. Auct. ad Her. II, 13. 20. D. II, 14. 7. 14. (Ulp.). D. XLVII, 2. 54. 5. (Gai.). Plaut. Poen. V, 6. 25. és kv.

⁶⁾ D. II, 14. 17. 1. (Paul.): „Quaedam actiones per pactum ipso iure tolluntur, ut iniuriarum, item furti“. V. ö. D. eod. fr. 6. (Paul.). D. eod. fr. 27. 2. (Paul.)

⁷⁾ D. II, 14. 27. 2. (Paul.): „Pactus, ne peteret, postea conuenit, ut peteret; prius pactum per posterius eliditur“. Csakhogy a hatás itt sem ipso iure, hanem ope exceptionis volt elérhető: „replicatione exceptio eliditur“. De lehetetlen ezen mód az iniuria kiegyenlítését célzott *pactumnál*: „posterius pactum ad actionem parandam inefficax est; non enim

ex pacto iniuriarum actio nascitur, sed ex contumelia“ (ibid.). A későbbi jogtudományban található megkülönböztetés az is, hogy a pactum szóllhat személyre (in personam), vagy ettől eltekintve közvetlenül magára a követelésre (in rem). D. II, 14. 7. 8. (Ulp.): „Pactorum quaedam in rem sunt, quaedam in personam. In rem sunt, quoties generaliter paciscor, ne petam; in personam quoties ne a persona petam, id est, ne a Lucio Titio petam. Utrum autem in rem an in personam pactum factum est, non minus ex uerbis, quam ex mente conuenientium aestimandum est; plerumque enim, ut et Pedius ait, persona pacto inseritur, non ut personale pactum fiat, sed ut demonstretur, cum quo pactum factum est“. A különböztetés gyakorlati jelentősége, hogy p. a pac. in pers. az örököse már ki nem hat. D. eod. fr. 25. 1. (Paul.): „Personale pactum ad alium non pertinere, quemadmodum nec ad heredem, Labeo ait“. V. ö. D. eod. 57. 1. (Florent.). Míg ellenben a pact. in rem magára a kötelezésre vonatkozában, szabály szerint minden abban érdekelt ügyfél kell, hogy annak következményét viselje; tehát különösen az örökös is. D. eod. fr. 21. 5. (Paul.); fr. 17. 3. (Paul.). L. különben, Mainz i. m. 379. §. Brinz i. m. 291. §. Unterholzner, i. m. I, 485. l.

⁸⁾ D. eod. fr. 2. (Paul.): „Sed etiam tacite consensu conuenire intelligitur“. V. ö. D. eod. fr. 3. (Modest.); fr. 27. 9. (Paul.); fr. 30. 1. 2. (Gaius.). A XII t. t. joga azonban úgy látszik itt némileg eltért, a mennyiben a kötés módjául az „orato“ kitételt használta (Auct. ad Her. II, 13. 20: „Rem ubi pacunt, orato“), a mi csak azt jelentheti, hogy a felek az egyezkedést *szavakban* kelle kinyilvánítsák, tartalmát azonnal megállapítsák. Vagyis, hogy a pactio ily értelemben véve mégis csak alakhoz kötött, habár nem ünnepélyes kötés. Voigt i. m. 57. §.

⁹⁾ D. II, 15; C. II, 4.

¹⁰⁾ D. II, 14. 1. 1. (Ulp.): „Pactum a pactione dicitur; inde etiam pacis nomen appellatum est. §. 2. Et est pactio duorum pluriumue in idem placitum consensus“.

¹¹⁾ C. II, 4. 24: „Si quidem . . . nihil amplius peti conuenit, aduersariam tuam exceptionis auxilio defendi perspicis . . . l. 31. eod: „ . . . nihil amplius peti . . .“

¹²⁾ D. II, 15. 1. (Ulp.): „Qui transigit quasi de re dubia et lite incerta neque finita transigit; qui uero paciscitur donationis causa rem certam et indubitam liberalitate remittit“. C. i. h. l. 2. l. 11. Paul. R. S. I, 1. 5. V. ö. különben Brinz, i. m. 111. §. a további részletekről, melyek azonban csak a későbbi császári jogban gyökereznek.

¹³⁾ V. ö. Voigt, i. m. 57. §. Ius natur. III, 132. §. Puchta, III, 280. §. gg.

¹⁴⁾ Ezen kiterjesztés következtében merült fel aztán számos kétely, mint p. hová tartozónak veendő a *transactio*: csak perjogi-e vagy általános szerződésjogi természetű? Mily módon lehet érvényesíteni? Mily okokból megtámadni? sőt még arra nézve is, hogy mik keletkezhetésének lényeges feltételei? A melyekre nézve l. Brinz, i. h. Vangerow. III, 668. §. Müller, i. m. 153. §.

102. §.

A teljesítés lehetetlensége. Halál és *capitis deminutio*. *Concursus duarum causarum lucratiuarum*.

A teljesítés az obligácziónak megszűnését jelenti. A teljesítés pedig nem egyéb, mint az obligáczióban foglaltnak szolgáltatása. A hol ez lehetlenné válik, ott tehát szükségképp bekövetkezik magának az obligácziónak is felbomlása: mert a lehetetlennek teljesítésére nincs senki kötelezve. ¹⁾ Lehetlenné vállott pedig a teljesítés, p. ha a tárgy baleset következtében, *természetileg* elpusztult, vagy csak ha adósra nézve is visszaszerezhetetlenül elveszett volna; ha csak adós vétkessége vagy különösen ezen esélyt is felvett ígérete, a kötelezést fenn nem tartaná. ²⁾ A jószág elpusztulásával egyenlő jelentőségű annak a közönséges forgalomból való kivevése. ³⁾

Lehetlenné válik továbbá az obligáczióban foglalt tartozás akkor is, ha nincs kit a teljesítésre szorítani lehetne, vagy nincs a ki azt követelni jogosítva volna. Tehát, ha akár adós, akár hitelező *naturaliter* vagy *civiliter* elpusztult. E következményt azonban a római jog sem fogadta el (69. §.); illetőleg csak kivételképpen tartotta fenn ott, a hol a kötelezés akár egyéni, akár tárgyi okból a hitelező vagy adós egyéniségéhez elválaszthatatlanul volt tapadva. ⁴⁾ Ezen esetekben az ember földi életének végképpi megszűnését jelentő ama tényt, a mit halálnak nevezünk, a jog más egyebek mellett azon hatálylval is ruházta fel, hogy az egyénhez kötött követelést és tartozást azzal együtt megszűntnek nyilvánítá. A római jogrend életében azonban az ember természeti elpusztulásának meg van jogi mássa is az ú. n. *capitis deminutio*: az egyénben a jogalanyiség elpusztulása,

a mi, mint Gaius mondja: ciuili ratione... morti coaequatur, és ennél fogva az illető eo modo ex numero ciuium tollitur.⁶⁾ De ezenkívül a római életnek egészen sajátos rendje az is, hogy az egyén családi viszonya jogi helyzetét annyira individualizálja, hogy az abból való kilépés vagy egy másik családba való átmenés, az előbbi helyzetet teljesen átalakítja: mintha csak egy új egyéniség keletkeznék; a mivel tehát kötelezései is szükségképpen változnak, némelyek éppen úgy, mint az általános öröklés más eseténél új alanyt nyer-
vén, mások végképpen elenyészvén.⁶⁾

Az obligációnak alanyi feltétele esik el és ez okon megszűnik az akkor is, a midőn valamely erre alkalmas jogi tény által az adós tartozása hitelezőjének, vagy a hitelező követelési joga adósnak vagyonába megy át, azzal, a mint forrásaink kifejezik: összevegyűl, confundit, confusio: senki magamagának adósa vagy hitelezője nem lehetvén.⁷⁾ Leggyakrabban fordul ez elő az universalis successio esetében, de lehet külön alapja is.⁸⁾ Hasonló eredmény áll be akkor is, a midőn adós azon jószágnak szolgáltatására van kötelezve, a mely más úton ugyan, de már a hitelező tulajdonjogába ment át.⁹⁾

A teljesítés lehetetlen volta következtében az obligáció megszűnését szokták állítani végre akkor, a midőn hitelező követelési jogának alapja ingyenes ügylet (lucratiua causa) és ugyancsak egy másik hasonlónál fogva, az elsőnek tárgyát képező egyedi dolgot már megkapta volna; ez az ú. n. concursum duarum causarum lucratiuarum.¹⁰⁾

¹⁾ D. L. 17. 185. (Celsus): „Impossibilium nulla obligatio est“. D. eod. fr. 182. (Paul.): „Quod nullius esse potest, id, ut alicuius fieri, nulla obligatio ualet efficere“. V. ö. D. eod. fr. 31. (Ulp.). A lehetetlenség fogalmáról és egyes eseteiről részletesen I. Mommsen, Beiträge zum Obligationenrecht. I. k.

²⁾ L. 86—90. §§.

³⁾ D. XLV, 1. 83. 5. (Paul.): „quum quis rem profanam, aut Stichum dari promisit, liberatur, si sine facto eius res sacra esse coeperit, aut Stichus ad libertatem peruenerit. Nec reuocantur in obligationem, si rursus lege aliqua et res sacra

profana esse coeperit, et Stichus ex libero seruus effectus sit, quoniam una atque eadem causa et liberandi, et obligandi esset, quod aut dari non possit, aut dari possit“. E kérdéstről különösen a vásárszerződés eseteiben l. Mommsen i. m. 13. §.

4) V. ö. 90. 91. 92. 95. §§.

5) Gai. I, 128. III, 153.

6) Az ú. n. capitis deminutio minima-val jelölik forrásaink e változás jogi következményét alanyilag; és erre vezetik vissza az illető jogainak átalakulását is. Alkalmazott eseteit l. a házassági jogban az in manum conuentio eseteinél 30. §. és az örökbefogadásnál 41. §. Különben a capitis deminutioiról külön alább lesz szó.

7) D. XLVI, 3. 75. (Modest.): „... perimit actiones ... confusio“.

8) D. XLV, 3. 95. 2. (Papin.): „Aditio hereditatis nonnunquam iure confundit obligationem, ueluti si creditor debitoris, uel contra debitor creditoris adierit hereditatem“. De így áll ez nemcsak a halál esetére beálló univ. succ., hanem élők között p. az arrogatio, in manum conuentio eseteinél is. A confusiot némely esetekben forrásaink solutio gyanánt hatható megszüntető ténynek minősítik, de ez természetesen csak akkor helyes, ha benne a hitelező követelésének kielégítését nyerte. D. XXXIV, 3. 21. 1. (Terent. Clem.): „confusione perinde extinguitur obligatio, ac solutione“. D. XLVI, 1. 71. pr. (Paul.): „ubi successit creditor debitori ueluti solutionis iure sublata obligatione ...“

9) Gai. IV, 4: „nec enim quod nostrum est, nobis dare potest... nec res quae nostra iam est, nostra amplius fieri potest.“ D. de leg. I, 34. 3. (Ulp.): „eadem res saepius praestari non potest...“ Ez az eset különösen az u. n. realis szerződéseknél. Ebből magyarázható, hogy depositum, pignus, commodatum, praecarium rei suae stb., jogi lehetetlenség. D. L, 17. 45. pr. (Ulp.): „Neque pignus, neque depositum, neque praecarium, neque emtio, neque locatio rei suae consistere potest.“ Ez azonban csakis annyiban áll, a mennyiben az obligációban foglalt jogot a már a hitelezőnél levő tartalmilag teljesen feleslegessé tenné. Minek következtében fennállhat oly követelés, mely a tulajdonosnak valamely előnyt nyújt, a mit ő különben a fennforgó körülmények között nem élvezhetne, p. a jószág birlalása, használása abban az esetben, ha azt zálogba, vagy haszonélvezetbe adta volna. D. XLV, 1. 56. 6. (Julian.): „... id enim in obligationem deducit, quod non habet, sed habere potest.“ V. ö. D. XIII, 7. 37. (Paul.); D. XVIII, 1. 34. 4. (Paul.) stb.

10) D. XLIV, 7. 17. (Julian.): „Omnes debitores, qui

speciem ex causa lucratiua debent, liberantur, cum ea species ex causa lucratiua ad creditores peruenisset.“ Inst. II, 20. 6: „duas lucratiuas causas in eundem hominem et in eandem rem concurrere non posse.“ Ha azonban az egyik szerzés mód nem volt ingyenes követelheté a hitelező azt, a mit érte adott; de csak a mennyiben ez a dolog valódi értékét meg nem haladja, vagy is azt: „quod ei abest.“ E szabályok eleinte csak a legatumoknál találtak alkalmazást; később azonban az ajánlékozásra is átvitték. L. Mommsen i. m. 22. §.

103. §.

Kölcsönös beszámítás, compensatio.

Megtörténik többször, hogy két hasonló kötelezés lesz ugyanazon ügyfelek között teljesítendő. Az obligáció önállósága és a teljesítésről szóló szabály természeténél fogva, a két tartozás ilyenkor is csak úgy szűnhetik meg, ha mindenik fél, mint adós, a maga részéről teljesíti, a mire kötelezve van. Ámde a gyakorlati forgalom észjárása könnyen jutott itt azon megállapodásra, hogy a külön-külön való teljesítés ilyen esetben céltalan; a kiegyenlítés rövidebben és néha még biztosabban is történhetik az által, há a viszonyos tartozások egymást kölcsönösen törlesztőknek vétetődnek: egyik a másik számába megy. A felek ilyen módon való megállapodását a jelzett eredménnyel összevéve, nevezik: kölcsönös beszámításnak, compensatio-nak.¹⁾

Kölcsönös tartozások illetén kiegyenlítését forrásaink után ítélve, a római forgalmi élet már igen korán ismerte és alkalmazta is. De nincs még eléggé kiderítve az: mikor és mi módon fejlődött a compensatio bíróságilag is kikényszeríthető igénynyé (jus compensationis, compensatio necessaria), azaz mikor követelhetette a beperelt fél, hogy ellenkövetelését a bíró tekintetbe vegye, illetőleg, hogy ellenfelének követelését csak annyiban ítélje meg, a mennyiben a beszámítás után is még adósnak bizonyulna.²⁾ Közönséges feltevés, hogy a régi jog obligációinál (oblig. stricti juris) a beszámításnak helyet adni nem lehetett, mivel ezek szoros értelemben vett egyoldalú igényeket szültek, keletkezésük szerint törlesztési módjukban a jog megállapított formáikhoz

voltak kötve, individualizáltak oly értelemben véve, hogy két követelés *ex eadem causa* itt nem képzelhető. Ezeknél fogva az ellenkövetelés érvényesítése egy azon természetű alapon indított keresetnél, már a bírósági eljárás alapelveivel is összeegyeztethetetlen lett volna. A midőn az ellenkövetelést tekintetbe kezdik venni, egészen új alapból, az *aequitas*-ból indultak ki; a követelő fél eljárásában az aequitas-szal össze nem férő zaklatást találván és ezt elhárítandó adják az ellenkövetelést bizonyító félnek az *exceptio doli*-t. De ez is csak a későbbi jogról állhatna; mivel a klasszikus írók előtti korból erre nézve semmi adat fel nem hozható; és még akkor is csak azon feltétel mellett történhetett, ha a magistratus az ítélő *judex officium*át oda terjeszté ki, hogy az *exceptio* mellett felhozottakat méltányolva, szállítná le a követelést, a mennyivel ez az *actio*ban feltett összeget felülmulná (*pro concurrente summa*). A mi tehát még mindig egyebet jelent, mint a mit a *ius compensationis* alatt a későbbi császári jog ért.

Kivételesen azonban már a köztársaság közepe táján *kényszerítőleg* is el van ismerve a *compensatio* az *argentarius* ellenébe, a ki üzleti könyvei alapján indított keresetét már eleve *cum compensatione* kellett, hogy feltegye («Si paret Titium sibi X millia dare oportere *amplius* quam ipse Titio debet.»). Hasonlóan a bukott adós csődtömegét megvett hitelező (*bonorum emtor*) a csődtömeg adósait is csak *cum deductione* azaz annak leszámításával perelheté, a mivel a bukott adós az ellenfélnek maga is tartozott.³⁾

Másként alakulhatott mindez a *fides-szel* kapcsolatos ügyleteknél, akár keletkezési és megszűnési, akár bírósági érvényesítési módjukat véve. Az üzleti alaknak a felek akaratához való könnyű alkalmazkodása, a bíró ítéleténél pedig a méltányos kiegyenlítés elvének alapul felvétele, az *obligáció* célirányos és gazdaságos kezelhetését minden tekintetben szabadabbá tevén: a *compensation*nak követelhetését, mint benne éppen a két utóbbi momentumnak érvényesülését kizárni, a tisztét helyesen felfogó bírónak bizonynyal aligha jutott valaha eszébe. A későbbi jogtudomány

alaptételül is veszi, hogy az ilyen ügyleteknél a bennük működő aequitas önként visz a compensatio alkalmazására, s hogy a bíró midőn itt azt megítéli, csak azt teszi, a mi a bonum és aequummal egyező. ⁴⁾ Ennélfogva feltehető, hogy a kölcsönös beszámítás intézményszerű kifejlődése a b. fidei ügyleteknél indult meg; valószínűleg oly módon, hogy az eleinte csak népies szokást a bíró officiumában rejlő hatalmára támaszkodva, rendszeresen tekintetbe vevé s a jogtudománynak alkalmat adott annak jogi kifejtésére. ⁵⁾ A dolog természetével járó előfeltétel maradt pedig, hogy csak valósággal létező és lejárt, ⁶⁾ valamint tárgyi tekintetben nemileg azonos követelés jöhet beszámításba, ⁷⁾ s még ilyen is csak akkor, ha azt a fél szándékolta volna. ⁸⁾

⁴⁾ D. XVI, 2. 1. (Modest.): „Compensatio est debiti et crediti inter se contributio.“ Könnyen megfogható, hogy a compensatio nem teljesítés lévén, solutio-ról illetőleg az obligáció megszűnéséről itt nem tulajdonképpeni értelemben van szó: az egymással szemben álló két kötelezés annyira nem enyészik el, hogy maga a compensatio is csak akkor hatályos, ha a két kötelezés jogilag valósággal fennáll, mert csak ezen feltétel mellett állítható, hogy egyiknek teljesítése a másikra való tekintetből céltalan. A teljesítés tehát csak feltevés (fictio), és csak annyiban és csak akkor fizetés számba menő, a mennyiben és a mikor „interest nostra potius non soluere, quam solutum repetere.“ D. eod. fr. 3. (Pomp.). Ulpianus szerint az ilyen helyzetbe jött ügyfél: „Potest dici, ipsum sibi uel soluisse, uel debuuisse soluere,“ a mi persze jogilag lehetetlen; vagyis, hogy: jogilag solutio nincs. Nem is a solutio szabályainak nyomán haladott a római gondolkodás, midőn később a compensationnak a törlesztéshez hasonló hatályt tulajdonít. Az alap az aequitas, melynek követelményével semmiképpen nem egyeztethető össze azon hitelező keresetének megítélése, a ki, a midőn adósát a fizetésre kényszeríti, tudja jól, hogy ugyanazt maga is mindjárt köteles tenni. Az ilyen eljárás csak zaklatás, a mire talál az ismert jogi axioma: „dolo facit, qui petit, quod rediturus est.“ D. L, 17. 173. 3. (Paul.); D. XLIV, 4. 8. (Paul.). Inst. IV, 6. 30. Ezért is kötik forrásaink az aequitast igen gyakran a compensationhoz: „aequitas compensationis.“ p. D. XVI, 2. 18. pr. (Pap.): „aequitate compensationis utetur.“ Különben a compensatio fogalmáról v. ö. Brinz, i. m. 287. §.

A „compensatio“ kitétel eredeti értelmére nézve az újabbak véleménye eltérő. Csaknem közönséges, hogy a compensatio eredetileg egyidejűleg és közösen végzett lemérését a szolgáltatni tartozott értékeknek jelenti. Állítólag ugyanis kezdetben mérleggel járt az érték megállapítása és pedig tényleges leméréssel (54. 74. §§.). Ha tehát az az eset állott elé, hogy két fél egymásnak kölcsönösen kellett fizessen, ez nem mehetett másképp, mint az együttes és visszonos lemérés segítségével. A compensare, tehát a *con* és *pendere*-ből eredne. L. Noodt, Comment. in D. Iustiniani lib. XXVII, Digest. T. II. p. 356; újabban is: Ascher, die Compensation im Civilprocess des classischen röm. Rechts. §. 1. Ily értelemben lehet közös fizetésnek venni. Fest. v. Pendere: „Pendere poenas soluere significat, ab eo, quod aere grani cum uterentur Romani, penso eo, non numerato, debitum soluebant: unde etiam pensiones dictae.“ Plinius. H. N. XXXIII, 3. Ámde éppen úgy lehetne ama kifejezést csak képletes értelemben venni, hogy t. i. két egyenlő súlyú dolog egymást kölcsönösen lenyomja, vagyis hatás tekintetében megsemmisíti. Ily értelemben használta a compensare kifejezést már Cato, mint ezt Cicero (pro Flacco c. 29.) állítja: „Catonis est dictum pedibus pecuniam compensari“; a mint aztán maga is többször alkalmazza, p. Tuscul. V, 33. 95; de nat. deor. I, 9. 23; de off. II, 19. 68. i. f. és pedig nem is jogi dolgoknál. Ezen szólásmódban marad meg a későbbi jogászoknál is. L. Dernburg, die Compensation nach röm. Rechte mit Rücksicht auf neuere Gesetzgebungen. 2. §. Különben Dirksen i. m. vv. compensare compensatio. Azonban akármelyik értelmezését vegyük, bizonyos marad ez irányban is, hogy nem az obligáció elenyésztetését, hanem csak hatályában való akadályozását jelenté már maga a szólásmód is. Plautus korában előfordul még a *computare*, mely a *con* és *putare*-ből származtatva annyit tesz, mint együtt kivágni, tisztázni, vagyis törleszteni. Varro d. L. L. VI, 63: „Disputatio et computatio cum praepositione a putando, quod ualet purum facere. Ideo antiqui purum putum appellarunt; ideo putator, quod arbores puras facit, et ideo ratio putari dicitur, in qua summa sit pura.“ Gell. N. A. VII, 5: „Putare ueteres dixerunt uacantia ex quaque re ac non necessaria aut etiam obstantia et aliena auferre et excidere, et quod esset utile et sine uitio uideretur, relinquere. Sic namque arbores et uites, et sic etiam rationes putari dictum.“ A *rationes*, mint alább látjuk a háztartási könyvekben (tabulae expensi et accepti) előforduló számlatétel, s a *rationes putare* egy ilyennek kipontozással való törlése. Labeo (D. XVII, 1. 10. 9.) már „reputatio“ kifejezést használ. Mennyiben függ ez össze a compensatioval, alább kitéendő.

²⁾ Hogy bíróságon kívül, különösen erre czélzó *pactio* által követelések ez uton tisztázhatók voltak már a legrégebb korban, úgylátszik, ezt mindenki megengedi. Ámde akkor fel kellene azt is venni, hogy a *pactio* az ellentétes kötelezések jellegének megfelelő lefolyású volt; a mi persze ismét csak arra megy ki, hogy nem a *compensatio*, hanem a *pactio* hat törlesztőleg.

³⁾ Ezen két kivételes esetről tudósít Gai. IV, 64. 65. „*Alia causa est illius actionis qua argentarius experitur: nam is cogitur cum compensatione agere, et ea compensatio uerbis formulae exprimitur; adeo quidem, ut ab initio compensatione facta minus intendat sibi dari oportere: ecce enim si sestertium X milia debeat Titio, atque ei XX debeantur, sic intendit Si parat Titium sibi x milia dare oportere amplius quam ipse Titio debet.* Item honorum emtor cum deductione agere iubetur, id est in hoc solum aduersarius eius condemnatur quod superest deducto eo quod inuicem ei bonorum emtor defraudatoris nomine debet.“ A kettő között azonban azon különbséget emeli ki, hogy az argentariusszal szemben csak egynemű (eiusdem generis et naturae) és már lejárt (quod praesenti die debetur) követelés érvényesíthető és pedig a plus *petitio* veszélyével; ellenben a bon. emtor levonásba kellett, hogy tegyen nem egynemű és még le nem járt követeléseket is, és a követelés nem az intentio, hanem a *condemnatio*ban van felvéve, minek következésében a fél a plus *petitio* veszélyének sincs kitéve. V. ö. Gai. i. h. 66—68. §§.

⁴⁾ D. XXVI, 7. 36. (Pap.): „*aequitas, quae merum ius compensationis inducit.*“ Gai. IV, 62. 63: „*Sunt autem bonae fidei iudicia haec, ex emto uendito, locato conducto etc. . . . tamen iudici nullam omnino compensationis rationem habere . . . formulae uerbis praecipitur; sed quia id bonae fidei iudicio continens uidetur, ideo officio eius contineri creditur.*“ D. XIII, 6. 18. 4. (Gai.): „*Quod autem contrario iudicio consequi quisque potest, id etiam recto iudicio saluum habere potest iure compensationis.*“ Inst. IV, 6. 30. 39. Cic. de off. III, 17.

⁵⁾ Ezen kifejlődést mutatja különösen Inst. IV, 6. 30: „*In bonae fidei iudiciis libera potestas permitti uidetur iudici ex bono et aequo aestimandi, quantum actori restitui debeat. In quo illud continetur, ut, si quid inuicem actorem praestare oporteat, eo compensato, in reliquum is, cum quo actum est, condemnari debeat. Sed diui Marci, opposita doli mali exceptione, compensatio iudicebatur.*“ Theophilus e részt a következő módon magyarázá: „*facta est constitutio Marci Imperatoris, quae ait me stricta actione conuentum de solidis x cum mihi deberentur v posse actioni opponere exceptionem doli:*

atque hac opposita exceptione, iudici occasio datur admittendi compensationem, et in solos v solidos condemnandi.“ (Paraph. IV, 6. 30. a Reitz-féle kiad. II. k. 820. l.). Iustinianus a következőképpen szabályozá a kérdést: „nostra constitutio eas compensationes, quae iure aperto nituntur, latius introduxit, ut actiones ipso iure minuant, siue in rem, siue in personam, siue alias quascunque; excepta sola depositi actione, cui aliquid compensationis nomine opponi satis impium esse credidimus, ne sub praetextu compensationis depositarum rerum quis exactione defraudetur.“ Inst. i. h. Az egészre nézve különben l. különösen Dernburg i. m. I—V. fejez. Ascher i. m. 4 és köv. §§. Kuntze i. m. 638. §. A szövegben mondottakról különben megjegyzem, hogy az egész inkább hozzátétel, mint valóság. Különösen vitatható, hogy Gaius idézett tudósítását csakugyan a közönséges nézetben felvett megszorított magyarázattal kell-e elfogadni. Továbbá, hogy már Marcus Aurelius előtt nincs-e compensationalis exceptioról szó Julianus egyik helyében (D. XVI, 2. 2.); sőt, hogy a rescriptumban foglalt exceptio maga, compensationalis vagy csak retentionalis exceptio? V. ö. Eisele, Zur Gesch. der Compens. Zeitschrift f. Rechtsg. X, 465 és kv. l. Rudorff, Puchta Curs. III, 280. §. n. r. Savigny, Syst. V, 476. Scheurl, Beiträge II, 161 és kv. l.

6) Gai. IV, 67: „compensatur... hoc solum, quod praesenti die debetur.“ D. XVI, 2. 14. (Iauol.): „Quaecunque per exceptionem perimi possunt, in compensationem non ueniunt.“ Az obligatio naturalis természete azonban nem akadály. D. h. t. fr. 6. (Ulp.): „Etiam quod natura debetur, uenit in compensationem.“

7) Gai. IV, 66: „ueluti cum pecunia compensatur, triticum cum tritico, uinum cum uino.“ Paul. R. S. II, 5. 3: „Compensatio debiti paris speciei...“ Megjegyezhető, hogy mivel a régibb jog szerint minden ítélet pénz összegre szólott, ezért pénzbeli követelés minden másnemű tartozással compen-salható volt.

8) D. h. t. fr. 2. (Julian.): „Unusquisque, creditorem suum eundemque debitorem petentem submouet, si paratus est compensare.“ Ezen szabályok részletes alkalmazásáról l. Unterholzner i. m. I, 552—64. l.

104. §.

Novatio.

A klasszikusok irataiban, valamint a későbbi jogban bevett jogi tételként találjuk végre, hogy valamely kötelezés

megszűnik azáltal is, ha abból egy másik újabb kötelezés alakíttatik; mely folyamatot: *novatio*-nak, a kötelezés átváltozásának vagy újításának nevezték.¹⁾ Minden obligáció ugyanis keletkezési oka, tartalma és személyi vonatkozásában annyira individualizált viszony, hogy benne ezen irányokban semminemű változtatás nem történhetik a nélkül, hogy fennállásában ez által meg ne támadtatnék. Már pedig ezt igen gyakran éppen vagyongazdálkodási jelentősége hozza magával, a midőn p. az obligáció eddigi alakjában nem nyújt elég biztosságot a hitelezőnek, de másfelől adós érdekében is állhat a teljesítés halasztása vagyis kötelezőképpen további fenntartása; vagy találkozik valaki, a ki azt akár hitelező, akár adósképpen átvállalni kész, a miben a felek érdeke kielégítés tekintetében ismét biztosabb módot talál. A római jog a közforgalom eme követelményei elől nem is tért ki; de az obligáció sajátos felfogását tartva, hozzá tette, hogy az említett esetek megoldása csak úgy képzelhető, ha egyúttal a régi obligáció a változtatással teljesen megszűnőnek vétetik; ámbár elismeré másfelől, hogy az az eredmény még sem egyéb a régi obligációnak más alakba öntése és átvitelénél: *transfusio atque translatio*.

A régi és új ilyen összetétele, a jogok keletkezése és megszűnéséről szóló szabályokkal persze, hogy össze nem fér. Az újabbkori jogtudomány meg is kísérté e sajátos tény magyarázatául más módoknak kidolgozását. Ámde elméletei részint egészen tarthatatlanoknak bizonyultak, részben maguk is csak azon eredményre jutottak, hogy a *novatio* lényegét a megszűnés és átalakulás együtt adják. Mert átalakulás nem gondolható az átalakulás folyamatában a réginek feloszlása nélkül; és viszont, az átalakulás sem volna átalakulás, ha az előállott újban a régiből semmi sem maradt volna meg.²⁾ A régire való visszatérésből magyarázhatók különösen: hogy az érvényes *novatio* mindig feltételezi valamely kötelezés fennállását; mert a hol ilyen nincs, nincs is mit megszüntetnie;³⁾ hogy forrásaink azt a *solutio*hoz hasonlítják, vagyis benne a hitelező kielégítését találják.⁴⁾ Míg ismét csak az új kötelezésre utaló követelményként vehető a *novatio*t eszközlő külön *actus* szükség-

ges volta, minden további kelléknek, különösen pedig az ú. n. animus novandi, azaz az ezen eredményre kifejezetten irányult szándéknak beleértésével.⁶⁾ Ezekről eltekintve a változás különben állhat, a kötelezés oka (causa obligatio-nis)⁶⁾, a szolgáltatás tárgyának,⁷⁾ mellékkötések,⁸⁾ vagy végre a hitelező vagy adós személyének változtatásából, a midőn aztán a novatio még különösen expromissio, illetőleg delegatio-nak nevezetik⁹⁾

A novatio ügyleti módját, illetőleg közönségesebb véle-mény, hogy mert az új kötelezés csak stipulatio vagy litterarum obligatio lehetett, tehát az átalakítás sem történheték másképp, mint uerbis vagy litteris (transscriptio). Ezen véle-mény azonban részben csak következtetésen alapszik, részben pedig arra menne ki, hogy a stipulationak ügyleti for-maként történt elismerése előtt, tehát körülbelül a város é. u. VI-ik évszázig a novatio sem lett volna még szokásos: a mi persze az intézmény forgalmi jelentőségével ellenkez-nék. A novatio tulajdonképpen véve transactio, ezt pedig a régi jog ismerte (101. §.); s a hol a cél az obligációnak biztosabb alapra állítása volt, az ünnepélyes sponsio és per aes et libram alak eléggé megfelelhetett. Hogy forrásaink többnyire stipulatiot említnek, könnyű lesz megérteni mihelyt e források korát is számításba vesszük; a mikor az rövidre fogott alakja és hatályai szigoránál fogva a legelterjedtebb kötelezési mód volt, s mellette a régi formák már szokatlanakká váltak.

A novatio forgalmi célja szerint a felek kölcsönös megegyezését feltételezi, s ilyen értelemben véve mindig ön-kéntes: uoluntaria, a mint forrásaink mondják. E mellett azonban hasonló eredményt létesített a római peres eljárási jog sajátos rendszerével, a mennyiben egyik alaptétele volt, hogy a perbe vitt kereseti jogot a per felemészti, de egyúttal a perlekedő felek között egy új kötelezést létesít, melynél fogva igényüket illetőleg kötve vannak a már per-jogilag megalapított bírósági megoldási módhoz, illetőleg ennek végeredményéhez, az ítélethez.¹⁰⁾ Mert tehát a felek előbbi viszonya ez által is átalakul, s a mennyiben a régi

kötelezési alapra visszamenni már többé nem lehet, az elenyészettnek is vehető: a classikus jogtudomány, habár nem kifejezetten így nevezve,¹⁾ de eredményileg úgy látszik itt is nouatíot és pedig a felek akaratától függetlenül és szükségképpen keletkezőt, ú. n. necessaria-t vett fel. Menyiben talál azonban ezen felfogási mód a novatio közönséges esetével, különösen a pert szabályozó alaptételekkel, csak alább a perintézményeinek tárgyalásával mutathatjuk ki.²⁾

¹⁾ D. XLVI, 2. 1. pr. (Ulp.): „Nouatio est prioris debiti in aliam obligationem uel ciuilem uel naturalem transfusio atque translatio, hoc est, quum ex praecedenti, causa ita noua constituatur, ut prior perimatur. Nouatio enim a nouo nomen accepit et a noua obligatione.“ Inst. III, 29. 3: „Praeterea nouatione tollitur obligatio . . . translata in posteriorem.“

²⁾ L. különösen Brinz i. m. 282. §. Vangerow szerint, i. m. 619. §. a novatio fogalmából önként következik, hogy hatályosságának szükségképpi feltétele két obligációnak létezése: egy létezőnek (prior), a mely megszüntetendő, és egy másik újnak (posterior), mely a megszüntetést eszközli: „ist keine prior obligatio vorhanden, so gilt auch die posterior nicht, und existirt keine posterior, so bleibt die prior in ihrer vollen Integrität.“ Ámde, hogyan egyezhetik ez az egész műveletnek a szövegben kiemelt lefolyásával? Honnét kapja az új obligáció tartalmát, ha nem a régiből; és hogyan maradjon ez meg, ha tartalma az újba ment át? Ez utóbbit némelyek (kezdeményezőleg: Liebe, die Stipulation und das einfache Versprechen. 14 és köv. §§-ban) persze lehetőknek tartják azon okból, mivel a római jognak voltak tisztán alaki szerződésai, melyeknek saját anyagú tartalmuk nem volt, úgy annyira, hogy a különböző kötelezési tényeknél különböző anyag keletkezése nem is szükségképpiség. Ha tehát egy már fennálló kötelezés mellé stipulatio alakjában egy másik kerül, ez nem fog egy új, tárgyilag elkülönülő kötelezés lenni, hanem csak a már létezőnek adand új alanyi vonatkozást. Az obligáció tehát ekkor két kötelezési tényen fog nyugodni. E szempontok vehetők mérvadóknak a novationál is, mert: „Ohne dass man einen materiellen Stoff der Obligatio von einer blossen Form unterscheidet; ohne dass man bestimmt, in wiefern eine Einheit oder Verschiedenheit der Obligationen erfordert, und hier die Grenzen der Fälle, in welchen eine Mehrheit der Obligation die Rede sein kann, gehörig scheidet, ist ein genaues Auffassen des Wesens der Novation nicht möglich. Die Novation setzt

keine Verschiedenheit der Obligationen, sondern in der That, materiell und objectiv genommen, nur eine einzige Obligation voraus. Diese Einheit hängt mit der Einheit der geschuldeten Objects zusammen. Nach der Novation muss dasselbe Object aus einem andern Grunde geschuldet werden: nicht bloss eine gleiche Summe, oder dieselbe species noch einmal, sondern genau dasselbe object. Dieser neue Grund würde durch jeden anderweiten Verpflichtungsact nicht beschafft werden, indem regelmässig daraus nur eine gleiche Summe oder dasselbe Object noch einmal geschuldet werden würde: wohl aber passt hier gerade die Stipulation als eine blosse, die rechtliche Unterlage nicht verändernde Form.“ Liebe, i. m. 157—8. I. Windscheid (Pand. 353. §.) a dolgot úgy képzeli: a novatio egységes actus jelent; nem megszüntetés egyidejű alapítással, se nem az alapítás végett megszüntetés, hanem éppen alapítás útján való megszüntetés. Az új obligáció pedig tisztán az alapítási akaratból keletkezik; ezen alapszik létezése: nem ezen akarat és a régi obligation: „Der Begründungswille schafft eine Obligation eben statt einer anderen, und, wenn man will, *auf Grund* einer anderen, aber deswegen nicht *aus* einer anderen.“ Más eltérésekről l. még Kuntze, die Oblig. u. Singularsuccession: 33 és kv. §§. Salkowski, Zur Lehre von der Novation. Accarias i. m. II, 688 és kv. I. Paul Gide, Études sur la novation et le transport de créances en droit Romain. Forrásaink felfogására nézve a már fenebb (1. j.) idézettekén kívül jellemzők. Gai. III, 176: „novatione tollitur obligatio, veluti si quod tu mihi debeas, a Titio dari stipulatus sim; nam interuentu nouae personae, noua nascitur obligatio et prima tollitur translata in posteriorem.“ D. IV, 4. 27. 3. (Gai.): „... translulerit obligationem...“ D. XXVI, 9. 5. (Pap.): „... novationem factam..... obligationem esse translata...“ A melyekből tehát két obligáció együttes létezését a fennebbi elméletek értelmében aligha lehet kiolvasni.

³⁾ D. XLVI, 2. 1. 1. (Ulp.): „Illud non interest, qualis processit obligatio, utrum naturalis, an ciuilis, an honoraria, et utrum uerbis, an re, an consensu; qualiscunque igitur obligatio sit, quae praecessit, nouari uerbis potest; dum modo sequens obligatio aut ciuiliter teneat, aut naturaliter, ut puta si pupillus sine tutoris auctoritate promiserit.“ D. eod. fr. 8. 1. (Ulp.); D. XVI, 1. 8. 4. (Ulp.).

⁴⁾ D. XLVI, 2. 31. 1. (Venul.): „... similem esse solutionis existimemus.“ De csakis hasonlatos; mert a hitelező kielégítéséről csak annyiban lehet szólni, a mennyiben az új obligációban a régiért egy másikat kapott. A hol ellenben a novatio ingyenes (p. ha az eddigi hitelező követelését másra

ajándékban ruházná), ott éppen semmi kielégítés sincs. A novatio teljesítésszerű hatálya ez okból nem különös cél, hanem azzal akarva-nemakarva, együtt járó következmény. A novatio-ról forgalomban levő definíciókban mindemellett ez ott szokott lenni, p. Savigny, Obligr. I, 167. I. szerint a novatio természetéhez tartozik: „Surrogat der Erfüllung zu sein.“

⁵⁾ Inst. III, 29. 3: „tunc fieri nouationem, quando nouandi animo uideretur hoc fieri.“ D. XLVI, 2. 1. (Venul.): „quum id specialiter agit.“ D. XLV, 1. 58. (Jul.): „nihil agit, nisi in omnibus nouandi animo hoc facere specialiter expresserit.“ C. VIII, 42. 3.

⁶⁾ D. XLVI, 2. pr. (Ulp.): „quum ex praecedenti causa . . . noua constituatur . . .“ D. eod. fr. 7. (Pomp.).

⁷⁾ D. eod. fr. 28. (Papin.): „Fundum Cornelianum stipulatus, quanti fundus est, postea stipulor . . .“

⁸⁾ Inst. III, 29. 3: „forte si conditio, aut dies, aut fideiussio adiicitur aut detrahatur.“ Gai. III, 177.

⁹⁾ *Expromissio*: a kötelezésnek egy harmadik részéről és hitelező beleegyezésével adósnak felszabadítása. céljából való átvállalása, még adósnak beleegyezése nélkül is. D. XLVI, 2. 8. 5. (Ulp.): „Quod . . . ego debeo, si alius promittat, liberare me potest, si nouationis causa hoc fiat . . . liberat me is, qui quod debeo promittit, etiam si nollem.“ *Delegatio* általában: egy másiknak adott megbízás, hogy ez egy harmadiknak ígéretet tegyen; közönségesen azonban: midőn a megbízásnál fogva adós helyére új adós, vagy hitelező helyére új hitelező lép. D. XLVI, 2. (Ulp.): „Delegare est uice sua alium reum dare creditori, uel cui iusserit.“ Lehetséges azonban a hitelező és adós együttes változása: a midőn a megbízó (delegans) a részéről kijelölt harmadiknak (delegatarius) adóssa és hitelezője a megbizottnak (delegatus). D. XXI, 2. 68. 1. (Papin.). C. VIII, 42. 3. Hogy a delegatio novatio-e és mikor? Vangerow, i. m. 619. §. Brinz, i. m. 282. §. Windscheid, i. m. 353. §.

¹⁰⁾ Gai. III, 180: „Tollitur adhuc obligatio litis contestatione, si modo legitimo iudicio fuerit actum: nam tunc obligatio quidem principalis dissoluitur, incipit autem teneri reus litis contestatione: sed si condemnatus sit, sublata litis contestatione ex causa iudicati teneri et hoc est, quod apud ueteres scriptum est, ante litem contestatam dare debitorem oportere, post litem contestatam, condemnari oportere, post condemnationem, iudicatum facere oportere.“ V. ö. Gai. IV, 107.

¹¹⁾ Direkt vonatkozásban forrásainkban eddig csak egy helyen találjuk a kifejezést alkalmazva. Vat. Fragm. 263. §: „nec interpositis delegationibus aut inchoatis litibus actiones

nouauit...“ Savigny szerint Syst. VI, 258. §. azonban műszói jelentősége ennek daczára kétségtelennek volna vehető.

¹²⁾ Egyelőre is azonban D. XLVI, 2. 29. (Paul.): „*Aliam causam esse nouationis uoluntariae, aliam iudicii accepti, multa exempla ostendunt. Perit priuilegium dotis et tutelae. si post diuortium dos in stipulationem deducatur, uel post pubertatem tutelae actio nouetur, si id specialiter actum est, quod nemo dixit lite contestata; neque enim deteriorem causam nostram facimus actionem exercentes, sed meliorem*“, — figyelmeztetésül szolgálhat. A középkor óta szokásos ezen novatiót: *nouatio necessaria*-nak nevezni. Figyelmet érdemel itt végre az, hogy ezen perbeli nouatio segítségével vélik igen sokan a *cessio* történeti fejlődését is magyarázhatni. Az obligáció alanyi változást nem tűrvén, természetesen annak átruházása vagy átengedése sem volt lehetséges. Gai. II, 38: „... quod mihi ab aliquo debetur, id si uelim tibi deberi, nullo eorum modo, quibus res corporales ad alium transferuntur, id efficere possum,“ éppen mivel „interuentu nouae personae, noua nascitur obligatio.“ III, 176. E tétéleket azonban a gyakorlati élet a következő módon kerülte volna meg. A *nemo alieno nomine* elvét a perben a későbbi korban annyiban már feladottnak vehetni, a mennyiben a perindítás procurator vagy cognitor által megengedve volt. Annak sem volt semmi akadály, hogy a megbízásban a megbízó oda tegye, hogy a condemnatióban részére megítélt összeget a procurator magarészére megtarhatja (procurator in rem suam). Ezeknél fogva, hogy valaki követelését egy másíknak átengedje, csak arra volt szükség, hogy őt az adott módon a perre legitimálja; mert a *litis contestatio* következményeként szükségképpen beálló *novatio* erején, a perbevitt obligációnak alakilag ugyis alanyává lett. L. különben Arndts, Lehrb. d. Pand. 254. §. P. Gide, i. munkájában ennek ellenkezőjét akarja bizonyítani, t. i. azt, hogy a kötelezésnek a közönséges novationál elfogadott átruházási módja szolgálhatott kiindulási alapul a perbeli képviselőt elismerésére, hogy tehát a per alakult át ezen felmerült szükségletnek megfelelően és nem a perben elfogadott képviselés vitt a kötelezés átengedhetésének szabályozására. V. ö. i. m. 274 és kv. 1.

2028_OGYK_000309937_04345428

Farkas Lajos
A római jog történelme
1892



<https://go.ogyk.hu/ogy01-000309937>

A digitalizálás az Országgyűlési Könyvtár Digitalizáló Műhelyében készült a "[DTT – Magyar Jogi Portál](#)" projekt (2021) keretében.



Attribution (CC-BY-4.0)

Nevezd meg!