

egyházzal jutott kapcsolatba. Az egyháziak kezdetben ilyen rendelkezéseknél csak mint felkért megbízottak jártak el, végső fejlődésben pedig itt-ott biráskodnak a végrendelet külső alakja és így annak érvényessége felett is. Mindezek azonban ezen korszakon túl eső fejlemények.

Világi ügyekben, világiak felett való igazságszolgáltatása az egyháznak onnan származott, hogy sok hívő keresztény ha bajba esett, természetesen legelső sorban a püspökhöz fordult tanácsért. Viszály esetén a püspök az ellenfelet megidézte és a felek meg egyeztek abban, hogy a püspök döntését elfogadják. A püspök tehát választott bíróként szerepelt. Minthogy a püspök ítélete nem volt közhatósági döntés, annak végrehajtása végett a rendes bíróságot kellett megkeresni.

Egyháziak felett való biráskodás. Ez egyháznak célja az volt, hogy a világi bíróságok egyháziak felett ne biráskodjanak. A püspökök már a római császárok idejében bűnügyekben a püspök biráskodása alá tartoztak. Ezen elvet elfogadta a *Lex Romana Wisigothorum* is. Nyugaton oly bűnügyekben, melyekre számkivetés vagy halálbüntetés volt kimondható, a papok felett egyházi bíróság ítelt, s ha bűnösnek találta vádlottat, papi méltóságától megfosztva, átadta a világi bíróságnak. A plébánosok a VII. század elejéig a világi bíróság elé tartoztak. Csak később kerültek az egyházi bíróság illetékessége alá. A VIII–IX. században a papok bűnügyeiben általában a püspökök biráskodtak és súlyt is fektettek rá, hogy világi bírák: «extra conscientiam pontificis» egyházi személyek ellen el ne járjanak.

Polgári ügyekben is az volt a törekvés, hogy az egyházi bíróság magához vonja a biráskodást. A világi hatalom azonban az ingatlanok, a tartozások és a Státus iránti perekben a világi biráskodást feltétlenül fentartotta.

Az egyháziak és világiak közötti perekre nézve el volt fogadva, hogy a világi alperes világi, egyházi alperes pedig egyházi bíróság elé idézendő. Később a püspök határozott az illetékesség kérdésében, de felebbezni lehetett a világi bírósághoz. A korszak vége felé vegyes bíróság elé tartoztak ilyen ügyek. A későbbi középkorban megint alperes személyének minősége döntött.

II. FEJEZET.

A keleti jogforrások.

Első sorban kiemelendő azon kiváló fontos működés, mely egész Európában hatott a jogélet terén. Ez *Justinianus* törvényhozási tevékenysége. A római jognak ismeretét legnagyobb részt *Justinianus* törvény- és gyűjteményes könyveiből merítjük. A *Justinianus*-féle gyűjtemények alakjában jutott át a recipiált római jog egész Európába. Ebből áll alaki főfontossága *Justinianus* működésének. Anyagilag fontos pedig azért, mert a régi *ius* megállapított és mert *Justinianus* a saját korabeli római jogot is codifikálta.

II. *Theodosius* és III. *Valentinianus* újításai után még alig mult el egy évszázad és máris kiderült, hogy a jogegység meg van bontva és a joggyakorlat már nem felel meg többé az írott jognak.

Justinianus a megzavart jogegységet akarta helyreállítani. Ez pedig olyképp történt, hogy a jog azon megkülönböztetés szerint condifikáltatott, hogy a *Ius* (a jogászok iratai) és a *Leges* (császári constitutiók) szétválasztattak.

Legelőször a császári *Constitutio*-kat három *Codex* helyett egy *Codex*-be gyűjtötték össze. Az így létrejött *Codex Justinianus* 529-ben lépett életbe. Fontosabb és nehezebb munka volt a *Ius*-nak megállapítása. Ezt először előkészítették, irányelveket állítottak fel, kiegyenlítették az ellentéteket és ezen előmunkálatokból keletkeztek a *quingenta decisiones*. Így folytak le a *Digesták*-hoz szükséges előmunkálatok.

A bizottság, mely *Tribonianus* elnöklete alatt működött, 39 jogásznak munkáit nézte át és három év alatt fejezte be művét, mely (*codex*) «*in quingenta libros digestus*» lévén, *Digesta* vagy *Pandecta* név alatt ismeretes. Az 50 könyvre osztott mű 533-ban hirdettetett ki és ezen év december 30-án lépett életbe.

Tribonianus, *Theophilus* és *Dorotheus* később iskolai, oktatási célokból megírták az «*Institutiokat*» *Gaius* beosztása alapján. Ezen tan- és törvénykönyv szintén 533 december 30-án lépett életbe.

A törvénykönyvek a jogi oktatásnál is alkalmaztattak.

Elismert jogi iskolák voltak Constantinápolyban, Rómában és Berytusban. Az Alexandriai és Cesaräai iskolák mint zugiskolák, nem ismertettek el.

A gyakorlat deríti ki mindig azon hiányokat, melyek a codifikált törvényekben előfordulnak. Ezen oknál fogva dolgoztattak át a császári Constitutiók is. Ennek eredménye volt a 12 könyvből álló *Codex repetitatae praelectionis*, mely 534-ben lépett hatályba. Az újabb 165 novella (535–565-ig) «*Novellae Constitutiones*» cím alatt jelent meg. Az említett összes művek egyesítése alkotja a «*Corpus iuris civilis*»-t.

A ius és constitutióknak ilyen összeállítása azonban nehézkes volt, nehezen lehetett ezen törvénykönyvekkel elbánni. A Byzanciak ezen oknál fogva a könyveknek kivonatolásához fogtak, de nemcsak az oktatás okából, hanem a gyakorlati élet érdekében is.

De a törvényhozáshoz való kedv sem szűnt meg. *Izauri Leo* a Justiniani törvényeknek alkalmazhatóságát kizártak tekintette nagy terjedelmüknél fogva. Másrészt viszont a kivonatolt részt nem tartotta elegendőnek. Kidolgoztatott tehát egy törvénykönyvet, mely egyrészt a Justiniani jogon indult, az életben alkalmazott jogszabályokat vette ki ebből, másrészt a Justinianus óta keletkezett és az életben is alkalmazott jognak codificatióját is foglalta magában. Ezen két elemből keletkezett az: «ἐγλογὴ τῶν νόμων ἐν συντόμῳ γενομένη» mely 740 körül készült el és 18 címre oszlott. Nem rendszeres munka ez, inkább csak esetleges, mert *Leo* tetszése szerint vett fel és hagyott ki jogi tételeket.

Ezen bajon akart segíteni *Basilus Macedo*, midőn a 40 címre osztott «Προχέειρος νόμος» című munkát adta ki. Az *Εγλογή*-kből kivette azt, a mi hatályos volt, másrészt saját, a *Basilus*-féle novellákból vette ki a hatályos tételeket. Műve 878 körül keletkezett.

Figyelembe kell még vennünk a jogalkotás szempontjából Byzanchan azon szoros összefüggést, mely az állam és egyház között fennáll, a mennyiben az egyiknek törvényhozási hatásköre bele nyúlt a másikéba. Így volt ez később a Frank királyi Capitulárékban, nálunk pedig Szt. István és Szt. László törvényeiben. A Kelet-Római birodalomban a világi hatalom foglalkozik az egyházi ügyekkel is, viszont a zsinatokon hozott kánonok igen sok eset-

ben világi ügyekbe nyúlnak bele. Így a 696-iki konstantinápolyi zsinaton hozott «*Constitutiones canonum*» világi ügyekre is vonatkoznak.

De viszont a világi törvények is foglaltak magukban egyházi jellegű határozatokat. A Justinianusi novellákban található ilyen szabványokat 557-ben *Joannes Scholasticus* foglalta egybe. Az így kivonatolt határozmányok, vagyis azon világi törvények, melyek egyházi ügyekben is intézkedtek és megfordítva, voltak a *nomokanonok*.

III. FEJEZET.

A jogtörténet tárgyalása.

I. A magánjog.

1. §. A jogképesség.

A jogképesség az embernek azon tulajdonsága, hogy jogok és kötelezettségek alanya lehet. A jogképességet tehát a jogalanyiság adja meg.

A középkorban a jogképesség bizonyos feltételekhez volt kötve. Megkívántatott: 1. a szabadság, 2. a népközösséghez való tartozás, 3. a közbékében való részesedés, 4. az általános közbecsülésben való részesedés, végre befolyásolta a jogképességet 5. az egyenrendűség kérdése is.

Ad 1. Szabad az, ki szabad szülőktől származik. Az atyától függött, vajjon befogadta-e újszülött gyermekét családjába. Ha valakit nem vettek fel a családba, jogképessége sem volt.

Némely törzsnél a születés utáni 9-ik év volt azon határidő, a meddig az apának határozni kellett a fölött, vajjon befogadja-e gyermekét házába, vagy sem? A meddig ezen elhatározás nem történt meg, az apa gyermekét kitehette, eladhatta.

A családi körbe való felvétel a névadással és viz alá merítéssel történt. A névadás tehát a pogány időben is a viz alá merítéssel volt kapcsolatban.

A szülésnél jelen volt nő a gyermeket letette a földre, honnan az apa azt felvette. Innen ered a német nyelvben a szülésznőnek elnevezése: *Hebamme* (hebentől).

A családba való felvételnél fogva a gyermek a háznak részévé «pars domussá» lesz, a ki után már most vérdíj jár s megilletik őt azon jogok, a melyek a családi állással kapcsolatban vannak. Joga van a házközösségi örökjogra, örökösi minősége ezen időtől fogva kezdődik.

Az örökösödési jog szempontjából fontos kérdés volt, vajjon a gyermek élve született-e, vagy halva. Az élve születést (vitalitást) bizonyítani kellett. Bizonyítás általában csak férfiak által történhetett. Mivel a szülésnél férfiak nem lehettek tanúk, tipikus bizonyítási módok fejlődtek ki, melyekkel az élveszületést bizonyítani lehetett. Kifejlődött a szem- és fültanúság, a mennyiben a férfiak azon körülményt már igazolhatták, vajjon az újonnan született gyermek a négy falat bekiáltotta-e, vagy ha kivitték a ház elé, szemeit kinyitotta s a házat betekintette-e, vagy hogy a gyermek táplálékot vett-e magához? stb.

Nem voltak szabadok a *szolgák*, *félszabadok* és a *jobbágyok*, a *Hörig*-ek csoportjába tartozó egyének.

A szolgák eleinte teljesen jogtalanok voltak, nélkülözték a szabadságot s jogilag tárgyakként tekintettek. Idővel teljes jogképtelenségük megváltozott, a mennyiben bizonyos vonatkozásokban személyiségüket elismerték.

A szolgaság megszűnése bizonyos területen hosszabb időn át való tartózkodással jutott kapcsolatba. Így szabadságot eredményezett az, ha valaki egy évig és egy napig valamely városban tartózkodott, a mit ezen jogi közmondással fejeztek ki: «*Die Luft macht frei*».

Idővel a tulajdonképpeni középkorban, a *Ministeriálisok* is szabadokká lesznek és kifejlődik ezekből az alsóbb nemesség.

Lassanként a *Mansuariik* is olyan állapotba kerültek, mint a *Litusok* voltak.

A szolgai állapot kétféle irányban mutatkozott. Belső és külső irányban. Belsőleg nyilatkozik meg azon viszonyban, a mely a szolga és úr között fennállott. Külsőleg érvényesül a viszony a szolga és valamely harmadik személy között.

A szolga a maga szerzeménye felett nem rendelkezhetett; a mit szerzett, az az úré volt. Harmadik személyekkel szemben is érvényesült az úr és szolga közötti viszonynak belső tartalma. A szolga cselekményeiért t. i. az úr volt felelős.

Idővel a felelősség csak azon esetekre szorítkozott, a melyeket a szolga az úr beleegyezésével követett el. Később az úr a rabszolga cselekményeinek következményei alól kivonhatta magát azáltal, ha a bűnös rabszolgát kiadta.

A szolgaság megszüntetésére hatással volt az egyház és az állami akaratnak mindinkább megerősödő megnyilatkozása. Így az egyház a rabszolgák személyiségét elismerte, a mennyiben a rabszolgák ok nélküli megölését tiltotta és büntetendő cselekménynek minősítette. Eltiltotta a kegyetlen bánásmódot, a súlyos testi sértéseket s azt, hogy az urak vásár- és ünnepnapon a rabszolgákat munkára kényszerítsék.

Az egyház elismerte a rabszolgák közötti házasságot is. Eleinte csak úgy, ha mindkét rabszolgának ura a házassághoz beleegyezését adja. Később az egyház már nem törődött avval, vajjon meg volt-e az engedély, vagy sem? mert szerződő feleknek, jogalanyoknak tekinti a rabszolgákat.

Lassanként az állami hatalom is olyan intézkedésekkel nyúl bele ezen kérdésekbe, melyek azt igazolják, hogy a rabszolgák alanyiságát elismeri. Így pld. tiltja az állami hatalom a rabszolgának külföldre való eladását.

A szolgaságnak jogcímei a következők: a) a *hadi fogság*, b) a *nem szabadoktól való születés*, c) a *nem szabaddal való házasságkötés*, d) a *büntetés*, e) a *szabadságnak zálogképpen való lekötése*.

A középkorban ugyanis szabadságot, becsületet, lelki üdvösséget le lehetett kötni zálogul. Ha a kiváltás nem történt meg, az adós a hitelező rabszolgájává lett.

f) A *szabad embernek, szolgasorsú emberek között, bizonyos időn át nem szabadként való tartózkodása*. g) A *kockajátékon való veszteség*, melynek lekötött tétele a szabadság. («Életét, szabadságát kockáztatni».)

A *félszabadok* bizonyos szolgáltatásokkal tartoznak, de a maguk részére vagyont szerezhettek. Ezeknek hagyatékából az úr igényelhet egy részt, kiválaszthatja a *legjobb darabot* (*Besthaupt*), a *legértékesebb ruhát* (*Gewandfall*), *ökröt* (*Sterbeochs*), *ludat* (*Sterbgans*).

Házasságkötés esetén a félszabadok az úrnak bizonyos összeget adnak (*Maritagium*). A félszabadok később ingatlanra is szert tesznek és ebben örökösödnek.

Ad 2. A jogképesség második feltétele a népközösségbe való tartozás, illetve valamely törzshöz való tartozás. A ki a népközösségbe nem tartozott, az mint idegen jogképes nem volt.

A vendégjogból fejlődik ki a királyi védőjog. Ezen királyi védőjog a tulajdonképpeni középkorban különösen az utasokra alkalmaztatik. Leginkább vásárok alkalmával. A vásárookra jövő idegenek utaztukban és a vásár helyén királyi védőjogban részesülnek. Ebből fejlődött ki a biztos kíséret, *Salva guardia, Salvus conductus*.

Ad 3. A jogképességnek harmadik lényeges feltétele az, hogy valaki a népbékének is részese legyen. A ki a népbékéből kizáratik, később az, a ki «Acht»-ba kerül, annak jogképessége megszűnik. Az «Acht», a népközösségből való kizárás, az egész birodalomra is kiterjedhet, ez volt a *birodalmi Acht*. A birodalmi Acht a tulajdonképpeni középkorban a pápai kiközösítéssel volt szoros kapcsolatban.

A két hatalom úgy egyezett meg, hogy ha az egyik kimondotta valakire a kiközösítést, ez maga után vont a másik hatalom által való kiközösítést is. Később azonban az egyház nem vette figyelembe az Achtnak ilyeszerű viszonyosságát.

Az, a ki Achtnak került, polgári halott volt. Az ilyennek jogilag nincsen felesége, nincsenek gyermekei, családi kötelékei megszűnnek, elveszti vagyonát, valamint azon jogot is, hogy vélt jogait bíróság előtt érvényesítse. Perjogi képességét is elvesztette tehát.

A vagyonvesztésnek következménye az volt, hogy az Achtnak került vagyonának delatiója, még annak életében következik be. A rokonok elfoglalhatták vagyonát, de csak azon feltétel mellett, ha esküvel megígérik, hogy az Achtnak kerültnak semmit sem fognak abból juttatni.

Ad 4. A jogképesség függ még attól is, vajjon része van-e az egyénnek a közbecsülésben.

A közbecsülés hiányos lehet: a/ születésnél fogva, b/ bizonyos foglalkozás következtében és c/ valamely büntetendő cselekménynek elkövetése folytán.

Meg kell különböztetni a közbecsülésben nem részesülőket azoktól, kik egyáltalán nem voltak személyek. A közbecsülésben nem részesülőknak ugyanis jogalanyisága el volt ismerve, jog-

képességük csupán korlátozva volt bizonyos tekintetben. *Jogtalanoknak* nevezik őket.

Ezeknek vérdíjuk nincs. És mert a vérdíjjal kapcsolatos a *Compositio*, compositionális birságok sem szabhatók ki rájuk.

De azért a közbékének részesei voltak, a jogtalanok felperesek is lehettek. Azonban hűbérképesek nem voltak. Hivatalnokok nem lehettek.

Az pedig, a ki valamely büntetendő cselekmény folytán lett jogtalan, pl. az, a ki hamisan esküdött, vagy a ki hamis tanúságot tett, — az tanúságot vagy esküt többé nem tehetett.

Foglalkozásuknál fogva nem részesültek közbecsülésben a komédiások (*Fahrende Leute*), fürdősök, borbélyok, bakók, pribékek stb.

A jogképességgel kapcsolatos az egyenrangúság kérdése is. Ha nem egyenrangúak kötöttek házasságot, ilyen házasságokból bizonyos hátrányok származhattak.

A perjog terén szintén érvényesül az egyenrangúság. Általános elv volt a középkorban, hogy a bírónak a peres felekkel egyenrangúnak kellett lennie. Tehát nemes felett alacsonyabb rendű bíró nem ítéltethet. Ezen elvnek gyakorlati alkalmazásából lesz később a *Peer bíróság*.

Tanu is csak egyenrangú egyén lehetett.

Nálunk is előfordul, hogy egyes városok polgárai csak bizonyos városok polgárainak tanuskodását voltak kötelesek elfogadni.

a) A családi jog.

1. §. Bevezetés.

A családi jognak alapja egy hatalom, a *Munt* vagy *Mundium*. Jellege ezen hatalomnak az, hogy csakis jogalanyok, tehát szabadok és félszabadok felett gyakorolható. A *Mundium* csakis személyekre terjed ki.

A tárgyakra, tehát a rabszolgákra is kiterjedő hatalom az a *Gewere*.

Általában véve a *Mundium*nak tágabb értelme van. Eleinte nemcsak hatalmat jelentett az, hanem védelmet, képviselést (*Vertretung*) is.

A Munt-féle megjelölés a *manus*, *Hand* szóval van kapcsolatban. A védelem legáltalánosabban kiterjed olyan egyénekre is, a kik nincsenek családi kötelékben. Ilyen Mundium pl. a királyi védelem olyanok érdekében, a kik ezen védelemre különösen reá-szorulnak. Ezek az idegenek, az özvegyek és árvák.

Van *gyámi Mundium* is. Ez abból áll, hogy a gyám védeni köteles gyámloltját, de annak cselekedeteiért felelős. Viseli az ezekből folyó következményeket, fizeti a bírságokat stb.

Az egyházi és földesúri területeken élő Hőrigek és Fiskalinusokkal szemben is van bizonyos védelem, a melyet a földesúr a maga hivatalnoka — *Vogtja* — által gyakorol. Azon védelmet, a melyet a *Vogtok* gyakorolnak *Vogtei*-nak (*Schirmvogtei*) nevezik.

A Mundiumnak eleinte általános közjogi jellege van (Patrocinium). Idővel azonban a Mundiumnak általános közjogi jellege háttérbe szorul és a magánjognak a közjogból való leszűrődése után leginkább csak mint családi Mundium szerepel. Közjogi minősége megmarad a királyi fővédőjogban és a gyámi Mundiumban, a midőn az mint a hivatali és nevezett gyámság intézménye ismét közjogi természetűvé lesz. Ezekről eltekintve a Mundium mint a családi kötelékeken nyugvó hatalom fejlődik tovább.

Ilyen a férji Mundium, a melyből a gyermekek feletti Mundium indul. Megkülönböztetjük még a kor Mundiumot, mely bizonyos korban levő személyekkel szemben érvényesül, a nemi Mundiumot a nőkkel szemben. A nők ugyanis egész életükön át állanak hatalom és védelem alatt. Végül szerepel még a lelki fogatkozásban szenvedők felett gyakorolt mundiumi hatalom is.

A családi Mundium a jogi értelemben vett házassággal van kapcsolatban. A ház, germán jog szerint azon közösség, a melyben a háznak tagjai a közös házfőnek hatalma és védelme alatt élnek. A ház ilyen értelemben kapcsolatban van bizonyos jogokkal és kötelezettségekkel, melyek a ház fejének kezében csoportosulnak össze. A ház fejének tágabb értelemben vett hatalmi körébe tartozik a védelem kifelé és a hatalom befelé.

A házhoz tartozók ellen elkövetett jogsérelmek miatt a háznak feje jár el és pedig vagy mint védő vagy mint megtorló.

A háznak feje másrészt felelős a házhoz tartozóknak cselekményeiért. Ha a házhoz tartozó követ el büntetendő cselekményt, nem ezt perlik, hanem a ház ura ellen fordulnak.

A ház urának befelé való mundiumi hatalmának alapját a házasság képezi; a germán házközösség családi jogának alapja tehát a férj mundiumi hatalma.

2. §. Házassági jog.

A házasság mai alakjához hosszú fejlődési menet kellett. A házasság első alakja volt a közös házasság; *Promiscuitas* vagy *Heterismus*. Ennek jellege az, hogy egy törzs keretén belül minden férfi férje az összes nőknek és minden nő neje az összes férfiaknak. Már ezen házassági viszony idejében ismerték a házasságtörés fogalmát. El volt ez követhető más törzsből.

A közös házasság: *csoportházasság*, *Endogam*, vagy törzsi házasság, a mely csupán egy és ugyanazon törzs keretén belül volt megköthető. A mikor a nagyobb törzsek szétválnak, keletkezik az *Exogam* házasság, a melynél a férjnek és a nőnek idegen törzsből kellett lennie. A közös házasságból származó gyermekekre nézve csak az *anyajog* alkalmazható.

A mikor az atya gyermekét sajátjának elismeri, akkor kezdődik a fejlődés a Monogamia felé.

Vannak rá adatok, hogy a Heterismus korszakában a gyermekeket időnkint összeszedték és a hasonlóság alapján igyekeztek megállapítani az atyát.

Endogam házasság egyes, a civilizáció által nem érintett törzseknél még mai napig is létezik. Régi Görög írók utalnak arra, hogy Afrikának egyes partvidékein és az Alduna mentén, továbbá a Balkánon lakó népeknél az *Endogam* házasság divott.

Más törzseknél meg az időleges, bizonyos időre kötött házasságokat ismerték. Maga a Heterismus, mely Görögországban is divott, utal erre. A szűzek templomi szolgálatában is ezen alapszeme fejeződik ki. A Mohamedánok egyes Sectái, a *Siiták* Perzsiában, ismerték az időleges házasságot. Sőt a Mohamedán uralom alatt az Iberiai félszigeten, a későbbi Spanyolországban is voltak időleges házasságok (Cassado del media carta).

A *ius primae noctis* is maradványa az általános nő közösségnek. Mert az aristokratia egyáltalában a legszívósabban ragaszkodik a tradíciókhoz, a *ius primae noctis* is a legfőbb ranguknál maradt meg legtovább és mintegy kiváltságképpen divott a közép-

kor végéig. A *ius primae noctis* meg lehetett váltani. *Maritagium*-nak hívták a megváltásért fizetett díjját.

A házasságkötés a hűbérúr beleegyezéséhez volt kötve. Ezen beleegyezést meg lehetett váltani pénzen.

Divott a nőknek kicserélése, továbbá az u. n. vendégjog is, melyet a vendég a vendéglátó feleségével szemben gyakorolt. Ez még a XV—XVI. században is meg volt, a mint erről egy egykorú Bécsi feljegyzés tanuskodik.

A Frank korszakbeli nyilvános ágyasságra (*Kebsehe*) már utaltunk. Az ágyasnőtől (*Kebsweib* vagy *Kebsfrau*) származó gyermekek örökölhettek is. A Frank korszak elején esetleg még trónörökösök is lehettek.

Csoportházasságok még a legszűkebb körben is meg voltak köthetők. A Perzsák szent könyvei, a Zend-Avesta bizonyítja, hogy a Perzsáknál a testvérek közötti házasság is meg volt engedve. Ezek voltak a legszűkebb körű Endogam házasságok.

Az Exogam házasság összefügg az u. n. Totemmel a Totemismussal. Az Északamerikai rézbőrűeknél vannak bizonyos jelek, a kigyó, a sas stb. melyek egyes kisebb csoportokat egymástól megkülönböztetnek. A megkülönböztetés a vallással függ össze. Azon állat, melyet egyes kisebb törzs jelvényként elfogad, az szent állat, szent jelvény, mert az elhaltak lelke abba költözik. Ilyen szent állatot megölni sem szabad, tiszteletük pedig idővel bálványimádássá fajul. A Totemnek a nyugaton a szent írásjelek a Rúnák felelnek meg. A bibliában is találunk ezen kérdéssel, összefüggő adatokat. Mózes III. könyv 19. és 28. fejezetében megtiltja, hogy a zsidók más jelvényeket, jeleket imádjának, mert egy az Isten.

A Totemismus az egyéni jogokat bontotta ki a törzsi jogból. Általában a Totemismus jelzi, hogy a törzs egy része elválík, önállóvá lesz. A fejlődés utolsó foka a családi élet az egynejűség alapján. A Totemismus nem szüntette meg a Heterismust; ez tovább élt, de már nem egyáltalános többé, hanem csak részleges, csoport Heterismus. Az egy Totem alá tartozó férfiak és nők egymással házasságot nem köthetnek. A Heterismus itt különösen a rokonsági fokok megjelölésénél mutatkozik. A férjnek pl. csak sógora van (a sógornő neki szintén a felesége, tehát csak «nő»-nek mondatik).

A Totemismus már Exogam (külső) házasság, a férfi csak kívülről, más Totemből hozhatta feleségét. A Totem vezetett az egynejűséghez (Monogamia). Hogy a Totemismus milyen mérvben volt elterjedve, egész határozottsággal be nem bizonyíthatjuk, de nyomai vannak. Különösen Európa északi részén lakó egyes népeknél akadunk ilyen nyomokra.

Ezen kérdésekkel szorosan függ össze az anya- és apajognak lényege is. Az anyajog uralma alatt a gyermeknek nincsen más rokonsága, mint a mely anyja által közvetítettik. A hol már az apajog is el van ismerve, ott az apa révén is van a gyermeknek törvényes rokonsága. A Heterismus idejében az egész törzs gyakorolja a hatalmat a gyermek felett. Rendesen az anyai nagybátya van megbízva a törzs nevében a gyermek feletti hatalom gyakorlására.

A házasságkötés alakjai között legelső a nőrablás; ez még azon korban divott, midőn a törzsek ellenségeskedtek egymással s az erőszak, a hatalom uralkodott s nem a jog. Előfordulhat a nőrablás a Heterismus idejében is, a csoportházasságnál is. Eredete igen régi. Az Egyptomiaknál, Zsidóknál, sőt a régi Rómaiaknál is divott (A Sabini nők elrablása). A történet előtti időkben a nyugaton, a Germánoknál is megvolt a házasságkötésnek ezen módja.

Tacitus említ egy *Arminius* nevű Germánt, ki Segestes leányát rabolta el. Ez már előbb másnak volt eljegyezve és mégis a rablás alapján *Arminius* feleségévé lett. De akkor is láthatni még a nőrablásnak nyomát, midőn a gazdasági viszonyok megszilárdulnak, a gazdagság és szegénység fogalma ismeretessé válik és a házasságkötésnek alakja átmegy az adásvételbe. Különösen hőskölteményekben irnak le ilyen jeleneteket, melyekből a házasságkötésnek ezen módjára következtetni lehet. A kérő ugyan szépszerével jön a leány apjának házához, de azért bizonyos feszültség mutatkozik köztük, az apának féltelme is kifejeződik azon esetre, ha a kérő nem kapná meg a leányt feleségül, mert ilyen esetben erőszakkal vinné azt el. Az erőszak tehát mint házasságkötési forma még mindig él a nép öntudatában.

A házasságkötésnek második módja, mely az előbbiből fejlődött, az adásvétel. A házasságnak adásvétel formájában való megkötése azonban már békésebb és fejlettebb viszonyokat tételez

fel, a ... ön a gazdagság és szegénység fogalma is *ki van már* fejlődve.

A házasságkötésnek ezen módja nem egy időben honosul meg Európa egyes népeinél. Sok idő telt el, míg Európa egyes népeinél a házasságkötésnek ezen alakja kifejlődött. De viszont voltak olyan népek is, a melyeknél aránylag igen soká maradt fenn a házasságkötésnek ezen módja. Az Albánoknál, Szerbeknél még a XIX. században divott az adás-vétel mint házasságkötési forma, úgy hogy a menyasszonyok árát egy aranyra kellett limitálni, mert a házasságok a vételár magassága folytán tetemesen megritkultak volt. A nyugaton, a Germán kötelmi jog természetéhez képest mint reál szerződés kötött meg a házasság (*do ut des*). Egyszerre (*Zug um Zug*) történik az ígélet és teljesítés mindkét részről. A menyasszony itt tényleg vételnek a tárgya, eladja apja, vagy más valaki, a ki fölötté a mundiumi hatalmat gyakorolja (Muntwalt). A menyasszony beleegyezése nem szükséges a jogügyletbe.

Idővel az adás-vétel megkötése és a teljesítés időben elválík egymástól. Az előbbi az eljegyzés, az utóbbi pedig az átadás (*traditio puellae*), a házasságnak tényleges megkötése. A fejlődésnek előrehaladtával az eljegyzéskor már nem fizetik ki az egész vételért, hanem annak csak csekélyebb részét (Arha, foglalt). A többi *adiatio*, egy tárgynak zálogképpen való lekötése által biztosított.

A vételár eleinte a Muntwalté, később a Muntwalt ezt a nőnek adta át, özvegye esetére leendő eltartása céljából. Ez a hitbér *Wittthum*, *dos*. A hitbér tehát a vételárból fejlődött ki. Ilyképpen lesz a *puella emptaból puella dotata*.

Következése ennek az, hogy most már nem a nő maga tárgya az adás-vételnek, hanem a nő feletti hatalom — a Mundium.

A *adiatio* alatt egyáltalában valamely kötelemnek biztosítása értendő. Ha a kötelem nem teljesítettik, a vadium, a zálog a másik fél javára esik.

A dost, a házassági jog további fejlődése menetén, egyenesen a menyasszony részére is le lehetett kötni. Ezen körülmény és az, hogy az Arha már csak a Mundiumért járt, jelzi, hogy most már a házasság megkötésénél a másik szerződő fél személyében változás következik be, a mennyiben a Muntwalt mint szerződő fél helyébe a menyasszony kerül.

Vadium lehet minden, a minek értéke van, tehát tárgy is, személy is. A mikor valamely személy kötött le vadium gyanánt, keletkezett a kezesség. Kezes által biztosították a kötelezettség teljesítését. A házasságkötésnél a dos biztosítása kezes által, festuca (pálcza) átnyújtásával történt. A Muntwalt a festucát átadta a völegénynek, az pedig átnyújtotta a kezességet vállaló harmadik személynek. Ezen kétszeres átadás által lett a szerződésbe belelépett harmadik személy kezessé.

A völegény biztosította a Muntwaltot arról, hogy a hátralékos vételért, illetve a dost le fogja fizetni. A dos tehát a férjtől ered; ebben különbözik a Germán dos a Rómaitól.

A vadiatiót követte a *nőnek szinleges átadása* Germánjogi formák mellett; fegyverrel, köpenynyel, keztyűvel. A keztyű a régi Manusnak a maradványa. A Manus vestita, a védett kéz, a kéz általi fizikai védelemet jelenti azon időből, a mikor még a Mundium és a Gewere együtt volt. A keztyű a jogügyleteknél általános Germánjogi jelvény, éppúgy mint a Festuca.

Az átadás után a völegény a nőt a jelzett módon visszaadta a Muntwaltnak; ezért volt ezen átadás csak szinleges.

Vadiatióval biztosította a Muntwalt az átadást és a völegény az átvételt. Ez volt tehát az eljegyzés. A házasságkötés pedig időben is különbözött az eljegyzéstől. Annak idejében a Muntwalt mindkét fél rokonainak jelenlétében átadta a menyasszonyt a völegénynek, (*traditio per manum dexteram*), a ki azt átvette (*tollere, accipere*). Ezután a völegénynek teljesítenie kellett a dosra vonatkozó kötelezettségét, vagy kifizette a dost, vagy pedig a fejlődésnek későbbi menetében Chartával biztosította azt. Ez egy külön jogügylet volt, melynek lényeges alkatrésze a Chartának kiállítása, átadása és átvétele.

A házasságkötésnek leglényegesebb alkatrésze az eljegyzés volt. Ekkor keletkezett ugyanis a Muntwaltnak kötelezettsége az iránt, hogy a nő feletti hatalmat átadja a férjnek. A jogviszony véglegesítettik a «*traditio puellae*»-vel. A mig ez meg nem történik, a nő ellen elkövetett tiltott cselekményekből kifolyó bírságok nem a völegényt, hanem a Muntwaltot illetik meg.

Az olyan házasságot, melyet nem előzött meg eljegyzés, nem tekintették ugyan ágyasságnak, de nem is minden irányban házasságnak. A nő eljegyzés nélküli házasság esetén nem volt megvéd-

hető férje által a Muntwaltnak beavatkozása ellen; a volt Muntwalt jogköre megmaradt. Az ilyen házasságok származó gyermekek bizonyos feltételek mellett örökölhettek ugyan apjuk után, de a nőnek nem volt igénye a hitbérré. Reggeli ajándékot (*Morgengabe*, *moring*) kaphatott, hozománya is lehetett. Az eljegyzés nélkül kötött házasság Spanyolországban, *Barragagnianak* nevezetett. Ezen házasságnál szintén csak reggeli ajándékot kaphat a feleség.

Ez utóbb nevezettek voltak előzményei az u. n. *balkézre kötött*, a *Morganatikus házasságnak*. A nő ezen házasság esetén szintén csak Morgengabe-t kap. A Morganatikus házasság csak akkor fejlődött ki, a mikor az egyenrendűség kérdése befolyással volt a házasságkötésre. A hol a felek rendi különbségek miatt bizonyos jogszokások és később «házi törvények» következtében «jobb kézre» való házasságot nem köthettek, de mégis törvényes házasságra akartak lépni, ott alkalmazták a balkézre kötött házasságot.

A balkézre kötött házasságnak hatása az, hogy a házasságból származó gyermekek nem az apának, hanem az anyának nevét, rangját, rendi állását, czimét, czimerét öröklék. A nőnek nincs igénye dosra, hanem csak Morgengabera. A Morganatikus házasság következményei körülbelül ugyanazok, mint a régi eljegyzés nélkül kötött házasságoké. A balkézre kötött házasság ma csak az uralkodó vagy mediatizált családoknál dívik.

A midőn a házasságkötés fejlődésében bekövetkezik azon körülmény, hogy a dos a völegény leköti a menyasszony részére, a menyasszony pedig már maga is szerződő fél és a völegény vele köti meg a házasságot: megváltozott a házasságkötésnek formája is. A vételár lefizetése a Muntwalt részére azonban nem esik teljesen el. A völegény a mundiumi hatalomért a Muntwaltnak még akkor is fizetett bizonyos díjat. Ez volt *Launegild*. A *Launegild* még akkor is szerepel, mikor a vételár mint dos adatik át a menyasszonynak. Idővel a *Launegild* egy részét a Muntwalt visszaadta a völegénynek, ez a *Gemahlschatz*, vagy *Mahlschatz*. A *Launegild*nek másik részét a nő kapta meg gyűrű alakjában. Ezen két ajándékból lett a XIII-ik századtól fogva a két gyűrű, mely még most is dívik.

Kezdetben a házasságkötés nyilvánosan végbement jogügylet — adásvétel volt. Megkötésénél tanúk is, kezesek is voltak jelen.

Ilyenformán mindenki tudhatta, hogy a két félnek együttélése a megkötött jogügyletnak következménye. A mikor a házasságkötés formája megváltozott s a völegény és a menyasszony közötti *consensus* képezte a házasság létrejöttének alapját (*consensus facit nuptias*), nem volt meg azon külső forma, a melyből kétségtelenül következtetni lehetett arra, hogy a férfi és nőnek együttélése tényleg házasság együttléte-e? Ezért kellett gondoskodni arról, hogy nyilvános cselekménnyel juttassák kifejezésre a házasságnak fennlétezését. Ez volt egyik oka annak, hogy az egyház a házasságkötésre befolyást nyert. De egy másik körülmény is adott erre alkalmat. Midőn ugyanis a nőnek házasságba adása a Muntwalt által nem volt eszközölhető, mert ilyen vagy azért nem volt, mert a rokonság hiányzott, vagy azért nem, mert egyes törzsek-nél a nő özvegysege esetén nem tért vissza előbbeni Muntwaltjának hatalmába: a hiányzó Muntwaltot a plébános, tehát egyházi képviselő helyettesítette. Ez adta házasságba a nőt.

Az egyház a házasságkötés formájának kialakulására azonban más alapon is nyert befolyást.

A mikor ugyanis már azon elv volt elfogadva, hogy «*consensus facit nuptias*», az egyháznak alkalma nyílott az ügyletnak változása folytán hiányzó nyilvánosságot pótolni.

Az adás-vétel formájának eltűnésével, a pusztá *consensus* alapján megkötött házasság az u. n. «*önházasság*» *Selbsttrauung* volt. A házasságkötés ezen módjánál a felek pusztán egymásnak jelentették ki, hogy házasságban fognak élni.

Hogy a házasságkötés a *Consensus* mellett külsőleg is felismerhető legyen, a házasuló felek a *Consensus* kinyilvánítását olyan alkalomra tették, midőn sok nép gyűlt össze. Ez pedig leginkább az Istentisztelet alkalmával történt. Így esett meg, hogy a házasságok nyilvánosan kötettek olyképpen, hogy a házasulandó felek Istentisztelet alkalmával a *templom előtt*, a nép jelenlétében jelentették ki házasságba lépésükre vonatkozó szándékukat. Ezen kinyilvánítás az Istentisztelet megkezdése és a templom ajtaja előtt (*ante portas ecclesiae*) történt.

Innen azután már csak egy lépés kellett ahhoz, hogy a házasságkötés bevitessék a templomba is. Eleinte házassági misék alkalmával történt a kölcsönös házasságba ígérés, a *Consensus*nak kijelentése. Az egyház megkövetelte, hogy a frigy egyházi áldásban

részesíttessék, továbbá hogy az ügyletnek megtörténte bebizonyítható is legyen, tehát tanúk is legyenek jelen. Így került lassanként a házasságkötés az egyház színe elé.

Eleddig azonban még nem volt kimondva az, hogy az olyan házasság, melyet nem az egyház színe előtt kötnek meg, nem volna tényleg érvényes házasság.

Ezen az állásponton van Kálmán király törvényhozása is. Ez megkívánta, hogy a házasságot az illetékes lelkész előtt, tanúk jelenlétében kell megkötönni. A nem ilyen módon kötött házassághoz kétely fér, hogy az nem házasság, hanem hogy az — a mint Kálmán király törvénye mondja — *opus fornicationis*, bordélyosság.

Az egyház színe előtt kötött házassággal azon vélelem járt, hogy az tényleg házasság. A pusztá *Consensus*on alapuló házassággal szemben felmerült kétely esetén a házasságfeleknek kellett bizonyítaniuk azt, hogy együttélésük tényleg házasság.

A házasságkötésre vonatkozó egyházi szabályok csak a tridenti zsinat (1545—1563) határozatai folytán lettek általánosakká.

Azon házasságoknál, melyeket nem az egyház színe előtt kötöttek meg, állott azon elv, hogy *Consensus facit nuptias*.

A házasság felbontását illetőleg a következők jegyzendők meg. Régi jog szerint, ha akár a férj, akár a feleség lesz békevesztetté, felbomlik a házasság. Megszűnik minden rokonság a békevesztett és családja közt. Felbontható továbbá a házasság kölcsönös megegyezéssel, ha a férj ilyen szerződést kötött a nő Sippjével.

A férj felbonthatja a házasságot egyoldalúlag, saját akaratából is. Ezt teheti először is jogos alapon, *ex justa causa*. Ennek esetei meg vannak állapítva. Felbontható pl. *meddőség* esetén, ha nem született gyermek a házasságból, továbbá ha a nő *házasságtörést* követ el, a mikor a férjnek joga van házatól a nőt elkergetni, sőt meg is ölni. Ez maradt meg a férj Mundium korlátlan-ságából.

Jogos alap nélkül, *nec iusta*, vagy *iniusta causa* is felbontható a házasság a férj által egyoldalúlag. Ha a férj ok nélkül bontja fel a házasságot, akkor kiteszi magát a nő rokonsága vérbosszújának, magánharczának, vagy esetleg annak, hogy birságot fizet.

A Frank korszak végén súlyosabb esetekben «*ex iusta causa*» a feleség is kezdeményezhette az elválást.

N. Károly alatt az egyház nyer befolyást a házasság felbontására. A X-ik században már teljesen az egyház illetékessége alá tartoznak a válóperek.

4. §. A házassági vagyoni jog.

A házassági vagyoni jog körében a Frank korszakban a *kezelési közösség* elve áll.

A házasságkötés által a nő a férj Mundiuma alá kerül, ezért a férj a nő vagyona felett Geweret szerez, melynek alapja a férj Mundium. A Gewere hatálya az volt, hogy a férj a házasság tartama alatt a vagyont kezelhette, szükség esetén az ingóságot el is adhatta. Ingatlan vagyoni eladásához azonban a nő hozzájárulása volt szükséges.

A házassági vagyoni alkatrészei közt megkülönböztethető: 1. a férj hatalma alá jutó *hozomány*, (*allatura*, *ornamenta muliebria*), a mely egy harmadik személytől, rendesen a nő szüleitől származik, 2. a hitbér, a dos, 3. a *reggeli ajándék*, melyet a férj ad a nőnek egybekelésük utáni első reggelen, mint *pretium virginitalis*.

A hitbér kezdetben kizárólag ingóságokból, férfi használatra szánt tárgyakból: fegyverzetből, harci menekből stb. áll. Ez pedig azért volt így, mert a mikor a dos még *pretium*, a vőlegény adja azt a Muntwaltnak, a ki a maga használatára alkalmas tárgyakat köt ki vételárként.

Idővel, a mikor a dos már nem vételár, nem csupán férfi-, hanem női használatra szánt ingókból, hanem pénzből, csereeszközökből, tehát értékes ingókból, majd ingatlan vagyomból is áll. Női használatra való dolgok azért szerepelnek, mert a vételár egy részét a Muntwalt adja át a nőnek dosként; később már a vőlegény biztosítja a doszt a nő részére. A dos célja az, hogy a nő özvegyisége esetén ebből húzzon hasznot, ebből esetleg tartsa el magát vagy használja azt el.

A férj nem adhatott korlátlanul hitbért. A Longobardoknál a férj vagyonának csak $\frac{1}{4}$ része (*quarta*) köthető le hitbér gyanánt. Egyes törzseknél, ha a férj nem adna önszántából hitbért, törvény által kötelezhető, hogy az özvegy eltartása czimén bizonyos vagyonrészt kihasítson felesége javára. Ez a törvényes hitbér, szemben a szerződéses, írott hitbérrel.

A törvényes hitbér subsidiarius természetű; akkor jár, ha nincs szerződéses hitbér. (A hitbéreken ezen két faja nálunk is meg volt.) A hitbér idővel változásokon ment keresztül, melyek nem szolgáltak a nő előnyére. Némely törzsnél ugyanis azon házasságoknál, a melyekből gyermek született, a hitbér mint ilyen megszűnt, a hitbére szánt vagyon a gyermekekre szállott. Evvel kezdődik a házassági vagyonjog fejlődésében a második szak t. i. a *vagyonközösségnek* rendszere, a mely egy különös házassági vagyon, a közszerzemény alakjában még a kezelési közösségi rendszer fennállásának idejében indul fejlődésnek.

Azon törzseknél, a melyeknél az özvegy a házasságból származott gyermekeknek öröklési joga folytán elesett a hitbértől, az özveget kárpótolja a közszerzemény.

A közszerzemény újabb házassági vagyon; jellege az, hogy a házasság tartama alatt szerzett vagyon részben a férj, részben a feleség tulajdonát képezi. A szerzett vagyon a szerzés pillanatában oszlik meg.

A közszerzemény a Frank korszakban a Westfáloknál és Frankoknál kezdődik. A Westfáloknál a közszerzemény fele, a Frank törzseknél pedig egyharmada illeti meg a feleséget. A későbbi századokban, különösen a városi polgároknál, a közszerzeménynek fele illeti meg a feleséget.

A közszerzeményi jog számos Európai jogrendszerben terjedt el. Nálunk még most is fennáll. A közszerzeményben nálunk még ma is különbség van polgár és nemes között. A nemeseknél közszerzemény csak bizonyos feltételek mellett keletkezik, azaz csak ezen feltételeknek bekövetkezése után tekintik a nemes ember feleségét közszerzőnek. Így pl. ha a szerző levélben a feleségnek neve benfoglaltatik. Ebből látható, hogy a rendiség bizonyos esetekben a magánjog terén még érvényesül.

A *kezelési közösség* jellege az, hogy a férj rendelkezik a vagyonnal, szükség esetén még annak állaga fölött is. A kezelési közösségnek elve különösen kifelé, harmadik személyekkel szemben érvényesül. Befelé a vagyonrészek megtartják önállóságukat, különállásukat. A házasság felbomlása esetén, a házassági vagyon alkotó részeire bomlik szét.

A vagyon szétbomlásának megérthetése céljából két körülmény veendő figyelembe: 1. az, hogy a nyugati jog rendszerében

fontos szerepe volt a célajándéknak; 2. hogy azon esetben, ha a házasság az egyik házastársnak halála folytán bomlik fel, az ezen házasságból származó gyermeknek élve születése befolyással bír a vagyonban miként való öröklésre.

Ha a *férj hal meg*, az özvegy átveszi az egész vagyont; a hozományt, a reggeli ajándékot s a hitbért. Az utóbbin az özvegynek csak haszonélvezeti joga van azon esetben, ha a házasságból gyermekek születtek, mert ekkor a hitbér a gyermekeket illeti meg.

Ha gyermek nincs, az özvegy halála után a dos a célajándék természete szerint visszakerül oda, a honnan eredt, a férj rokonaira. A cél t. i. a melyet elérni akartak, hogy a hitvestárs özvegyisége esetére eltartassék, el van érve.

Ha a *nő hal meg* előbb s a férj jut özvegyiségre, akkor a reggeli ajándék visszaszáll a férjre, mert az tőle származott célajándék. A hitbér, ha gyermekek vannak, ezeké lesz. Ha nincsenek, akkor a férjre száll, mert a hitbér is célajándék. Ha gyermekek nincsenek, a hozomány, mely szintén célajándék, arra száll, a ki adta. Ha gyermekek maradtak, a hozomány ezekre száll, de a férjnek haszonélvezeti joga van a hozományon. A Longobardoknál a férj mint Muntwalt, ki Geweret szerzett a nő vagyonára, a nő összes vagyonát öröklő. A Longobardoknál legtágasabb volt a férj öröklési joga.

A Frank korszakban a házassági vagyonban a vagyonkezelési közösség elve domborodik ki. A vagyonközösség a házassági vagyonjog keretében csak a fejlődésnek kezdetén van meg. A Frank korszak után a vagyonközösség elve jut előtérbe, akkor t. i., ha a házasságból gyermek születik. Ha a házasság gyermektelen, akkor a kezelési közösség marad meg. De már a vagyonkezelési közösség idejében a vagyonnak egyes fajaiban megfigyelhetjük a vagyonközösséget is. Mutatkozik ez különösen a Westpháli és Frank törzseknél, a közszerzemény alakjában.

Viszont bizonyos törzseknél a vagyonközösség korszakában is megmaradt a vagyonkezelési közösségnek nyoma.

A vagyonközösség abban áll, hogy a házastársak vagyona közös vagyonnak tekintetik; ez azonban bizonyos feltételekhez van kötve és nem érvényesül minden törzsnél egyenlőképpen. A legtöbb törzsnél a vagyonközösség attól függött, vajjon a házasságból születik-e élő gyermek, vagy sem? Más törzsnél a vagyon-

közösség a házasságnak elhálásával kezdődik. Egyes törzseknél az élő gyermek születésével egyenlőnek veszik azt, ha a házastársak legalább egy évig együtt vannak.

Ha ezen feltételeknek egyike sincsen meg, akkor ezen korszakban is csak a vagyonkezelési közösség elve van elfogadva.

A vagyonközösség a vagyon minőségét illetőleg kifejezésre jut vagy a közszerzeményben, vagy az ingóságokban. Gyakorlatilag mutatkozik a vagyon közössége akkor: 1. ha a házasság felbomlik, a midőn a vagyon a házastársak közt megosztatik és 2. a vagyoni felelősség kérdésében, a midőn a házastársak bármelyikének bűncselekményéből eredő kötelelem az egész vagyonra hárul.

Az Ostphál és Szász jogban, bár a Frank korszakban általában a vagyonközösség van elismervé, még fennmaradt a vagyonkezelési közösségnek elve.

A Szász jog, mint conservatív jog elűt a többtől, különösen az egyes házassági vagyonjogi köröknek más szempontból való megítélésében. Jelesül a *Gerade* a Szászoknál ugyanazon vagyon, mint a többi törzseknél a hozomány. Az özvegy a Szászoknál ugyanolyan minőségű vagyont örököl, mint a milyent vihet saját tulajdonaként más törzsbeli özvegy azon czimen, hogy ő azt a vagyont a házhoz hozta. A Szász özvegynak ilyen jogczimre nincsen szüksége, ha a háznál női használatra szánt tárgyak vannak; akár ő hozta azokat a házhoz, akár nem, azok az övéi.

A Szászoknál az özvegy nőt megilleti még a *köteles rész*, *Musstheil*. Ez az udvarban, a házban a férj halálának idejében meglévő élelmiszereknek feléből áll. Ez megfelel a többi törzseknél a *Morgengabe*-nak. A Szász jog szerint joga van az özvegynak olyan vagyonrésze is, mely megfelel a többi törzsnél a dosnak, a hitbérnek. Ez az *Ursal*, mely abból áll, hogy az özvegy a férj ingatlanaira, vagy azok egy részére haszonélvezeti jogot nyer, vagy esetleg a férj ingatlanjaiból részt kap.

5. §. Az atyai Mundium.

Az atyai Mundium szorosan összefügg a férji Mundiummal. Az apa a gyermek feletti hatalmat nem a nemzés ténye által szerzi meg, hanem azon hatalomnál fogva, mely őt a gyermekek anyja felett, mint férjet megilleti. A hol a férji Mundium hiány-

zik, ott az apai Mundium is csak bizonyos megszorítások mellett érvényesül. Látni ezt a Barragagnianál és ott, a hol házassággal van ugyan dolgunk, de ennek megkötésénél az ügylet egyes alkotó részei elhagyattak és így a gyermekeknek jogállása korlátozott.

Az apai Mundium alatt álló gyermek addig, a míg az apa házában megmarad, *«Pars domus»*, a mi annyit jelent, hogy a gyermeknek vagyona az apa kezelése alá tartozik. A gyermek cselekményeiért, melyeknek jogi következményük van, az apa felelős.

Megszűnik az apa hatalma a gyermek felett, ha az apa elhal, ha a gyermek a házközösségből kilép, vagy pedig oly jogi cselekmény által, melynek célja ezen jogviszonynak megszüntetése.

A gyermek az apai házból rendesen a *házasságkötés által válik ki*. A nők, házasságkötés által apjuk, Muntwaltjuk hatalma alól kikerülnek. A fiugyermekeknek a gazdasági önállósítás rendesen szintén a házasság megkötése folytán következik be. A míg a gyermek a házközösségben van, addig akár nagykorú, akár kiskorú *«Pars domus»* marad.

Jogi cselekmény által is megszűnhetik az apai Mundium. A későbbi Frank jogban ismertek ilyen cselekményt, mely bíróság előtt ment végbe s különösen a városi jogban divott. Ez a *«foris familiare»*. Ennek jogi hatálya az, hogyha ezután a fiu vissza is tér atyjai házába, az apának Mundiuma újra reá ki nem terjed.

A kezdő Frank korszakban, de még a törzsi életben is bekövetkezik ilyen állapot a fegyvernyújtás cselekvénye által, midőn az ifjú valamely úrnak kíséretébe lép. A kíséreti úr utánzott családi kötelékben van a kíséretbeliekkel és ezeket gyermekeinek, *teknon*-nak szólítja.

De el lehetett érni az apai hatalom alóli felszabadulást adoptió, örökbefogadás által is. Ez azonban rendesen csak elcserélése volt az apai Mundiumnak, mert ha az örökbefogadott előbbi, apai Mundiuma alól fel is szabadult, az örökbefogadó apa Mundiuma alá került. Az adoptió symbolikus cselekvénnyel, traditio útján történik. A természetes és törvényes apa jelvényekkel átadta az örökbefogadónak a fiut, mire ez evvel nyomban olyan cselekvényt vitt végbe, mely jog szerint csak az apát illeti meg. Így *megnyitlta* a fiú *haját, ölébe ültette*. A hajlenyírás jelezte azt, hogy

az örökbefogadó az örökbefogadottnak új apja, mert a fiú haját, mint a szabadság ismervét, csak az apának volt joga büntetlenül lenyírni.

Az ölbeültetés szintén symbolikusan jelzi a törvényes rokonságnak létrejöttét. Az egyes rokonsági fokok ugyanis az egyes testrészekkel jelöltettek meg. A legközelebbi rokonsági fokot a kebel, a Sinus, Fadem jelzi. Az ölbeültetés tehát mutatja, hogy az új apa az örökbefogadott fiút legközelebbi rokonának ismeri el. A hajlenyírás vagy ölbeültetés befejeztével a fiú az örökbefogadó apa hatalma alá jutott. Ha azt akarták, hogy a fiú az örökbefogadás folytán ne jusson semmiféle Mundiumi hatalom alá, akkor az örökbefogadó apának történt átadása után egy harmadik személynek, tehát kétszer adták őt át, a mi által az örökbefogadott a házközösségből teljesen kijutott.

6. §. A házasságon kívül született gyermekeknek jogállása.

A régi állapotnak, a soknejűségnek maradványai azt eredményezték, hogy a házasságon kívüli gyermekeknek jogállása eleinte nem igen különbözött a házasságból származó gyermekekétől; de csak bizonyos feltételek fennforgása esetén. A «Kebsehe»-ből származó gyermekeknek jogállása eléggé kedvező volt, feltéve, hogy az anya szabadállású nő, a szülők közötti viszony állandó (tartós ágyasság) és ha a gyermeket az apja sajátjának el is ismeri. Ilyen esetben a gyermekeknek volt bizonyos subsidiárius örökjoguk is, t. i. azon esetre, ha apjuknak törvényes gyermeke nincsen. A házasságon kívüli gyermekeknek ezen tűrhető helyzete azonban csak addig tartott, a meddig az egyház a házasságkötésre befolyást nem nyert.

Ezen befolyás következtében szorult háttérbe az ágyasság is, mint a közérkölcsiséggel meg nem egyező viszony. Ennek folytán még alább szállott a házasságon kívül született gyermekeknek jogállása. A Merowing-korszak elején a házasságon kívül született gyermekek még a trónra is tarthattak igényt.

Az egyháznak ezen irányú befolyása előtt, ha a fentemlitett feltételek, melyek a házasságon kívüli gyermekek jogállását kedvezővé tették, nem voltak meg, — pl. ha az anya nem volt szabad

állású, — akkor a házasságon kívül született gyermek születésétől fogva jogtalan, a kit «Bastard»-nak, fattyúnak neveznek.

A Bastardok jogtalanságát kiterjesztették idővel azon házasságon kívül született gyermekekre is, a kik előbb bizonyos jogokban részesültek. Sorsuk és jogállásuk általában rosszabbodott.

Ennek daczára bizonyos törzseknél lehetett ezen gyermekek részére bizonyos vagyoni előnyöket biztosítani. Ezen vagyoni juttatásoknak a neve: *Hornungs-* vagy *Horningsgabe*. Ezenféle juttatások az apától eredtek. A házasságon kívüli gyermekeknek tartásdíja ezen Hornungsgabéra vezethető vissza.

7. §. A gyámi Mundium.

A férji és apai Mundiumon kívül ismerték még a gyámi Mundiumot is. Ez kiterjed olyan személyekre, kik különös viszonyaiknál fogva védelemre szorultak. Ilyenek a kiskorúak, éveiken aluliak, árvák és nők. A gyámság lehet *korggyámság*, ha a gyámság alattinak korától függ és *nemi gyámság*, ha a gyámságnak alapját a nőnemhez való tartozás képezi. A nő sok törzsnél ugyanis egész életén át gyámság alatt van. A korggyámságra szorulnak a nem törvényes korúak, ha természetes vagy fogadó apjuk nincsen.

A gyámság eredetileg megilleti a *Sippét*, a nemzetséget, mely nemcsak politikai, hanem egyszersmind védelmi és békekötélék is. Védelmet nyújt az erre reászorult kötelekbelieknek. A kezdő közép-korban és a tulajdonképpeni középkor elején a Sippe, a nemzetség olyan védelmi háttér, melyre még az önjogú egyén is bármikor támaszkodhatik. A Sippe háttére, támasza és biztosítóka az egyéni jogoknak és a szabadságnak.

A gyámsági jog fejlődésének első szakában az apa halála után a kiskorú felett a Sippe gyakorolja a gyámságot. Ez a *családi gyámság*. A vagyon kezelése céljából a Sippe rendesen a legidősebb fiági firokont jelöli ki. Ez idővel a kiskorú személye, neveltetése, gondozása körüli teendőket is teljesíti. S minthogy ezen megbízás állandóvá lett, mindig ugyanazon rokont jelölték ki a vagyonkezelés és a kiskorúak gondozása végett, — a *legidősebb fiági firokont* idővel *született gyámnak* tekintették. A *főgyámságot* azonban *akkor is a Sippe gyakorolja*. Ebből kifolyólag a *Sippe* felügyeleti jogot gyakorol a gyám ténykedése felett és bizonyos

intézkedéseknél, pl. a kiskorú vagyonának, különösen ingatlanjának elidegenítésénél, a házasságkötésnél a Sippenek beleegyezése volt szükséges. Felügyeleti jogánál fogva a Sippe elmozdíthatja a gyámot s helyette mást rendelhet ki. Ez az első nyoma a nevezett gyámság intézményének.

A Sippenek befolyása a gyámság terén addig maradt meg, a míg jelentősége egyébként is fennállott. A mikor azonban a családi köteléknek jelentősége egyáltalán megcsappan s az állami hatalom minden téren előtérbe lép, akkor a gyámsági ügyeket is, melyeket eddig a Sippe látott el, a hatóság veszi át. Kezdetben, különösen akkor, a mikor a kiskorúnak rokonsága nincsen, a dolog természetéhez képest a hatóság helyettesíti ezt. A nemlétező nemzetség intézkedési kötelezettségeit a hatóság végzi. Így áll a dolog a nemzetségi gyámság idejében is. Később a hatóság olyan esetekben is intézkedik gyámsági ügyekben, a midőn a családi gyámság korszakában van nemzetség, volna született gyám is, a ki a Sippe főgyámsága mellett a gyámsági teendőket elvégezhetné. A hatóság ugyanis magához ragadja a főgyámságot a Sippe kezéből. A született gyám felett felügyeleti jogot gyakorol és szükség esetén kinevez gyámot.

A hatóság így mintegy mediatizálta a Sippe jogkörét és annak gyámi jogait a családi tanács hatáskörébe szorította. A családi tanács azonban nem döntő, hanem csak tanácsadó testület. A döntésnek és intézkedésnek joga már a hatóság kezébe került.

Legelőször a városokban fejlődött ki ezen hatósági főgyámság. Ezekben a szorosabb kötelékeken nyugvó, szűkebb helyhez kötött, egységes közületekben a gyámi functiók gyorsabban és közvetlenebbül mehettek át a hatóság kezébe, mint a vidéki közigazgatási közületekben. A városokban tovább szerepel ugyan a született gyámság intézménye, de már csak a hatóság megerősítésétől függőleg.

A nevezett gyámság intézményének keletkezésébe nagyon is belejátszott a *Mundeburdium regis*. A király mindenki fölött gyakorol védelmi jogot. Különösen áll ez olyanokra, a kik ezen védelemre reászorulnak. Ilyenek a kiskorúak, a gyámoltalanok, az özvegyek, kiknek tényleges legközelebbi védőjük a király. Később a királyi hatalom tágultával maga a király már nem lehet a közvetlenül eljáró védő. A király ennek folytán már csak a főgyámságot gyakorolja tényleg. A királyi kormányzásnak ezen közvetett minősége bekövet-

kezik az állami igazgatás más ágaiban is. A gyámság terén ekkor a gyámi teendők végzését a hatóságok veszik át. Ezek rendelkeznek ki eljáró gyámot, ha született gyám nincsen. Megjegyzendő, hogy egyes törzseknél előfordul az anyának gyámsága is. Ez akkor fordul elő, ha az özvegy nem kerül vissza előbbi Sippjéhez.

Korgyámságra szorultak a kiskorúak. A nem törvényes, nem törvényeskor (Unjährligkeit) különböző életkorral ér véget. Különböző törzseknél a 10, 12, 15, 18-ik életévvel végződik. Eleinte csak a 10-ik és 12-ik életévszerepel, később hozzáadták ezen éveknek felét ($10 + 5 = 15$, $12 + 6 = 18$), a mi által a 15-ik és 18-ik életév is szerepel mint törvényes kor. Ezen megfelezéssel való megtoldása az életkornak eleinte csupán az előkelőknél, a nemeseknél divott. Később a vonatkozó törzseknél egyáltalánossá lett. Ha valaki a jelzett életkort betölti, eléri a törvényes kort. Ezt a nyugaton úgy fejezték ki, hogy a gyermek *«elérte éveit»*. Nálunk a *«törvényes kor»* féle megjelölés fejezi ki ugyanezt. Jogügyleteket az évei alatt lévő, ugyan már ezen kor elérése előtt is köthet, de a hogy eléri éveit, a jogügyletekből származható kötelezettségeit visszavonhatja. Az évei alatt lévő ellen büntetendő ügyekből kifolyólag csupán a gyámot lehetett perbe fogni. A keresetőség ilyen nemének alapgondolata az, hogy az évein alatti rendszerint Pars domus, kinek büntetteiért a gyám mint a háznak feje felelős. Polgári perek azonban addig, a míg az évei alatt lévő a törvényes kort el nem éri, folyamatba nem tehetők, a civilis perek a törvényes kor eléréseig nyugosznak. Vajjon a gyámi hatalom milyen jogokat és kötelezettségeket tartalmaz, azt a különböző törzseknél különbözőképen bírálják el. Általában véve kétféle szempontból indulnak ki a különböző törzsek. A gyám ugyanis vagy csupán kezeli a gyámoltnak vagyonát és így a bevételekről és kiadásokról számolni tartozik, vagy pedig szabály az, hogy a gyámoltnak vagyona sem nem szaporodik, sem nem apad. Ilyen esetben ugyanis a gyám csak az eredeti vagyonról tartozik számot adni és birja a *tutela usufructuariát*, a mi annyit jelent, hogy a vagyonnak haszna a gyámság idején őt illeti meg.

A ki már elérte éveit, de még nem 21 éves, arról azt mondják, hogy *napjai alatt van*; a 21-ik életév elértéig tart tehát a kiskorúság. (Unter seinen Tagen.)

A ki pedig a 60-ik életévet éri el, az *napjai felett van*. Az ilyen, éppúgy mint a napjai alatt lévő, kívánhat magának perbeli

megbizottat. A perbeli megbizottnak (Fürsprecher) kirendelése előnyszámba megy, mert a perben a formalismus veszélyét lehetett evvel kikerülni. Az anyagi igazság ugyanis a perben csak annyiban érvényesülhetett, a mennyiben azt a formaságok szigora megengette. A perbeli megbizott, a Fürsprecher, a peres fél helyett járt el ugyan, de az ő összes perbeli cselekményei a helyettesített félnek megerősítésére szorulnak. Ezen oknál fogva, ha a perben helyettesített fél a perbeli megbizottnak eljárását visszavonja, akkor ez a helyettes által esetleg ejtett hibák következményeitől megszabadul. Ezért vált előnyére mindenkinek, a ki ilyen megbizottat vallhatott. Ilyen perbeli megbizottat jelölhet ki magának a napjai alatt lévő is.

A nők apai, vagy legidősebb fítestvérük, vagy firokonuk gyámsága alatt vannak. Innen kerültek férji Mundium alá. A férji Mundium megszűntével vagy előbbi Muntwaltjuk gyámsága alá kerültek vissza, vagy pedig a volt férj Schwertmagenje gyakorolja a Mundiumi hatalmat fölöttük.

8. §. A rokonság.

A legközelebbi rokonság a férji, illetőleg apai Mundiummal van kapcsolatban; jeleztetik a *Sinussal*, kebellet (*Fadem*). Ez alatt értjük azon személyeknek körét, kik a családfőnek közvetlen hatalma alatt állanak és vele a legközelebbi vérségi kapcsolatban vannak. A további felosztás izek szerint történik. A Sinus, mint-hogy legközelebb van a családfőhöz, az első iz. Az unokák, a lemenő második izet, — vagy a parentilla számítás szerint — az első lemenő *Parentillát* alkotják. A Sinus tehát a Parentilla számításnál a 0-át képviseli. A második iz az első Parentillát stb. A Parentilla azon rokonoknak összessége, a kik közvetlenül egy felmenő által vannak összekapcsolva. Ezen csoportok vagy felmenő, vagy lemenő irányban számíttatnak. A rokonsági fok izek szerint határoztatik meg. Ezen számítás az emberi test egyes részeivel hozatik kapcsolatba. E szerint a legszűkebb rokonságot képezi a kebel, a további rokonságfokokat a térdel, *Geniculussal* jelzik. A Parentillák viszont a nemzések száma szerint számíttatnak. Ha két személy közt a rokonsági fokot meg akarjuk állapítani, először is a közös felmenőt keressük. Ha ezt megtaláljuk, akkor annyadik izben rokon ez a két személy, a hány nemzés van köztük, leszá-

mitva a közös felmenőt. Így van ez az egyenes ágon való rokonsági fok meghatározásánál. Így van a számítás az oldalági rokonsági fok megállapításánál is. Csakhogy itt a távolabbi ágon kell a nemzéseket számítani, t. i. ha a két rokon nem egy Parentillában találkozik, hanem pl. az egyik unoka, a másik dédunoka, akkor a dédunoka ágán lévő nemzések száma a döntő. A rokonsági foknak oldalági meghatározásánál azt is vizsgálják, vajjon a rokonok vízszintes vonalban számítva, hányadik Parentillában találkoznak illetve érintkeznek.

A most előadott iz-számítás Germán. Ezt átvette az egyház is (*Computatio canonica*). Ennél az oldalági rokonsági foknak meghatározásánál csupán az egyenes ágon való nemzéseket veszik számba. Ha a másik ágon lévő nemzéseknek számát is figyelembe veszik, akkor ez a római *Computatio*.

Az izek számítása (a mely megegyezik a Parentilla számításal) nem történik a végtelenbe, hanem bizonyos határt jelöltek meg, melyen túl a rokonság nem jön számba. Ezen határ a hetedik iz. Addig tart jogilag a rokonság és ezzel annak jogi következményei is. Ha a hetedik izen belül örökös nincsen, a hagyaték a *Fiscusra* száll. A házasságkötésnél is volt a rokonságnak jelentősége. Különösen akkor, a mikor az egyház veszi kezébe a házasságkötés ügyét. Ekkor keletkeznek a házassági akadályok a rokonság és sógorság czimén. Ezek is a hetedik izen belül állanak meg. Felmentések azonban gyakran történnek, a rokonság mint házassági akadály alól.

A rokonsági viszonyt a középkorban különbözőképpen nevezik. *Magen*, *Holde*, *Getlinge*, *Gesippe* féle elnevezések fordulnak elő. A főági rokonokat *Schwertmagen*, a nőágiakat *Kunkel* vagy *Spindel-magen* névvel jelölték. A szorosabb értelemben vett család az a *Sinus*.

A mint a rokonsági kapcsolat tágu és a rokonok már nem tartoznak mindnyájan egy és ugyanazon házközösségbe, akkor már nem családdal, hanem nemzetséggel van dolgunk; ez a *Sippe*.

A Sippének részben jogi, részben társadalmi jelentősége van. A Sippének jogi jelentősége abban nyilvánul, hogy az, a kinek Sippéje nincs, jogi támasz nélkül áll és jogait sokszor nem is érvényesítheti. A Sippének második jelentősége pedig abból áll, hogy ez képezi a társadalmi rendnek alapját. A rokonok, t. i. a kik egy és ugyanazon Sippének tagjai, egy és ugyanazon béke és védelmi

közösségben is vannak. Ilyenek pedig *Fehde*-ben, magánharczban nem lehetnek, a mi annyit jelent, hogy közöttünk a vérbosszú ki van zárva.

A Sippének ezen kívül *gazdasági* jelentősége is volt. A letelepedés ugyanis nemzetségek szerint történt. A gentilikus kötelékek tágulásával keletkeznek a falvak, a falusi Markok, melyek gazdasági kötelékek. A családok, — a propinquitates szerint történik a hadi beosztás is.

Az egy és ugyanazon Sippéhez tartozók egymást támogatni kötelesek. Áll ez úgy a phisikai megtámadás esetére, mint azon esetre is, ha a támadás a bíróság előtt történik. Ha valakit vérbosszúból támadnak meg, akkor őt minden családbeli támogatni tartozik. Viszont ha valakit megsértettek és vérbosszúbeli megtorlásról van szó, akkor a rokonok kötelesek a vérbosszút elősegíteni, a maguk részéről is támadást intézni, esetleg sértettet támogatni. A Compositionális rendszer idejében pedig, midőn a két fél pénzben egyezkedik ki, a rokonság egyrészt felel a Compositióért, másrészt a Compositióból egy rész a Sippének is kijár. Ez a rész a *Magsühne*.

A védelem nemcsak phisikai védelemből és ennek következményeiből a vérbosszúból, a Compositióból állhat, hanem bírói védelemből is. Ennek folytán a büntetőjog terén is érvényesül a kapocs az egyén és családja között. Ha ismeretlen tettes ellen hivatalból való eljárásnak szüksége forog fenn, vagy azon esetben, ha a sértett félnek halála folytán nem volna a ki őt megbosszúlná, akkor helyette a rokonság — az elhalt nemzetségének négy tagja — indítja meg a büntető eljárást.

A perjogban máskülönben is mutatkozik a rokonságnak fontossága. A per folyamán a kezesek és a segédesküvők is a rokonok köréből kerülnek ki. A segédesküvők nem az anyagi igazság kiderítésére adnak felvilágosítást, hanem csak megerősítik az esküttevő félnek szavahihetőségét. Ha az eskü hamis, — úgy vannak meggyőződve — azon tárgy, a melyre az esküt letették az esküt tevő fél ellen fordul. Ezen meggyőződést még a pogány világban hozták kapcsolatba az istenségnek bosszújával, a ki a hamisan esküvő ellen fordul. A fegyver érintésével letett hamis eskü esetén a fegyvert fordítja az istenség a hamis esküt tevő ellen.

A nemzetség tagjainak esküje egyetemes; úgy az eskünek felajánlása, mint az eskünek következménye is ilyen.

B) A dologi jog.

1. §. A Gewere általában.

A dologi jognak alapja a *Manus*. Ebből indul ki a személyek fölötti hatalom, Mundium és a tárgyak feletti hatalom is, a *Gewere*. Ez pedig nem más, mint a *vestitura* eredménye. Azon állapot t. i., a mely a személy és tárgy közötti viszonyról fogva az átruházás megtörténtével bekövetkezett. A Gewere fogalmát kapcsolatba hozzák még a védett kézzel is (gewerte Hand). Azon állapottal t. i., a melybe jut valaki az investitura folytán, hogy megvédheti magát a támadások ellen. Védeni annyit tesz, mint wehren.

A Gewere fogalma tehát kapcsolatban áll az ingatlanok átruházásával. Az ingatlan átruházása Investiturával történt. Ennek az eredménye volt a Gewere. Az ingatlanokra való átruházás eredményének fogalmát később átvitték az ingókra is; így keletkezett az ingó dolgokra vonatkozó Gewere. A származtatott szerzési módon keletkezett Gewere fogalmát idővel átvitték az eredeti módon szerzett Gewere fogalmára is.

Az átruházás kezdetben magán az ingatlanon foganatosított, később az ingatlanon kívül is megtörténhetett. Ekkor már az átruházás jelképiessé lesz, mert az átadás nem történt meg corporaliter, hanem az átadás és átvételnek lényegévé a consensus válik. Ezen módon lesz a *corporalis vestitura* *incorporalis vestitura*. A *corporalis vestituránál* a földolog a tényleges átadás, a mely magában foglalja az akaratelhatározást is. Ellenben az *incorporalis vestituránál* a földolog a consensus, a melyhez hozzájárul a jelképies átadás.

A ki valamely ingatlan felett Gewerét szerzett, az az ingatlan használhatja. A *Gwerének jellege* tehát a *használat*. Ez meg is lehet osztva, mert egy ingatlanon különböző Gewere lehetséges. Így pld. az, a ki a Gewerét valamely dolog felett bírja és ezt használja is, másnak bizonyos bért, tartozást, campi pars-t, vagy tizedet köteles fizetni, úgy, hogy egy és ugyanazon ingatlanak hasznát többen huzzák. Ilyen megoszlása a használatnak eredményezi az egy és ugyanazon ingatlanon képzelhető két vagy többféle Gewerét.

A Gewere kiterjed az ingatlan állagára és annak tartozékaira, mert a ki a földolog felett bírja a Gewerét, az bírja rendesen a dolog tartozékai felett is. De a Gewere ilyen módon lehet meg is osztva.

Az ingó dolgok feletti Gewerének alapja a birtok. Az animus domini nem okvetlenül szükséges. A Gewere tartós jogot teremt, a Geweret el lehet örökíteni, másra át lehet ruházni. Ekkor az örökös, vagy az, kinek javára az átruházás történik, a Gewerébe lép. A Gewere jogcíme lehet: a tulajdonjog, haszonélvezeti jog, zálogjog, hűbéri jog, általában a bérviszony, a melynek természete különböző lehet.

Legtartalmasabb Gewere a *tulajdoni Gewere*.

A Gewere-féle viszony leginkább megfelel a birtok, a possessio fogalmának. Lényege, a mint említve volt, a használatban kere-sendő. Vajjon birtokkal vagy birlalással van-e dolgunk, az nem döntő.

Nemcsak testi dolgokon, hanem jogokon is képzelhető a Gewere.

A Gewere tartósságánál és jogi minőségénél fogva jogot ad az önvédelemre, de arra is, hogy a bíróság előtt keressen védelmet az, a ki a Gewerében benne van. Idegen Gewerét nem szabad megtámadni, a ki ezt teszi, megbüntetik. A Gewere meg-zavarásából keletkezett ingatlanok iránti pereknél felperes azt állítja, hogy a Gewerét jogtalanul elvonták tőle, vagy hogy jogtalanul kizárták az ingatlan Geweréjéből, használatából.

Ingó dolgok iránti pereknél azt állítja felperes, hogy az ingó dolog jogtalanul került ki az ő Geweréjéből. Azaz annak oka, hogy az ingó dolog kezéből kikerült, valamely tiltott cselekmény.

A legáltalánosabb értelemben vett tulajdon védelmére vonatkozó perek nem léteznek. A Gewere csak attól követelhető jogosan vissza, a kinek átadatott. (Hand muss Hand wahren.) Ha harmadik személytől követeljük az ingó dolgot, akkor azt állítjuk, hogy delictum alapján került ki Gewerénkből. Az önállóbb jellegű tulajdoni perek csak későbbben, a XIII-ik század végén, a XIV-ik század elején keletkeztek. Az, a ki a Gewerében benne van, ha megtámadják, előnyösebb helyzetben lesz, mint az, a ki a Geweren kívül áll. Az előnyösebb helyzet abban nyilvánul, hogy az, a ki a Gewerében van, lesz az alperes, a kinek helyzete

a perben mindig előnyösebb. Ő védekezik, míg felperesen áll a bizonyításnak terhe.

A ki a Gewerében benne van, egyszerű esküvel tisztíthatja magát. Ha felperes ezt nem tudja megakadályozni, akkor a pert elveszti. Alperes esküjét felperes megakadályozhatja avval, hogy beigazolja azt, hogy alperes köteles neki a Gewerét átadni. Felperesnek tehát a Gewere átadására való kötelezettséget kell bebizonyítania a felajánlott eskü ellenében. A Gewerében levő egyén-ről a jogi vélelem az, hogy Geweréje jogos.

A *corporalis investitura corporalis Gewerét eredményez*. De lehet az investitura incorporalis és így ennek eredményeképpen van *incorporalis Gewere* is. Annak, a ki nincs a tárgy birtokában, virtualis joga van arra, hogy neki corporalis Geweréje legyen. A Gewerét megszerzik egy átruházási szerződéssel. Ha ez megkötetik, de a birtokba helyezés be nem következik, a be nem helyezettnek incorporalis Geweréje van. Ha valaki erőszakosan megfoszt valakit a Gewerétől, a megfosztottnak virtualis joga van a corporalis Gewerére. Ha valaki örökség címén nyer jogot Gewerére, incorporalis Geweréje van, ha másvalaki foglalta el az örökséget. Követelheti, hogy helyezzessék bele a Gewerébe. Vagy ha bírói ítélet mondja ki valakinek javára, hogy neki joga van a Gewerére, ekkor a pernyertes félnek virtualis joga, vagyis incorporalis Geweréje van a tárgyra.

A virtualis jog, vagyis az incorporalis Gewere szintén részesül védelemben. Ezen Gewere mellett szintén az a vélelem, hogy az jogszerű. Az incorporalis Gewere csak azon személy ellen érvényesíthető, a kinek corporalis Geweréjével szemben az incorporalis Gewere fennáll. Azonban olyan egyén ellen, a ki egy év, hat hét, három napig benne van a corporalis Gewerében, annak az incorporalis Gewere keveset használ, a restitutio rövid úton nem eszközölhető.

2. §. A *dologbeli jogok egyes fajtái.*

A Gewere a dolgok átruházásából keletkezett, mint az átruházásnak tartós eredménye. A tulajdon (*Eigenthum*) fogalma a Geweréhez simult, ámbár ilyeszerű elnevezése csak a XIII-ik században keletkezett a városi jogokban. Nálunk is eleinte a

tulajdonra a possessió kifejezést használták s csak később jött szokásba a dominium-féle elnevezés.

Az átruházási jogügyletet *Sala*-nak nevezték. *Sal-birtok* annyi mint szabad ingatlan; olyan, a melylyel terhek kapcsolatban nincsenek.

Az ingatlanok átruházásánál megkivánták: 1. a *Salat*, a szerződésnek azon részét, mely az elidegenítési ügyletet foglalta magában, 2. a tulajdonképpeni átruházást, a vestitúrát, melynek lényeges része a corporalis, vagyis a tényleges átadás.

A *Salat* és a *vestitúrát* az ingatlanon kellett végrehajtani. Az átruházás corporalis átruházási cselekmény volt, a melynél pars pro toto, ágat (ramus), pázsitdarabot vagy göröngyöt adtak át.

Az átadás után ment végbe corporaliter, ugyancsak a helyszínén, a felhagyási cselekmény. Az átruházó elhagyja az ingatlant az új tulajdonos javára.

A felhagyási cselekmény jelképiesen egy ároknak átlépésével, vagy sövénynek átugrásával foganatosított. A Frankoknál a felhagyási cselekménnyel, az *«exitus»*-sal, a festucának átadása és nyilatkozattétel volt kapcsolatban. Ezért nevezték el ezen cselekményt *«exfestucationak»* *«se exitum dicere per festucam»*. Az *exfestucatio* a Szászoknál nyilatkozattal, meggörbitett ujjakkal *«curvatis digitis»* történt.

A szorosabb értelemben vett és corporaliter végbement átadáson kívül keletkezett a Frank korszakban egy másik átruházási módja is a tulajdoni Gewerének, a midőn t. i. az exitust vagy tényleges felhagyást pótolták egy okmányának átadásával. Ennek az átruházási módnak az eredete a római vulgárjogban keresendő. A chartával kapcsolatos átadási módot összekapcsolták a régi Germánjogi jelvényekkel, a keztyűvel, a késsel, a fegyverrel.

A hűbériség virágzása korában az egyes hivataloknak hűbéri átadásánál, továbbá a birodalmi egyházjog körében alkalmazták ezen átruházási módot.

Az átruházási cselekmény idővel a helyszínéről eltávozik. A vestitura pl. a hűbériség virágzása korszakában a hűbérúr udvarában megy végbe. Az *exfestucatio* vagy tényleges átadás a helyszínén gyakran akadályokba ütközhetett s így a birtokon kívül végezték azt.

Általánosabb alkalmazást nyert a helyszínén kívüli átruházás először a királyi bíróságok előtt, később a népbíróságok előtt is. Ennek eredete az, hogy a perben ítéletileg mondták ki azt, hogy az átruházandó birtokba felperes, illetve a jogszerző fél belehelyeztetik.

Mint a Római az *«in iure cessio»*-nál álper szerepel, úgy itt is az átruházó és a jogszerző szinlegesen szerepelnek mint peres felek. Az, a ki magát a birtokba belehelyeztetni kívánja, az elidegenítő ellenében, a ki a birtokban benne van, azt állítja, hogy ő neki van az ingatlanra Geweréje. Ezért kéri magát a birtokba belehelyeztetni. Ezen állítás ellen az elidegenítő, a kinek tehát corporalis Geweréje van, kifogást nem tesz, a miért is a bíró kimondja, hogy felperes alperes birtokába belehelyezendő. Idővel a jelzett átruházási módból megtartották azt, hogy a bíróság előtt kellett az átruházásnak megtörténnie, a melynél még alkalmaztak bizonyos alakosságokat, de nem a per formalitásait. Már nem nyilatkozattal és festucával, hanem nyilatkozattal és kézadással (mit Hand und Mund) történt az átadás. A bíróság közbenjárása arra szorított, hogy a midőn a nyilatkozat a felek részéről mit Hand und Mund megtörtént, a bíró kijelentette, hogy az átruházásnak nincs akadálya, de egyuttal felhívást tett közzé, hogy azon esetben, ha valakinek igénye volna az ingatlanra, úgy jelentkezék. Ha nem jelentkezett senki, a társbírák (Schöffenek) kimondták a békebannt. Tehát békés birtoklást biztosítottak az átvévőknek.

A fejlődés menete tehát a következő: valódi per, — álper a bíróság előtti átruházási cselekménnyel, a mely azonban már nem a festucával történik, — bírói határozat, mely nem ítélet, hanem felhívás alapján kihirdetett békebann.

Az incorporalis Gewere megszerzésére szolgáló külső alakiságnak átfejlődésében a harmadik pházis az, a midőn az *ügylet* már nem a bíróság előtt, hanem a *hatóság előtt megy végbe*. Egyik átruházási mód sem szorította ki egyszerre a másikat. A bírói átadás mellett a corporalis, az álper általi átruházási mód mellett a per chartam féle átadás divott s csak lassan fejlődik át a vestitura hatóság előtti cselekménnyé.

A városi jogokban fejlődik ki a vestitúrának azon módja, hogy a bíróság helyett a városi hatóság szerepel az átruházásnál.

Itt a lényeges változás abban áll, hogy olyan esetekben, a melyeknél a városi hatóság szerepel, maga a felhagyási cselekmény háttérbe szorul, lassanként elenyészik s mindinkább előtérbe lép a felhagyási cselekménynek végeredménye, az t. i., hogy a bíróság által hozott határozat, mely már nem is volt ítélet, a mely magában foglalta a békebannt, — a városi könyvekbe, a *Notitiákba* bevezettetett.

A bevezetés eleinte csak következménye volt az előző eljárásnak, el is maradhatott, de jó volt, ha megtörtént, mert bizonyítási eszközül szolgált. Így a városi jogokban az átruházásnak lényege a feleknek megegyezése és a megegyezés eredményének — már incorporaliter történik az átruházás — bevezetése a városi *Notitiákba*. Ez készíti elő a telekkönyvi átadást.

A tulajdonjogi Gewerét meg lehetett szerezni a városi *Notitiákba*, a földkönyvekbe való bejegyzéssel. A mikor bevezették azt, hogy valakinek ingatlanjára nézve megtörtént az átruházási szerződés, le kellett írni magát az ingatlant is. Ez volt a sokkal később kifejlődött hitellekkönyvek A) lapjának a kezdete. Később a birtokváltozást is bevezették. Innen ered a B) lap. Majd bírói ítélet alapján a zálogjogot is bevezették a földkönyvben leírt ingatlanra, a mi a hitellekkönyvek C) lapjának, a teherlapnak későbbi kifejlődésére vezetett.

A Gewere ellen intézett támadás esetén legjobb védelem a Gewerének jogszerűsége. A jogszerűség kérdése a Gewerének incorporaliter való megszerzésének módjával függ össze. Ha a jogátruházó már nyilatkozott s a bíróság már kimondotta, hogy a Gewerét át lehet ruházni, de a felhívási idő még nem járt le, a jogszerzőnek állapota más, mint akkor, ha a felhívási idő már lejárt s a bíróság kimondotta a békebannt. Ennek a kettőnek a különbségére vezethető vissza a Gewere jogszerűtlensége és jogszerűsége. A kire nézve a bíró kimondta a Gewere jogszerűségét, az megtámadtatás ellen biztosítva van.

Ugyanezen hatálya van a Gewerének akkor is, ha valaki 1 év, 6 hét és 3 napig a Gewerében benne van. A ki ennyi ideig van már benne a Gewerében, annak az állapota előnyösebb avval szemben, a ki még nincs ennyi ideig benne a Gewerében. Ennek eredete a magánvégrehajtás mellett idővel kifejlődött bírói végrehajtás kezdő formáin belül az u. n. *Frohnung*-féle eljárás-

ban keresendő. A végrehajtás eleinte magánvégrehajtás; csak fogatosítja a bíróság az ítéletet a pernyertes fél részére.

Eltekintve az u. n. sürgető eljárástól, a mely vegyes, magán és hivatalbeli eljárás volt, a magánvégrehajtás korszakában a hatóság csupán kincstári követelések behajtása körül jár el, a midőn a királyi Bannt mondják ki a végrehajtást szenvedőnek ingatlanjára. Ha a kincstári követelést az adós felhívás daczára sem fizeti ki, akkor a kincstár a királyi Bannjog alapján magamat beutalja az adós ingatlanjába (*missio in bannum*) s megtartja még annak értéktöbbletét is. A birtokba vétel után egy év hat, hét és három napnak leforgása alatt azonban az adós magához válthatja az ingatlant, kifizetheti a tartozást. Később azonban már nem. A végrehajtás tehát 1 év, 6 hét és 3 napig biztosítási végrehajtás. Ezen kiváltási határidő elmulasztása esetén az adós már nem támadhatja meg a kincstárt, mert per esetén egyszerűen arra hivatkozhatik, hogy az ingatlan visszaváltásának határideje elmúlt.

Hasonlóan áll a dolog a jogszerű Gewerénél is. Innen van véve az, hogy ha valaki 1 év, 6 hét és 3 nap benne van az ingatlanban, annak Geweréje jogszerű, azaz ha megtámadják felperest, visszautasíthatja a támadást, hivatkozással Geweréjének jogszerűségére. A Frankoknál volt ez így. A Szászoknál a Gewere jogszerűségének az volt az előnye, hogy csak a rendes bíróság előtt volt köteles szóba állani a jogszerű Gewerében lévő egyén a felperessel. Ezen kívül nem volt köteles szavatosra hivatkozni. De viszont azon körülményt, hogy Geweréje jogszerű, esküvel tartozott igazolni.

Az ingatlanra nézve van olyan jogállapot is, midőn át nem ruházható jogot szerez a jogszerző fél, de nem örök időre, hanem csak időlegesen szerzi azt meg. Ezen jogállapot mint eredmény a jogügyletnek formájával függ össze. Ebben az esetben t. i. az elidegenítő nem tesz felhagyási nyilatkozatot, nem végzi az exitust. Az átruházási jogügyletnek ezen lényeges alkotó része tehát hiányzik, mely ha meg volna, tulajdoni Gewerét eredményezne. Az ingatlanra vonatkozó ezen jogállapot összefügg a Germán célajándék intézményével is. Az ajándéknak azon célja van, hogy a megajándékozott s nem egy harmadik személy gazdagodjék meg. Ha azon cél, a mely miatt az ajándékozás történt, el nem érhető

vagy megszűnik, akkor megszűnik az ajándékból származó Gewere megszerzésének hatálya is.

A Frank korszakban az ingatlanok megszerzésénél voltak bizonyos korlátok, a melyek a tulajdoni Gewere létrejöttét megakadályozták. Különösen az ingatlanok ajándékozásánál, a Precariumnál, a Beneficiumnál az egyházi javadalmakat illetőleg megvolt azon cél, hogy a javadalmas élvezze az ingatlant. Ha a javadalmas meghalt, a cél is megszűnt. Általában, ha a cél-ajándéknál megszűnt az ajándékosnak célja, akkor az ajándékozás tárgya visszakerült oda, a honnan származott. Ebből fejlődött ki az ajándéktárgynak elidegeníthetlensége és a visszaháramlási jog, a «droit de retour».

Evvel találkozhatni a szülők ajándékozásánál lemenők részére, továbbá a *Hornungsgaben*-nél, t. i. a törvénytelen gyermekek részére történt ajándéknál és a házassági vagyongyokban is vannak bizonyos vagyonsrészek, melyeknél a célajándék domborodik ki. A tulajdonképpeni középkorban a visszaháramlási jog főtulajdonjoggá fejlődik ki s az előbbeni megajándékozott csupán haszonélvező, tehát a tulajdonjog oszlik meg. Főtulajdonos az ajándékozó, haszonélvező tulajdonos a megajándékozott.

Igy áll a dolog a hűbérnél is. Eleinte a hűbéri ajándékozás pusztán célajándék volt. A cél az, hogy a ki az ingatlant kapja, hadi szolgálatot teljesítsen. Ha elhalt, a cél már nem volt elérhető és így az ingatlan visszaszáll a hűbérurra. Így fejlődött ki a hűbéri főtulajdon és a hűbéri haszonélvezeti tulajdon. Idővel a célajándékot bizonyos feltételek mellett kiterjesztették a megadományozott utódaira is, így fejlődik ki a hűbéri örökjog is. De azért a droit de retour nem szűnik meg; mert visszaszáll az ingatlan akkor, ha a megajándékozott családja is kihal, vagy büntetendő cselekmény követtetik el.

A jelzett esetekben tehát a fennállott volt visszaháramlási jog megsűrűsödik s lesz belőle főtulajdonjog az ajándékozóra nézve. Más téren a visszaháramlási jog megritkul, intenzivitása tekintetben gyengébb lesz; így különösen a szülők ajándékozásánál a gyermekek részére, a mely esetben a tiszta visszaháramlási jog ha a cél megszűnt: nem főtulajdonjoggá lesz, hanem a felmenőknek törvényes örökjogává.

3. §. A bérviszonyok. A hűbéri viszony.

Azon alapon, hogy felhagyási nyilatkozat és exitus nincs, de átruházás mégis van, az ingatlanra vonatkozólag kifejlődött jogok keretébe tartoznak a bérviszonyok, melyek között a leg-sajátlagosabb a hűbéri viszony.

A hűberek valódiak és nem valódiak. Vannak birodalmi és nem birodalmi hűberek.

Valódi hűbér az, mely a homagium letételével jön létre. Homagiumot pedig csak a hűbérképes egyén, a szabad ember, vagy az, a ki az általános hűbéri jog szerint erre engedélyt kap — tehet le. Kezdetben minden szabad ember — eltekintve származásától — ha fegyverhordásra alkalmas volt és hűbéri kötelezettségeinek megfelelt: hűbérképes volt.

Idővel csak nemes ember lehetett hűbéres s ekkor a parasztok csak bizonyos feltételek mellett juthattak hűbéri viszonyba. Francia jog szerint például csak akkor, ha a főhűbérúr abba beleegyezett. A hűbéri viszony tehát szabad emberek között jön létre.

Valódi hűbérnek nem tekinthető ennél fogva azon viszony, melynél a kötelezettségben lévő másik fél nem szabad ember. Ilyesvalaki Homagiumot sem tehet le, birodalmi ingatlant nem kaphat. A hűbérúr, ki nem szabadnak ad ingatlant, ezt csak magáningatlanjából adhatja neki.

A nem valódi hűbért alhűbérbe sem lehet adni. A birodalmi és valódi hűbérnek jellege tehát az, hogy a hűbéres azt alhűbérbe adhatja. Idővel a tulajdonképpeni középkorban t. i. a nem szabad hűbéresekből, a kik tehát csupán a hadi foglalkozásnál és az érte kapott ingatlannál fogva hasonlatosak a valódi hűbéresekhez, a ministeriálisokból t. i., kifejlődik Németországban az alsóbb nemesség. Ezeknek összeségéből lesz azután az *Ordo equestris minor*.

A többi bérviszonyok a hűbéri viszonytól abban különböznek, hogy az, a ki bizonyos szolgálatok fejében kap ingatlant, személyére nézve nincs lekötve úgy, hogy a hűbéri viszonynál ez bekövetkezik. A hűbéri viszonynál a hűbérúr és a hűbéres között bizonyos fölé és alárendeltségi viszony keletkezik, a mely azonban nem szolgai jellegű, hanem nemes emberhez illő. A többi bérviszonynál ezen eset nem következik be. A jogosított (bérlo, örök-

bérlő) csupán az ingatlannal jut kapcsolatba, de az ingatlan tulajdonosa az ő személye felett semmiféle irányban sem rendelkezik.

A hűbéri viszonynál megkülönböztetendő a *személyi és dologi elem*. A személyi elem a hűségi viszony következménye, a mely a *Homagium*, a „*Hulde*” által keletkezik. Ez eredményezi a személyes függőségi viszonyt a hűbérúr és a hűbéres között. A *dologi elem* a vestitura által átruházott ingatlan, melynek ellenében fegyveres szolgálat teljesítendő.

A Frank korszakon túl a hűbéri jognak fővonásai a következők. Kezdetben a kapott ingatlan csak a hűbérest illette, örököseit nem; idővel azonban kifejlődik az örökösödés a hűbéri ingatlanon. Ha az örökös éve alatt van és még nem fegyverképes, akkor helyén van az u. n. hűbéri gyámság. A hűbérúr ugyanis gyámja az évein alatti hűbéresnek. Vagy a hűbérúr nevez ki számára gyámot. Ez gondoskodik a kiskorú neveléséről s köteles teljesíteni a hűbéri ingatlannal kapcsolatban levő hadi szolgálatot is.

A hűbéri viszony megszűnik a hűbérúr (*Herrnfall*) és a hűbéres halálával (*Mannsfall*). Ekkor a hűbéri viszonyt egy év alatt meg kellett újítani. Az örökösnek egy év alatt kellett jelentkeznie, hogy a hűségi esküt letegye.

Abból, hogy csak egy személy kaphatta az ingatlant, következett az, hogy azon esetben ha több az örökös, közülük csak az egyik teszi le a hűségi esküt. Ebből származott a primogeniturának örökjogi rendszere a hűbéri ingatlanban. Több örökös közül ugyanis mindig csak az egyik, a legöregebb testvér volt a tulajdonképeni örökös (Francia, Anglo-Normann jog).

Európában három hűbéri örökösödési rendszer különböztethető meg.

1. A Német hűbéri örökösödési jog szerint csak a lemenők örökölhettek, oldalágiak nem. A ki örökösödés címén be akart lépni az ingatlanba, az köteles volt igazolni, hogy ő az utolsó birtokosnak leszármazója. Az oldalági rokonok kizárása sok visszasságra adott okot. Ezen a német hűbéri jogban segíteni igyekeztek, még pedig úgy, hogyha több rokon volt, ezek coinvestitúrát kértek, azaz nemcsak egy, hanem többen és pedig egymás közötti rokonok investáltattak egy és ugyanazon hűbéri ingatlanba.

Ennek hatálya az, hogyha a coinvestiáltak közül az egyik elhalt, a többiek beléphettek helyette az ingatlanba. A belépés azonban nem történt *mortis causa successio* alapján, hanem a *coinvestitura* címén.

Az oldalági rokonok örökjogának hiányát még pótolták az u. n. *esetleges hűbér* által is. Az *eventualis* joggal investált hűbéres dologi jogot nyert az ingatlanra. De ezen jog csakis abban az esetben érvényesült, ha az a ki benne volt az ingatlanban, elhalt.

Az esetleges hűbértől meg kell különböztetni a *hűbéri várandóságot*. Ennél a hűbérúr azt ígérte, hogyha a hűbér élvezetében lévő család kihal, következik be az investitura.

A Német hűbéri örökösödési rendszer Európa-szerte terjedt el és pedig ott is, a hol a hűbér mint rendszer nem volt érvényben. Pl. Kálmán idejében, a mi ági örökösödési rendszerünk is ilyen alapokon indul. Itt is a leszármazók örökölnék. De Kálmán törvénye liberálisabb a Németnél, a mennyiben leszármazók hiányában a testvérré és ennek gyermekeire is kiterjeszti az öröklést.

2. Az *Anglo-Normann* hűbéri örökösödési rendszer szerint mindig csak a legöregebb testvér örököl (*Droit d'ainesse*). Ha több az örökös, a legöregebbik kapja az ingatlan legnagyobb részét. A kisebb részt testvéreinek adja alhűbérbe. Ez volt a *freragium*, *frerage*. Megesett az is, hogy a legöregebb, a ki az ingatlant kapta, állandó pénzsegélyben egyezett ki testvéreivel (*apanagium*, *apanage*).

3. A *Lombard* örökösödési rendszer szerint örökölnék az oldalágiak is, tehát az egész család. A ki igényt tartott a hűbéri ingatlanra, köteles volt igazolni, hogy leszármazója az első szerzőnek.

Ugyanezen elv van elfogadva nálunk Nagy Lajos királynak 1351 évi *ösiségi* törvényében. E szerint az összes oldalágiak, tehát a család összes tagjai örökölnék a családi ingatlanban.

A személyes függőségi viszony, a mely a hűbériségben a hűbérúr és a hűbéres személye között keletkezik, lényegileg a köteles hűségben domborodik ki. Ha valaki a hűbéri viszonyban lévők között megsérti ezen viszonyt, úgy büntetendő cselekményt követ el. Ez az u. n. *Felonia*, hűtlenség (származik fillenből).

Meg lehet különböztetni nagyobb és kisebb Feloniát a szerint, a mint a legelemibb hűbéri köteleességek sértetnek meg, vagy pedig kevésbé lényeges köteleességek ellen irányul a cselekmény. A

nagyobb Feloniának büntetése, ha azt a hűbéres követi el, a *hűbéri birtoknak elvesztése*.

Kisebb Feloniát az ingatlan *jövedelmeinek elvonásával* büntetnek. Ez tehát tulajdonképpen nem más mint zárlat, sequestrum. Összefügg pl. a kisebb Felonia azon kötelességekkel, a melyek az investitura után fogatosítandók a hűbéres részéről. Így a Francia hűbéri jog szerint az investált a hűbérúrnak a hűbéri ingatlan állagáról jelentést köteles tenni. Ez eleinte olyképpen történik, hogy a hűbéres meghívta a hűbérurat az ingatlan területére, egy napot tűzvé ki, hogy tekintse meg azt. Ez volt a *dies ostiensis* (ostendere). Később beérték avval, hogy a hűbérileg megajándékozott írásban tett jelentést az ingatlan állagáról. Ez az *enumeratio*, a felsorolás (*denombrement*). Ennek elmulasztása kisebb Felonia volt.

A hűbérúr köteles a hűbérest védelemben részesíteni, mely nemcsak phisikai, hanem bírói védelemből is áll. Ezen kötelességnek elmulasztása Felonia volt a hűbérúr részéről.

Vannak a hűbéri jogban más kötelességek is, de mindezek a melyek nem érintik a hadi kötelezettséget, a legpontosabban vannak felsorolva. Áll ez különösen a pénzbeli segélyekre nézve. Segélyek követelhetők akkor, ha a hűbérúr ellenséges fogságba kerül. Ekkor követelheti a hűbérúr, hogy hűbéresei őt kiváltsák és ha ezt valamelyike meg nem teszi, hűtlenséget követ el. Vagy követelhet a hűbérúr pénzbeli segélyt, ha fiát lovaggá ütik, vagy ha leányát férjhez adja.

Kötelessége a hűbéresnek a hűbéri ingatlanon lakni. Ennek értelme az, hogy a hűbérúr a hűbérest mindig készen találja, hogy őt szükség esetén hadba hívhassa. Ha a hűbéres megszegné e parancsot, hűtlenséget követne el.

A legszorosabb hűségi viszony keletkezik a *Homagium ligium* által, melynek eredete a keresztes háborúk idejében a Szentföldön keletkezett hűbéri, jeruzsálemi királyságban keresendő. Bouilloni Gottfried volt az első jeruzsálemi király. A *ligium* a legszorosabb dacz- és védszövetség, a mely a legbensőbb védelemre kötelezi a hűbérurat és a hűbérest. A *Homagium ligium*mal szemben áll a *Homagium planum*. Ez tágabb kötelezettséget létesít. Ennek értelme az, hogy a *Homagium planum*ot letett hűbéres csak semlegességet vállal oly értelemben, hogy hűbérura ellen semmi ellenséges cselekvényt elkövetni nem fog.

A hűbériségen kívül, melynek jellege az, hogy a jogosított egyuttal a kötelezett személy felett bizonyos rendelkezési jogot is nyer, még a közönséges jog szerinti bérviszonyokat kell figyelembe vennünk. Ilyenek az időleges bér, örökbér stb.

A bérviszonyokkal függ össze azon kérdés is, vajjon a szolgáltatások az ingatlannal milyen kapcsolatba jutnak. Megesik ugyanis, hogy az időleges szolgáltatások vagy bérek bizonyos meghatározott időközökben visszatérven, az ingatlannal olyan szoros, elválaszthatatlan kapcsolatba jutnak, hogy állandókká lesznek. Az időleges szolgáltatásokból keletkeznek ilyen formán az ingatlannal kapcsolatban levő *dologi terhek* (*Reallasten*). A dologi teher nem a tulajdonost, hanem az ingatlant terheli. Ha az ingatlan tulajdonosa a már lejárt teljesítéseket nem fizeti meg s az ingatlan új tulajdonos kezére jut, a még hátralevő esedékes szolgáltatásokért nem a régi, hanem az új tulajdonos felelős, mert a teher az ingatlant terheli.

A dologi terheket vestiturával lehet megszerezni. Nem minden szolgáltatás lesz idővel állandóvá. Vannak ugyanis olyan bérviszonyok is, melyek csak bizonyos időre szólnak. Vannak olyan szolgáltatások, a melyek a tulajdonos élete fogytáig járnak. Ilyen esetben annak, a ki fizetni köteles, az ingatlant átadják ugyan, de az átadás felhagyási nyilatkozat, *exitus nélkül* történik. Az átadó az átadott ingatlanra nézve a főtulajdonjogot megtartja s a ki a birtokot így időleges vestiturával átveszi, tartozik az ingatlanért járulékot fizetni. Az ilyen ingatlanokat *Precariumnak* nevezik. Ezen *Precarium* különbözik a római *Precarium*tól, mert itt ingatlan dolgot és nem ingyen adnak át használatul, hanem bizonyos fizetés teljesítése ellenében meghatározott időre, vagy az éveknek meghatározott számára, vagy a hasznélvező élete fogytáig.

Az is megesik, hogy a ki tulajdonul bírja az ingatlant, olyképp adja azt másnak át, hogy ezentúl saját ingatlanát csak mint *Precarium*ot akarja birni (*Constitutum possessorium*). Ilyenkor *exitussal* történik a vestitura és az új tulajdonos visszaadja a dolgot a régi tulajdonosnak *exitus nélkül*. Ez a *Precarium oblatum*.

Hasonlóképpen lehet saját ingatlanján hűbért is a maga részére megállapítani. Ez a *Feudum oblatum*. A teljes tulajdon helyébe kerül itt a használati tulajdon.

A Precarium a hűbértől abban különbözik, hogy ennél a földtulajdonos, tehát a hűbérúr hadi szolgáltatásokat, a Precariumnál pedig pénzbeli vagy terménybeli járulékokat követelhet.

Az *ingó* dolgokra vonatkozó *tulajdoni Gewere* megszerezhető átruházási szerződéssel és a dolog átadásával. Ez vonatkozik olyan dolgokra, a melyeknél a szerzési mód nem eredeti, hanem származtatott. Eredeti szerzés van a középkori jog szerint is, azonban csak bizonyos feltételek mellett. Egyes tárgyakra nézve u. i. léteznek bizonyos gátló körülmények, a melyek az eredeti szerzésnek akadályul szolgálnak. Ez áll különösen a vadászatra és halászátra nézve. Gátló körülmény itt a vadászati regáljog.

A királynak ugyanis jogában állott az erdőket vadászati Bann alá venni, az u. n. felső vadászatra nézve, ez az u. n. *forestis venatio*. Az előkelőbbek gyakorolhatták a középső vadászatot, a szabad parasztok idővel csak a kártékony vadra vadászhattak. Még később a vadászati jog területivé lesz, a mikor csak a terület ura gyakorolja a vadászati jogot. A király az erdők módjára a vizeket is Bann alá vehette. Ezen módon a halászat is regáljoggá lett.

A *gyümölcsre* vonatkozó *Gewerének* elve abban a jogi kimondásban van kifejezve, hogy *«a ki vet, az arat»*. A gyümölcs az elválasztás után azé, a ki a gyümölcs létesítéseért a munkát végzi. Ha tehát időközben az ingatlanra vonatkozó *Gewere* meg is változik, azé a gyümölcs, a ki a földet megmunkálta és a magot elvetette.

Az *ingó* dolgokra vonatkozó visszakövetelési jogról már volt említés. Tulajdonképpen tulajdoni kereset, *rei vindicatio* nem létezett. Csakis attól lehetett visszakövetelni az *ingó* dolgot, a kinek azt átadtuk. A jogi kimondás szerint: *«Wo du deinen Glauben gelassen hast, dort musst du ihn suchen»* és *«Hand muss Hand wahren»*. Harmadik személytől csak azon esetben lehetett visszakövetelni a dolgot, ha az *delictum* alapján került ki jogszerű *Gewerénkből*. A *delictum* alapján jogos *Gewerénkből* kikerült dolog visszaszerzésére szolgáló per az u. n. *Anefangsklage*, a mely vétségi kereset (*Deliktsklage*).

Ha valaki észreveszi, hogy *delictum* alapján került ki valamely dolog jogszerű *Gweréjéből*, az jogosítva van keresni a dolgot. Ha nyomra akad, a nyomot követheti egészen a házba, a

lakásba, az udvarba. Ha az, a kinek lakásába, udvarába esetleg istállójába vezetnek a nyomok, a további kutatást nem engedi meg, akkor ezen ellenkezése miatt a lopásra szabott bírságba esik. Azon esetben, ha a kutatás akadályokba nem ütközik és a kárvallott elveszett tárgyát tényleg meglesi, akkor bekövetkezik a kezdeményezési eljárás. Kárvallott kezét ráteszi a tárgyra (*Anefang*) és esküt tesz arra, hogy az a tárgy az ő jogszerű *Gweréjéből* tiltott módon került el. A kinek birtokában találták az *ingó* dolgot, hivatkozhatik az ő előzőjére, kimutathatja, kitől került az *ingó* dolog az ő birtokába. Ez az u. n. *«Zug auf seine Geweren»*. Egyik előző a másikra hivatkozhatik. Ha az előző elfogadja a tárgyat, valószínűleg megint tud egy előzőt megnevezni. Azok a kik elfogadták a tárgyat és így tovább tudtak előzőt megnevezni, menekülnek a felelősség alól, kilépnek a perből. De a lopásra szabott bírságot fizeti az, a ki el nem fogadja a tárgyat vagy ha elfogadta, de előzőt nem tud megnevezni, vagy ha meg is nevezett ilyent, ez vonatkozik a perbe lépni. A kinél megakad a perjogi továbbítás, az a lopás bírságát fizeti. Azonban ez is szabadulhat a bírság alól, ha sikerül neki bebizonyítania azt, hogy a tárgyat nyílt vásáron vette. Ha kiderül, hogy felperes alap nélkül indította meg keresetét, akkor ő az *Anefangnak* jogtalan megindítása miatt bírságot fizet. Így van megvédve minden birtokos az esetleges perbeli zaklatások ellen.

4. §. A zálogjog.

Zálogot valamely követelés biztosítására adnak. A középkori zálogjog különbözőképen fejlődik. Ingatlanra nézve az elzálogosítás investitúrával történt; zálogjogi *Gwerét* nyer a zálogtartó hitelező. A középkori ingatlanra vonatkozó zálog használati zálog. A zálog tárgyát a használat jogával adják át a hitelezőnek. Később a zálogjog már nem a zálogtárgy átadásával jön létre. Átadás nélkül is lehet zálogot szerezni. *Ingó* zálog a zálog átvétele által szereztetik. Ez a kézi zálog.

Ingatlanra *tulajdoni zálogot lehet szerezni*: 1. *felbontó feltétellel*, azaz oly kikötéssel, hogy a tartozás kifizetése megszünteti a zálogtartónak tulajdonjogát. Ezen zálog megszerzésénél az investitúra teljes, az ingatlan átadása az adós részéről a hitelező javaira

felhagyási nyilatkozattal illetve exitussal történik, a záloghitelező tehát az investitúra következtében tulajdonjogi Gewerét nyer. De a záloghitelező a zálogtárgyat oly feltétellel kapja meg, hogy ha az adós fizet, akkor a záloghitelező köteles a zálogtárgyat az adósnak ismét visszaadni. Ezen jogügylet hasonlít a visszavásárlás jogával kötött adásvételhez, a kölcsönösszeg tulajdonképpen a vételár. A zálogtartó tulajdonos egyúttal jogot kap arra is, hogy az ingatlant, a zálogtárgyat használhassa.

Szerezhető tulajdoni zálog: 2. felfüggesztő feltétellel. Olyképp t. i., hogy a tulajdonjogot csak akkor kapja meg a zálogtartó hitelező, ha a kölcsön visszafizetése bizonyos hatánapig nem történik meg. Ha az adós a kikötött időben fizet, a záloghitelező nem szerez tulajdoni Gewerét. Ha nem fizet az adós, akkor megycsak át a zálog tárgya a hitelező tulajdoni Geweréjébe.

A felfüggesztő feltétellel kötött zálogszerződésnél nem okvetlenül szükséges az, hogy a hitelező birtokába vegye az ingatlant. Az elzálogosítás úgy is megtörténhetik, hogy az adós a hitelezőnek átruházási okmányt ad, a mely csak akkor lesz hatályossá, ha az adós nem fizet. Viszont az adóst is biztosítani kellett valami okmánynyal arról, hogy a zálogtartó hitelező az adós által neki adott felhagyási okmánynyal vissza ne éljen, vagyis, hogy azon esetben, ha az adós fizet, a hitelező az okmányt ne használhassa az ingatlan átruházására. Hogy ez elkerültessek, a zálogtartó hitelező egy térítvényt ad az adósnak, melyben biztosítja őt arról, hogy ha a szerződésben kikötött időben fizet, a hitelező visszaadja az adósnak az átruházási okmányt. Így biztosítják egymást adós és hitelező.

Annak kikerülése végett, nehogy a hitelező birtokba lépjen, a városi jogokban az u. n. *elzálogosító házi levelek* (*Hausbriefe*) adattak ki. Ha városi ingatlant zálogosítottak el, az elzálogosítás egy okmány által történhetett. Ezen okmányban az adós házáat tulajdonul igéri a hitelezőnek azon esetre, ha nem fizetne.

Nálunk a zálog szintén használati zálog volt. Bizonyos idő lefolyása után kiváltás végett meg kellett kínálni a zálogtartót a zálogösszeggel. Ismerte jogunk a kisebb és nagyobb összeggel való megkínálást.

A nyugati jogban a haszonvételi zálognál ki volt köthető az, hogy az ingatlan haszna a tőke törlesztésére, vagy kamatnak

számíttassék. Így keletkezik az *Amortisatio*, t. i. hogy bizonyos idő múlva visszafizetődik a tartozás, de nem egy, az adós által megkínált összeggel, hanem tulajdonképpen az ingatlan, annak jövedelme fizeti le a tartozást. Az *Amortisatio*t a német források *Todtsatzung*nak nevezik. Egy másféle *Todtsatzung* is van, ez akkor szerepel, a midőn az adóssági fogság olyképp változik meg, hogy az, ki adóssági fogságba jut, munkája által ledolgozhatja tartozását.

A Notitiákba való bevezetésnél említettük, hogy zálogjogi Gewerét is lehet szerezni bejegyzés által. Ennek alapja az, hogy zálogjogot ítélet által is lehet szerezni. Ha az ítélet arra szól, hogy a pernyertes fél kielégítheti magát másnak ingatlanjából, a pernyertes kérheti a beutalást. Ez áll a *Frohnung*nál. Bizonyos kedvezményben részesült a fiscus saját követelésének érvényesítése tekintetében, a mennyiben ha az adós nem fizetett, a kincstár jogosítva volt magát beleutalni az adós ingatlanjába. Ez volt a *Frohnung*, a mely tulajdonképpen nem más, mint a békevesztésnek vagyoni oldala. A békevesztésnek hatása ugyanis a személyre és a vagyoni vonatkozik. A békevesztésnek a személyre vonatkozó hatása az, hogy a békevesztettet meg lehetett büntetlenül ölni. Vagyoni következménye pedig az, hogy a polgári halál bekövetkezésének idejében a békevesztett vagyont is elveszti. Nem szabad neki a vagyonából juttatni, csak bizonyos feltételek mellett. A midőn a kincstár beleutaltatja magát az adós ingatlanjába, az adós a vagyontól megfosztatik, de egy éven belül jogosítva van magához visszaváltani ingatlanját. Ha ezen idő eltelése után nem fizet, úgy az ingatlant, még ha többet is ér tartozásánál, elveszti.

A Notitiákba való bevezetés által a hitelező nem nyerte el a tulajdonjogi vagy használati zálogjogi Gewerét, de az elzálogosításnak a Notitiákba való bevezetésével olyan jogot nyert, mint azon hitelező, a ki egy végrehajtható ítéletet kapott az adós ellen, a melynek alapján vagyoni végrehajtást eszközölhetett ki a maga javára.

Ha a kikötött határidőben nem történt meg a tartozásnak kifizetése, akkor a zálogjogi megállapítás alapján a hitelező az adós ingatlanját lefoglalhatja, annak átadását követelheti, az ingatlant értékesítheti, eladhatja és magát így kielégítheti. Ez az u. n.

«Versilberung». Itt tehát nem háramlási zálogról van szó, hanem csak azon jogáról a hitelezőnek, hogy érvényesítse követelését a lekötött ingatlanból. Az ügyletet, mely által ezen zálogjog megállapított, a városi könyvekbe jegyezték be. Az adósnak egy meghatározott ingatlanját jelölték ki ezen célból s midőn a tulajdonjogi Gewerében történt változások bejegyzésére nyitottak lapot, ugyanezt megtették a zálogjogi feljegyzésekre is. Így ezen ingatlanra nézve foganatosítható a Notitiák alapján a tulajdoni átruházás és az elzálogosítás. Ez vezetett a hitellekkönyvek kifejlődésére.

Az ingókra vonatkozó zálogjogi Gewerével a kötelem függ össze. A középkorban egy dolgot zálogképpen le lehetett kötni olyképpen, hogy maga a kötelem, melynek biztosítására szolgál a tárgy, háttérbe szorult, megszűnt.

Ezért, ha a zálogtárgy a záloghitelező kezében véletlenül megsemmisül, a záloghitelező nem felel a zálogba adónak azon többletért, a mely mutatkozik a követelés eredeti nagysága és a zálogtárgy értéke közt. Másrészt a zálogtartó hitelező a zálogtárgy megsemmisítése esetén követelését újra nem érvényesítheti, mert a kötelem annyira azonosult a zálogtárggyal, hogy annak megsemmisülése esetén egyuttal a kötelem is megszűnt. Ha azonban az elzálogosító adós Vadiatioval vagy hűségű ígérettel adta át a zálogtárgyat, vagyis ha a kötelem egy másik külső cselekmény által külön kimutatott, felel a zálogba adó a zálogtárgy kevesebb értékéért és felel a zálogtárgy véletlen megsemmisülése esetén a felmerült kárért.

Meg lehet különböztetni: 1. *adott zálogot*, a melyet az adós maga nyújt a hitelezőnek, 2. *vett zálogot*, a melyet a zálogba vevő egyoldalú cselekmény által szerez magának. A vett zálognak egyik faja a hatósági zálog.

A vett zálog keletkezése a kezdetlegesebb életviszonyokkal függ össze. Ha valakinek földjén, kertjén idegen állat kárt okoz, a kárvallott legprimitívabb emberi érzése szerint boszút állhat és a kártévő állatot megölheti. Ezen jog később csak a kárt okozó apróbb állatok (ludak, kacsák, csirkék stb.) irányában maradt meg. A nagyobb állatok a Frank korszak végén az okozott kár okából csak vissza voltak tarthatók. Ez a behajtás (Schüttung). A behajtott állatokat a tulajdonos az okozott kár ellenében kiválthatta, ha ez meg nem történt, úgy ezeken is boszút állhat

a behajtó. Később a zálogtartó a behajtott állatot bizonyos ideig tartotta s ha ezalatt a behajtott állatokat nem váltották ki, azok a zálogoló tulajdonává lettek, illetve ezekből kielégítette magát. A marhabehajtás nálunk is megvolt. A Schüttungnál a kötelem alapja a delictum, melyet az állattulajdonos követel az által, hogy nem vigyáz kellőleg barmaira.

Ingó dologra vonatkozó zálogjogi Gewerét csak a dolog átadásával lehet szerezni. Ez tehát kézi zálog; ha az adós nem fizetett, a zálogtárgy a záloghitelező tulajdonává lett. Később ezt eladhatta. Ez a jog az ingatlan zálogolásánál is kifejlődött, Versilberung. Ha nem valamely állat, hanem ember okozott kárt, az köteles volt zálogot adni. Eleinte a zálogolás magáneljárásnak volt a tárgya. Idővel azonban ezen zálogolás is formákhoz fűződött. Magánzálogolást gyakorolhatott: 1. a bérbeadó a bérlő ellen a lejárt bérösszeg erejéig, 2. a járadékra jogosított egyén a lejárt járadék erejéig.

A területiség kifejlődésével az országos béketörvények (Landfriedengesetze), melyek a közbéke állandósítására törekednek, a béke érdekében hatottak arra, hogy a magánzálogolás megszűnjék és a zálogoláshoz birói felhatalmazás eszközöltessék ki. Idővel a magánzálogolás csak akkor volt már megengedve, ha az adós és a hitelező a zálogolás ezen módjára nézve már eleve megegyezett.

C) Az örökjog.

1. §. Az örökjog alapja. Halotti rész. A hagyaték birtokbavétele. Örökösödési rend.

Az örökjognak alapját a nyugaton a vérségi kapcsolatok képezték. Vannak törvényes, azaz született örökösök, de nincsenek végrendeleti örökösök. Az örökbefogadás útján szerzett örökjog, mivel az örökbefogadás utánozza a vérségi rokonságot, nem végrendeleti intézkedésen, hanem utánzott vérségi kapcsolatokon nyugszik.

Az első örökös maga az örökhagyó, a neki jutó rész az u. n. halotti rész, mely férfiaknál férfihasználatra szánt tárgyakból áll. Ilyenek voltak az elhaltak kedvencz paripája, vértje, fegyverzete stb. Ezeket eltemetik az örökhagyóval.

Idővel a temetkezéshez szükséges vagyonrész is halotti résznek tekintették. A halotti részhez különböző tárgyak tartoznak;

jelképiesen pl. egy pár sarut adnak a sirba, hogy az elhalt eltalálja az utat az örökkévalóságba. Később már a halotti részhez tartozó dolgoknak hányadát, quótáját nem temették ugyan el az örökhagyóval, hanem elégették a sir felett, hogy másnak ne jusson. Ezen rész lehetett a hagyatéknak fele, harmada stb. Utóbb már ezen hányadnak elégetését is csak symbolizálták. Egy butor darabot, leginkább egy széket égetnek el a sir felett, a mi az egész hányad megsemmisítését jelképezte.

A kereszténység elterjedésével a halotti részből kifejlődik a lelki üdvösségre, kegyes czélok elérésére szánt rész, az u. n. *Seelgeräthe*.

Az örökjogban a hereditas iacens fogalma nem volt ismeretes. Az örökös a halál pillanatában szerezte meg az örökséget. Ezt fejezte ki a «Der Tote erbt den Lebendigen» s a francia jogban a «le mort saisit le vif»-féle közmondás.

A halál bekövetkezésétől számított harmincz nap a gyásznak ideje. Ezalatt az örökösödési jognak érvényesítése nyugszik. Ezen idő alatt a háztartás együtt marad, úgy, a mint azt az örökhagyó visszahagyta; az özvegyet ezen idő alatt olyan jogok illették, mintha az örökhagyó életben volna. A gyászidő alatt a hagyaték ellen követeléseket a hitelező nem érvényesíthet. A gyászidő eltelte után következett be az osztzkodás. Az öregebb osztott, a fiatalabb választott. «Der Ältere theilt, der Jüngere kiest».

Az örökösödés rendjének kiindulási alapját a házközösség képezi. A házközösségbe tartozó elhaltnak része a többiek részéhez hozzánövekszik. Legelső csoportját az örökösöknek képezik a lemenők, de csupán a gyermekek, az unokáknak kizárásával. Idővel az unokák is belépnek saját ágaik szerint az örökösök csoportjába. Innen van az unokáknak belépési joga, «Eintrittsrecht». Az örökösök második csoportját képezik a felmenők, a szülők, ilyenek nemlétében a testvérek, a Parentillák szerint. A távolabbi örökösödési jogot az izek, illetve Parentillák szerint számították. A közelebbi izbeliek az örökségből a távolabbiakat kizárták. Létezett az unokatestvérek oldalági csoportosítása is, «Niftelschaft»-ok szerint.

Az örökjogban a fi- és nőrokonok között különbség volt. A *fiutódok* előnyben részesültek az örökösödnél. A *fiági rokonok* a *nőági rokonokat* megelőzik.

Némely törzsnél a nők ki voltak zárva az örökösödnél. Ennek kiindulási oka az, hogy ők örökrészüket már férjhezmenetelükkor megkapják (Allatura, ornamenta muliebria). Más törzsek-nél a *nők az ingókból örökölhettek, az ingatlanokból nem*. Ezen elv legtovább fennállott a nemesek örökjogában. A nem nemesi, paraszt ingatlanokban nők is örökölnék. Ismét másoknál, pl. a Frizeknél fele annyit kapnak a nők az ingókból, mint a mennyire nekik az egyenlő örökjog szerint joguk lett volna. (Die Frisen fassen mit halber Hand).

Az örökjogban a *rendi állás szerint is van különbség*. A hűbériség is gyakorolt az örökjogra befolyást. A hűbériség elterjedésével az ingatlanok hűbéri ingatlanokká lettek, melyek hadi szolgálattal jutottak kapcsolatba. A hadi szolgálatot csak fiutódok teljesítették. A mikor kifejlődik a női hűbérek rendszere (Weiberlehen), az ingatlannal kapcsolatban lévő hadi terheket helyettes-sel pótolták. Ekkor a hűbérúr a hűbéresnő házasságkötésére nagy befolyást gyakorolt, mert az köteles volt bizonyos idő múlva férjhez menni. A hűbérúr három lovagot mutatott be neki, a kik közül a hűbéri ingatlanban lévő nőörökös köteles volt választani.

Nálunk, ha az adománybirtokban nőutódok is örököltek, ezt az adománylevelek záradéka külön kiemeli; az ilyen adomány mindkét nembeli utódokra (utriusque sexus) fi- és nőági örökösökre száll. Ez kivétel volt. A *pragmatica sanctio* szerint is előbb a fiutódok és csak azután örökölnék a nőutódok ugyanezen ágba; az öröklési rend tehát vegyes és elsőszülöttségi. Az adománybirtokban az örökösödés az adománylevél szerint rendesen a fiágot illette meg. A magyar jog szerint kivétel történhetett a nőági öröklési rendben az utolsó nőutódot illetőleg a fiúsítás által. Ekkor az utolsó nőutódtól származott fiutódra, ki házasság következtében már más családhoz tartozott, is kiterjesztetett az örökösödnél joga.

Bizonyos vagyonkörökben különös utódlás van. Ilyen a *Gerade*, mely az özvegynek jut olyképpen, mint a hozomány, Allatura. A Gerade a jogosított özvegy halála után a nőági rokonokra száll (Niftelgerade). Ellenben a Schwertmagenek örökjoga különösen a férfiak hadi felszerelésére vonatkozik. A czélajándéknál az utódlást a czél határozza meg. A családi kastély stb. leginkább a legöregebb fiúnak jut.

2. §. *A várományosi jog és a halálra szóló rendelkezések.*

A vérségi kötelék a leendő örökösöknek is biztosít jogokat. A fiági örökösödés elve oly erős gyökeret vert a nép meggyőződésében, hogy még akkor is, a midőn a nőutódok már az örökösödés körül bizonyos jogokat nyertek, az örökösödés szempontjából bizonyos intézkedések által a fiágnak biztosították az ingatlant. Utánozták a régi házközösségi elvet (Ganerbschaft) szerződések által.

A leendő örökösöknek van befolyásuk a leendő hagyatékra. *A várományosi jogban egy régibb és egy újabb fejlődési szak különböztethető meg.*

A *régibb* várományosi jog abban nyilvánul, hogy a leendő örökghagyó vagyonáról *sem élők között, sem halál esetére nem intézkedhetik.* Ez a házközösség következménye, mert a kik a házközösségbe tartoznak, részesednek a házközösségi vagyonban. Mindamellett *megengedi a jogrend*, hogy a leendő örökghagyó élők közt rendelkezék a leendő hagyaték bizonyos hányadáról, $\frac{1}{2}$, $\frac{1}{3}$, $\frac{1}{5}$, $\frac{1}{10}$ részről, vagy egy fejrészről, a mi azt jelenti, ha az örökösök pl. öten volnának, a hatodik részről rendelkezhetik.

A későbbi várományosi jogban a rokonoknak beavatkozási joguk volt. A leendő örökghagyó a leendő hagyatékról csupán a leendő örökösök beleegyezésével intézkedhetik, s ha e nélkül rendelkezett, a leendő örökösöknek joguk van a jogügyletet megtámadni, megsemmisíttetni s így az osztatlan örökösödési jogot (Ganerbenrecht) megmenteni.

A leendő örökghagyó ingók felett rendelkezhetett, de csupán élők között és teljesen egészséges állapotban, betegség esetén nem. Innen ered az a formula, mely a középkoron át és még ma is fenmaradt a végrendeleteknél, mely szerint a végrendelező kijelenti, hogy «teljes egészségesben, ép testtel és ép lélekkel intézkedik». Hogy a rendelkező egészséges-e akkor, midőn ingóságairól élők között rendelkezik, azt bizonyos próbákkal kellett igazolnia; pl. lóra kellett szállnia, vagy dárdát kellett bizonyos távolságra elhajítania stb. Ha a próbát kiállotta, megengedték neki az intézkedést.

Ezen szabályok átmentek a XIII. században a szász tükörbe, melyet 1235-ben Repgaui Eike, Schöffe irt. Mert a szász tükör

ezen intézkedése a rendelkezési jogot korlátozza, ez pedig az esetleges vallásos czélokra szánt hováfordításokat is korlátozhatta, az egyház nem látta szívesen a jogkönyvnek ezen intézkedését. Ennek következménye az volt, hogy a szóban forgó czim az Indexre került. Az egyház igen természetesen a *donationes post obitum* és a kegyes czélú rendelkezéseket nem kívánta korlátozni.

A fentjelzett intézkedési korlátozások és a Ganerbenschaft képezték az u. n. *fidei comissumoknak* alapját, melyeknek rendszere még most is fennáll. Ezek a családi vagyonnak fentartását czélozzák. A senioratusoknál pl. a legöregebb fiági firokon örökli a vagyont, a ki a többi családtagnak apanaget ad.

Ott, a hol a középkorban a várományosi jog az ingatlanok feletti rendelkezést korlátozta, bizonyos esetekben ezen korlátozás alól tettek kivételeket. Annak, ki végszükségbe jutott, elszegényedett, a jogrend még az ingatlanra is megengedte a rendelkezést, de csak azon feltétellel, ha az elidegenítés előtt az ingatlannak megvételével az örökségre jogosított legközelebbi rokont megkínálta. Ha ezt elmulasztotta, a legközelebbi örökösök az ügyletet megsemmisíthették. Az eladott ingatlant a szerzőtől magukhoz vonhatták (ius retractus). Ezen jog a hűbéri jogban is megvolt (Lehensretract). A jogosított fél, esetleg örökös, a tudta és beleegyezése nélkül elidegenített hűbért visszaválthatta. Ezen ius retractusból fejlődött ki az elővásárlási jog. Ha valaki a családi ingatlant el akarta adni, azt, ha a leendő örökösök ugyanazon árt kínálták, a leendő örökösöknek volt köteles átengedni. A czélajándék s a hűbér természete miatt volt szükség az elidegenítési tilalomra.

A hűbérnél az elidegenítés két érdeket sérthetett: 1. a hűbérúrét, a kinél meg volt a visszaháramlási és újra adományozási jog, de sérthette 2. a hűbérben való örökösödés kifejlődésével a család érdekét is. Ezért az elidegenítéshez a hűbérúr és a család beleegyezését ki kellett kérni; e nélkül az elidegenítés érvénytelen.

Az elidegenítés a családbeliek közül sérthette 1. a legközelebbi érdekeltet, a közvetlen, legközelebbi leendő örököst és 2. a tágabb rokonság érdekét. A tágabb családi örökösödési jog különösen a Lombard örökösödési jogban domborodik ki.

Nálunk is csak úgy lehetett elidegeníteni az adománybirtokot, ha az elidegenítésbe a korona és a rokonok beleegyeztek.

Ha ezek nélkül történtek elidegenítések, ha akár a korona, akár valamely távolabbi rokon érdeke feléled, a rendelkezés hatályát veszti. A szerzett vagyonra az elidegenítési tilalmak kivált a nyugaton nem állottak.

Idővel szokásba jött, hogy a leendő örökhagyó életében leendő örököseinek átadta vagyonát azon kikötéssel, hogy a maga részére élete fogytáig lakás, ellátás s ezen kívül a temetkezési költségek is biztosítottassanak. A hajlottabb korban leendő ellátás szempontjából engedték meg az ilyen rendelkezéseket (Ewelgang). Ilyféle intézkedések nálunk különösen a földművelő népnél még ma is szokásban vannak. Az aggkorra való ellátás telekkönyvi teherként szerepel az ingatlanon, ennek ellenében a leendő örökösöknek már éltek idejében átadják az ingatlant.

A vagyon feletti rendelkezés hatályával birt az *örökbe fogadás*, *adoptio*, melynek súlypontja eleinte nem a vagyon feletti rendelkezésen, hanem a személyes, a gyermeki viszonyoknak létesítésén nyugodott. Az intézkedés tehát főleg családjogi és csak idővel lesz vagyonjogivá. Ezen különbség kidomborodik az ügylet megkötésénél; a Longobardoknál Gairethinxnek hívják, a Frankoknál Adfatimusnak. A közbenjáró eleinte a Speerbürge, később a Salmann, kinek kezébe időlegesen átadják az ingatlant, melyet ő bizonyos meghatározott idő múlva köteles átadni az örökbefogadottnak. A Ripuári jogban az örökbefogadást per chartam végezték.

Léteznek ezenkívül rendelkezések, a melyekre nem állanak fenn az általános korlátozások. Ilyen pl. a *halálesetre szóló ajándékozások* (*donationes post obitum*), melyeknek célja az, hogy az ajándékozott vagyon tulajdonjoga megmaradjon az ajándékozónál élete fogytáig, a jogügylet hatálya csak a bekövetkezett halál után éled fel. A halál után azé az ajándék tárgya, a kinek javára történt a halál esetére való ajándékozás.

A vagyonról halál esetére *örökösödési szerződések* útján is lehetett rendelkezni olyképp, hogy a leendő örökhagyó a vagyon fölötti élők közti intézkedésnek jogát fenntartotta, de a vagyonban való örökjogot a túlélőnek biztosította.

A rendelkezési jog fejlődésével függ össze, hogy a haldoklókhöz hívott egyházi személyek ezeknek utolsó kívánságaik érvényesítése körül segédkezet nyújtottak. A haldoklók különösen lelki üdvösségük elérése végett a vagyonjog körébe eső rendelkezésekről

nyilatkoztak, melyeknek érvényesítését a jelen levő egyházi személy közvetítette. Ezen kívánságoknak kezdetben nem volt jogi hatályuk; az örökösök azoknak teljesítésére nem jogilag, hanem csak a kegyelet czimén voltak kötelezve.

Lassanként terjedt el azon meggyőződés, hogy a haldokló kívánságát, tehát a halálra szóló intézkedést okvetlenül teljesíteni kell. S minthogy ezen rendelkezéseknél legelsőbbben csupán az egyházi személyek szerepeltek mint közvetítő tanúk, különösen a városi jogok, statutumok, a végrendekezéshez a plébánosnak mint tanúnak jelenlétét kívánták meg. Az egyházi személyeknek jelzett szerepével függ össze az, hogy ők voltak elsősorban végrehajtói a haldoklók utolsó kívánalmainak. (*Erogatores*). Ezekből lesznek a végrendeleti végrehajtók.

Látható tehát mindezekből, hogy a nyugati végrendeleti örökjog nem az *universalis successio*, hanem a *singularis successio*, a hagyományok alapján áll.

D) A kötelmi jog.

1. §. Általában.

A kötelmi jog fejlődése hátrább áll, mint a többi jogvidékek fejlődése. Ennek okát a középkori gazdasági viszonyokban kell keresnünk. A terménygazdaság korszaka kevésbé alkalmas a kötelmi jog fejlődésére. A pénzgazdaság s a hitelügy csak később fejlődik és evvel jár azután a kötelmi jognak részletes kialakulása is.

A nyugati kezdő középkori kötelmi jogban megkülönböztették a *tartozást* és a *szavatosságot*. A tartozás nem más, mint a teljesítésre való kötelezettség. Tartozás külön megkötött tartozási szerződés alapján jöhet létre. A tartozási szerződés létrejöttéhez bizonyos külső alakítások szükségesek. *Vadiumnak* és a *festucának* átadása, bizonyos alakhoz kötött nyilatkozatok és a kézadás. A későbbi jogban a *fastucát* helyettesíti a *chartha*. Ezen külső formások betartása nélkül kötelelem nem jöhetett létre. Ezért idővel szükségessé vált a formásokon könnyíteni.

Kötelelem jött létre akkor is, ha az ígélet és a teljesítés kölcsönösen egy időben történt. A kölcsön megállapításakor az egyik szerződő fél egészben vagy részben teljesített, így a szerződés idővel reálissá lett. A kötelmi jog *vadiatio* nélkül a reálszerződések

alapján áll. Az, hogy a kötelezettek közül az egyik csak részben teljesít, a kötelemnek csak quasi reálítását idézte elő. A részfizetést (arrha) különböző célokra fordították; ha a templom javára adták, akkor «Istenfillér»-nek nevezték. Megesett az is, hogy az Arrhát, mint ez néha mai nap is szokásos, áldomásképpen itták meg.

A bíróság előtt is lehetett szerződést kötni. Ezen szerződéskötés előnyösebb, mert ekkor okmányt állítanak ki, a minek alapján közvetlen kielégítés követelhető; másrészt ezen okmány által a végrehajtási jog is biztosítva volt.

2. §. A fizetés.

A követelés behajtása a népjogok idejében a hitelező által az adós lakásán történt. A hitelező felkereste az adóst az ő lakásán s ott felszólította fizetésre. Ha az adós nem fizetett, akkor késedelembe (mora debitoris) esett. Ennek következménye az volt, hogy a késedelem okozta kár megtérítendő. A kár különböző lehetett, azért a mora következményei az egyes követeléseknél nem egyenlők, mert a hitelezők érdekei (interesse) különbözők lehettek. Azonban nehéz volt megállapítani, mi a hitelező kára, mi a mora debitoris következménye.

A kezdő középkorban a kárnak okozását közelebb hozták a véttség, a magánjogi bántalom fogalmához, úgy fogva fel a dolgot, hogy a mikor az adós nem fizet, rosszhiszemű cselekményt követ el, melynek vétségi minősége lévén, ezért ő felelős.

A kezdő középkorban tehát a mora debitorisnak következményét bírság által egyenlítették ki. Hasonlóképpen a perjogban is vannak ilyen bírságok, melyeket akkor fizet a fél, ha a bírói felszólítás után nem fizet (pld. a sürgetőeljárásban kiszabott bírságok). Úgy volt ez itt is, mielőtt a végrehajtás megtörténik, az adós fizetési késedelme miatt bírságot kellett fizetnie.

A középkori jog későbbi fejlődésében a hitelező már nem fárad az adóshoz, hanem az adós kötelessége a hitelezőt felkeresni és tartozását kifizetni. Így változik a fizetési kötelesség minőségével maga a tartozás is és lesz a XIII. sz.-ban a «Holschuld»-ból «Bringschuld». («Hozom-veszem» tartozás.)

Ekkor már a mora fogalma is megváltozott, megszűnt a morának a jogrendben megállapított következménye. Ezért tehát

a kérdést másként kellett szabályozni. A hitelezőnek be kellett volna bizonyítania azt, hogy tulajdonképpen mi a kára? Ennek a bizonyítása azonban körülmények között nehéz lett volna. Ezért az adós és a hitelező rendszeren már a szerződés megkötésekor megállapodtak abban, mi lesz a teendő akkor, ha a mora bekövetkezik. Rendszeren az volt a megállapodás, hogy a mora következményeit a hitelező majdan egyoldalulag állapítja meg. Ha az adós nem fizetett, a hitelező egyszerű bemondására (Se credere in verbum creditoris) állapittatik meg a kár. Ez ellen az adós kifogást nem tehetett, mert ebbe már a szerződés megkötésekor beleegyezett.

A kölcsönszerződésekről okmányt állítottak ki. Ezen okmány (cautio) a kötelező, az adóslevél, mely a szerződésről szól. Az okmánynak a teljesítés körül is volt szerepe. Ha valaki cautiót állított ki, fizetés esetén követelhetette, hogy a hitelező a cautiót adja neki vissza, nehogy, ha ez meg nem történik, ebből reá nézve hátrány keletkezzék. Ha a hitelező az adósnak a fizetéskor nem tudta visszaadni a cautiót, mert pl. elvesztette, akkor ő adott neki egy okmányt arról, hogy a fizetés következtében a kötelem megszűnt. Ezáltal abból, hogy a hitelező fizetéskor az adós cautióját vissza nem adta, az adósra semmi joghátrány sem következhetik be. A hitelező által az adósnak a cautió helyett adott ezen okmányt *epistola evacuatoriának* nevezték. Ha a hitelező a fizetéskor vissza tudta adni a cautiót, akkor ezt megsemmisítették (cassatio) eltették vagy átlukasztották.

A mikor a Holschuldból Bringschuld lett («hozom-veszem» tartozás), megesett, hogy a fizetést a cautió felmutatásához, tehát ilyképpen bizonyos határidőhöz kötötték. Így daczára annak, hogy a «Holschuld» már «Bringschulddá» változott át — a hitelezőnek kellett az adóshoz fáradni, hogy a cautió felmutatásával a kötelem esedékességét előidézzék. Ilyenkor a mora akkor következett be, a mikor a hitelező a cautiót fizetés végett bemutatta, de az adós ennek daczára nem fizetett.

3. §. A rendeletre és bemutatóra szóló papírok keletkezése.

A fizetésről még a következőket kell megjegyezni. A középkori jog szerint kezdetben csak a hitelezőnek lehet fizetni. Ha az adós esetleg másnak fizetett, a hitelező ezen fizetésnek kötelem meg-

szüntető hatályát jogában volt el nem ismerni, ez ellen kifogást tehetett. Azon körülmény, hogy az adós csakis a hitelezőnek fizethetett, nagyon megnehezítette a hitelforgalmat. Ezért segítettek is ezen a bajon. Ez legelső sorban olyképpen történt, hogy az adós a hitelezővel újra megállapodott abban, hogy a fizetés nemcsak a hitelező javára, hanem más részére is jogérvényesen eszközölhető. Így tehát az adós már nemcsak az eredeti hitelezőnek fizethetett, hanem egy harmadik személynek is, a kit az eredeti hitelező kijelölt és az adós is elfogadott. Érthető, hogy a főszerződés megkötése után nehéz volt már az adóst egy új, ámbár mellékszerződés megkötésére reábirni és egy harmadik személyt is belevonni az eredeti kötelembé. Ezen bajon azután akképpen igyekeztek segíteni, hogy a hitelező annak, a kire cedálta volna a követelést, illetve a kinek az adós ő helyette fizetett volna, perbeli meghatalmazást adott, a melylyel ez az ő nevében az adóst beperelje. Ily módon tehát a követelésnek átruházása a perbeli meghatalmazás alakjában történt. Ha ezen per a meghatalmazott felperessége alatt a maga rendjén végig lefolyt, úgy evvel a felek célzt is érhettek. De ha a per lefolyásának ideje alatt a meghatalmazó elhalt, akkor már nem érték el a kívánt célzt. Látszik tehát, hogy a meghatalmazási szerződés nem nyújtott elegendő biztosítékot arra, hogy az engedményt pótolja, a miért is arra igyekeztek, hogy ezen hiányon a szerződés megkötése idején segítsenek.

Már a Frank korszakban találkozunk avval, hogy a szerződő felek a szerződés megkötése alkalmával belevonták a szerződésbe azon harmadik személyt, a kinek jogérvényesen fizetni lehessen olyképp, hogy az adós nemcsak az eredeti hitelezőnek fizethessen, de egy harmadik személynek is, a kit így, csak általánosan lehetett kijelölni. A midőn az eredeti ügylet már ilyképpen kötött meg, akkor ezen harmadik személy (a *destinarius*) saját nevében is érvényesíthette a követelést. A *destinarius* saját nevében járhatott el azon esetben, ha bizonyos körülmények — a *destinarius* és az eredeti hitelező közötti jogviszony — ezt megkívánta. Esetleg az eredeti hitelező volt adósa a *destinarius*nak és azáltal, hogy a *destinarius* hajtotta be a követelést, az eredeti hitelező ilyképpen elégitette ki őt.

Ebből, hogy az eredeti szerződés alkalmával nem kellett okvetlen megnevezni azon harmadik személyt, kinek fizetni lehessen

hanem általában ki lehetett kötni azt, hogy az adós vagy az eredeti hitelezőnek, vagy egy harmadik személynek fizet, fejlődtek ki a *rendeletre szóló papírok* (*Ordre Papiere*), legvégső sorban pedig a *bemutatóra szóló papírok* (*Inhaber Papiere*).

Ezen papírok nagyon megkönnyítették a hitelforgalmat, innen fejlődtek ki az *utalványok*, a *váltók*, a *cheque*k, legvégső sorban pedig a mai *papírpénz*.

A kezdő középkorban tehát a megállapodás eredetileg olyképpen történik, hogy az adós egy harmadik személynek is fizethet. Hogy ez így volt, ezt az egykorú és ránk maradt formulákból tudjuk.

Már a VII. században vannak ilyen formulák, melyek szerint az adós kötelezi magát, hogy nem pusztán az eredeti hitelezőnek fog fizetni, hanem egy másik kijelölendő személynek, *kinek a hitelező az adóslevelet át fogja adni behajtás céljából* (tibi aut cui dederis hanc cautionem ad exigendum).

A IX. században Olaszországban olyan formulák fordulnak elő, melyek szerint az adós annak fizet, *kinek a hitelező kezébe adja* (cui in manum miseris) a *Cautiót*.

Már a VII. században Olaszországban fordul elő olyan formula is, mely szerint az adós fizet az eredeti hitelezőnek, vagy annak *cui ordinaueris*, azaz a kinek részére a fizetés a hitelező részéről el fog rendeltetni. Ezen formulában tehát az *ordre* papírt jellemző terminológia is előfordul már.

A német okmányokból kiolvasható olyan formula is, hogy az adós fizet az eredeti hitelezőnek vagy annak, a ki a *Cautiót* a hitelező akaratából kezében fogja tartani.

A *rendeletre szóló* papírnak hatálya az volt, hogy az adós a *Cautió* bemutatójának jogérvényesen fizethet, de egy feltétellel, ha a bemutató az okmánynak jogszerű birtokát igazolni tudja. Ha ezt nem igazolja, akkor az eredeti adós megtagadhatja a fizetést. A tényleges birtoknak jogszerűsége bizonyítható volt az összes perjogi bizonyítéki eszközökkel. Ez azonban igen nehézkes dolog volt. Könnyíteni kellett rajta. Hiszen a *rendeletre szóló* papírosok egész rendszerének célja az volt, hogy a hitelforgalmat, a fizetést megkönnyítse, hogy lehetővé tegye azt, hogy több személy között fennálló hitelviszony egy cselekmény által rendezhető legyen.

Ezért a *rendeletre szóló* papír jóhiszemű birtokának bizonyítását egyöntetűvé kellett tenni, a mi az által történt, hogy a

sokféle lehető bizonyíték között egyet egyáltalánossá tettek. Ez volt az okmány általi bizonyítás, mely okmányt — a hitelező által kiállítva — «Willebrief» névvel jelöltek meg. Evvel beigazolta a bemutató azt, hogy a kezében lévő Cautió jogos úton került hozzá, ennek ellenében az adós jogi hatálylyal — veszély nélkül — fizethet. A rendeletre szóló papiroknál tehát a Willebrieffel kellett igazolni a Cautió jogszerű birtokát. Ha a destinatarius, a Cautió bemutatásakor ezen okmányt felmutatta, a fizetés akadály nélkül megtörténhetett. Ha az adós nem ügyelt a Willebrieffnek helyes kiállítására, úgy esetleg még egyszer fizethetett.

Míg a rendeletre szóló papiroknál a Cautiónak jogszerű birtokát igazolni kellett, addig a bemutatóra szóló papiroknál ennek igazolása nem volt szükséges. Ez a hitelforgalmat természetesen méginkább megkönnyebbitette. Hogy milyen volt a hatálya a bemutatóra szóló papirnak a fizetésre, az benne volt a fizetésre vonatkozó záradékban, a melyet a papirra annak kiállításakor maga az adós vezetett rá. Ezen záradék mint fizetési ígéret lehetett vagy vagylagos, vagy tiszta. Vagylagos a fizetési ígéret, ha az adós megígéri, hogy ezen Cautió ellenében fog fizetni a hitelezőnek, vagy annak, ki a záradékban meg van jelölve. Természetesen Willebrief nélkül. Ha a záradék azon ígéretet foglalja magában, hogy a fizetés vagy a hitelező javára történik, vagy bárki részére, a ki e Cautiót bemutatja, ezen záradék már a tiszta bemutatóra szóló papirost jellemzi.

A IX. majd a X. században fordulnak elő ilyen bemutatási papirosra vonatkozó záradékok. A vagylagos formulák a IX. században, a tiszták a X. században mutatkoznak. Ha az adós és a hitelező nem egy és ugyanazon, hanem különböző helyen lakott, a hitelező pedig maga is tartozott egy harmadik személynek, a ki az eredeti adós lakóhelyén tartózkodott, akkor az eredeti adós nem az eredeti hitelezőnek, hanem ezen harmadik személynek fizethetett. Ezáltal a kölcsönösszegnek egyik helyről a másikra való elküldése vált szükségtelemmé.

4. §. Szavatosság, kezesség, adóssági fogság.

A kötelmet biztosítani lehetett szavatolással is. Ez nem más, mint a kötelelem következményeinek elvállalása. A szavatolás nem

volt mindig személyhez kötve, tárgy is le volt köthető. (L. a zálogjogban). A zálogtárgy magában foglalhatja a kötelelemért való szavatosságot, a kötelelem belesűrűsödik a zálogba, a mi által a szavatolás csak a zálogtárgyban van meg.

A kötelmi viszonyban levő adósért a felelősséget elvállaló szavatós a kezes. A nemzetközi érintkezésből kifolyólag keletkeznek a *túszok* (Geisel). Ezeket a biztosítékot nyert fél a másik állam legelőkelőbbjeiből szokta kiválasztani. Ha a nemzet vagy törzs nem teljesítené az elvállalt kötelezettséget, ezáltal veszélyeztetné túszainak személyes biztonságát. A visszaváltásra vonatkozó garancia annál nagyobb, minél nagyobb a valószínűség a visszaváltás mellett. Ez pedig a nemzet tagjainak legjavarára nézve a legnagyobb.

A magánjogban a kezes a kötelelem biztosítására szolgál. A kezes a kötelelem következményeit magára vállalja a hitelezővel szemben. A kezesség szerződés által jön létre. Az adós átadja a festucát a hitelezőnek, a ki azt tovább adja a leendő kezesnek. Ezáltal legelső sorban nem az adós, hanem a kezes vállalja el a kötelemből eredő felelősséget. A hitelező közvetlenül nem az adós, hanem a kezes ellen fordul. A kezes viszont kártalaníthatja magát az adós vagyonából. (Ma úgy mondjuk, hogy visszkéresete van az adós ellen.)

A kezes az adós személye ellen is fordulhat, ha nem fizet. Ilyen esetben a kezes az adóst letartóztathatja. Így keletkezik az adóssági fogság. Ennek célja az, hogy az adós által elvállalt, de a kezes által teljesített kötelelem az adós részéről a kezes részére teljesíttessék. Az adós személye biztosítja tehát a követelést, mert vele a kezes tetszése szerint bánhat el; eladhatja, munkára szoríthatja, boszut állhat rajta, megölheti stb. A kezességi szerződés eredetére nézve tulajdonképpen nem más, mint a *Vadiatio*-nak egyik neme. A *Vadiatio*-nál tárgyat köt le az adós, itt pedig a kezes személyét köti le. Ha a hitelező a követelés biztosítására kíván kezest, de az adós nem talál ilyent, akkor az adós magamagát köti le kezesnek. (Önkezesség, sajátkezesség.) Ennek az a formája, hogy az adós egyik kezéből a másikba teszi át a festucát és átadja a hitelezőnek. Az önkezesség eredete az, hogy Vádium lehetett minden tárgy, a minek értéke van, tehát rabszolga is, a ki személy, de személyisége nincsen elismerve. Miután Vádiumként rabszolgát kötöttek le, a rabszolgának személyisége pedig

a jogrendben szintén lassan elismerésben részesült, idővel szabad ember is lekötötte magát Vádiumként, azaz mint kezest. A fejlődés tehát a következő: Vádium, mely lehet rabszolga és még később pedig szabad ember, a ki tehát már nem Vádium, hanem kezes. Ha pedig az adós kezest nem talál, önmaga lesz önmagának a keze. Az önkezes pedig nem más, mint az adós.

A Vadiation kívül volt még a kezesség keletkezésének egy másik alapja is. Nem a Vadiationból, tehát szerződésből keletkezik a szavatosság leginkább olyan kötelmeknél, melyeknek alapja a delictum, a vétség. Bekövetkezhettek ez akkor is, ha a cselekmény magában véve ugyan nem is vétség, de azzá fokozódik. Így pld. ha az adós kötelezve van a fizetésre és rosszhiszeműleg, szándékosan nem teljesít, akkor eljárása delictummá fokozódhatik, a melynek következménye az adóssági fogság.

Az adóssági fogságnak eredeti formája az, hogy olyan esetben, ha a kötelező nem teljesít, ő a hitelezőnek teljesen szabad rendelkezése alá jut.

Idővel enyhül az adóssági fogságnak szigorú hatálya. A hitelező nem rendelkezhetett teljesen szabadon, kénye-kedve szerint fogságában levő adósával. A hitelező ugyan őrizheti őt, fogságában tarthatja, de csak egészségének veszélyeztetése nélkül. Egyes törzseknél nem teljesítés esetén a bíróság mondja ki az adós ellen a személyi végrehajtást. Némely törzs azonban a személyi végrehajtást egyáltalában nem ismeri.

Az adós személye ellen vezethető végrehajtás hatályában nem más, mint a békevesztésnek (Friedlosigkeit) a személy ellen irányuló következménye. A Longobardok ismerték a bírói határozat alapján keletkező adóssági fogságot, a Frank jog nem ismerte. A Frankoknál ismerték az adóssági fogságot azon említett esetben, ha a kezes nem fizet és az adós ezáltal jut a kezesnek rendelkezése alá.

Ismeretes volt az adóssági fogság olyan esetben is, ha az adós és a hitelező között erre vonatkozólag már a kötelelem keletkezésekor jött létre megállapodás. Ez utóbbi tehát az adóssági fogságnak önkéntes elvállalása azon esetre, ha az adós nem fizet.

Az adóssági fogság hatályának fejlődésére nagy befolyást gyakorolt az egyház. Előbb a hitelező az adóssági fogságba került adós személye fölött teljes rendelkezési joggal birt. Utóbb a hitelező az adóst csak egészségének megóvása mellett tartóztathatja

le, de az adós nem volt még kiváltható. A hitelező nem volt arra kényszeríthető, hogy a kiváltásba beleegyezzék. Az egyház befolyása következtében utóbb a hitelező fogva tarthatja ugyan az adóst, de csak addig, a meddig azt vagy egy harmadik személy, vagy maga az adós önmagát ki nem váltja. A fogva tartott adós pld. időközben öröklés, vagy ajándékozás útján juthatott saját vagyonhoz és így önmaga válthatta ki magát.

Munkára kényszeríthette a hitelező fogságban lévő adósát. Eleinte ezen munka értéke korlátlanul illette meg a hitelezőt. Az egyház befolyása folytán azonban az adós munkájának értékével kiválthatta magát, ledolgozhatta tartozását. Munkájának értékét a tőke törlesztésére számítják (Amortisatio, *Totsatzung*).

Az adóssági fogság további fejlődésében az előkelő személyeket — kikkel szemben nehezen lehetett volna érvényesíteni az adóssági fogságot — eleve arra kötelezték, hogy nem fizetés esetében hosszabb ideig teljes udvartartásukkal egy vendéglőben tartózkodjanak. Itt abból indultak ki, hogy az adós inkább kifizeti adósságát, sem hogy ilyen sok költséget okozó helyen költsékezzék.

Záloggal is lehetett biztosítani a kötelmet. Zálogul lekötethető a már említettekén kívül a becsület. Ha az adós nem fizet, a hitelező gúnyképeket terjeszthet róla; lekötethető még a lelkiüdvösség is.

Az örökös az örökhagyó adósságaiért nem szavatol. De ez alól volt kivétel. Az örökhagyó adósságaiért a hitelező az örökostől csak az örökhagyótól ráhárított ingóságok erejéig követelhet kielégítést. A szász-tükör rendelkezése szerint az örökös az örökhagyó adósságaiért csak akkor szavatol, ha a hitelező igazolja, hogy az örökhagyó a szóban forgó kölcsön által meggazdagodott s hogy azon rész, a melyből a gazdagodás áll, az örökre szállott.

Az örökös a legtöbb esetben tagadta a gazdagodást, esetleg jóhiszeműleg is, mert nem értesült az örökhagyó minden vagyoni viszonyáról. Az örökösnek az örökhagyó adósságaiért való szavatossága ezek szerint igen ritkán érvényesült, a mi a hitelügyet nagy mérvben bénította.

Egy másik körülmény is gátolta a kölcsönügyleteknek tovább fejlődését. A kölcsönadók a kölcsönért kamatot kívántak. A kamat a tőke forgalmából származó haszon egyenértéke. Az egyház azon-

ban a kamatszedést tiltotta. (Usurarum pravitas.) Keresztények között tehát nem jöhetett létre kamatkölcsön-szerződés. Ezért a zsidók, — mivel rájuk a tilalom nem terjedt ki s mivel más foglalkozásból ki voltak zárva — meg aztán a Longobardok, az u. n. Kawercok, foglalkoztak a kamat kölcsönökkel.

A kamatszedési tilalmak folytán keletkezett az u. n. *járadék vásárlás* (Rentenkaufgeschäft), melynél valaki (kölcsönszerződésnél a hitelező) egy bizonyos összeget (kölcsönnél kölcsönösszeg, tőke) más valaki részére leköt (kölcsönnél adós), a ki arra kötelezi magát, hogy a másiknak, tehát a járadék-jogosítottnak (hitelező) évenként bizonyos meghatározott összeget fizet. A tőkét a járadékra jogosított, a kötelezettnek (adós) egyszersmindenkorra a visszafizetés kötelezettsége nélkül adja s ennek ellenében köteles a járadékkal terhelt a jogosítottnak visszatérő időben előre meghatározott összeget fizetni.

Hogy a jogosított biztosítva legyen, a tőkét, mint dologi terhet, a terhelt ingatlanába incorporálták s az ügyletet az ingatlanra szerzendő Gewérének módjára, tehát exitussal kötötték meg.

Ekkor tehát nem az adós, hanem az ingatlan van a járadékkal megterhelve, a járadékjutalékot az ingatlannak mindenkori tulajdonosa köteles kifizetni. Az esetleges hátralékok a terhelt ingatlan tulajdonában történt változások esetén, nem a régi, hanem az új tulajdonost terhelik.

A járadékszerződésnek jellege az, hogy fel nem mondható; következik ez abból, hogy a tőke dolgiasítva van, dologi teherként szerepel. Idővel megváltozik a járadékszerződés. Az incorporatióból zálog lesz, a mindenkoron visszatérő évi, vagy bizonyos időhöz kötött járadékokból pedig kamat.

E) A perjog.

1. §. A bírósági szervezet.

A birói szervezetről már megemlékeztünk. A birói szervezet fejlődésének első korszakában szerepel a Hundertschaft keretén belül mint bíró a *Fürst*, később a *Thunginus*, kinek segédje a *Sacebáro*. A *Thunginus* mellett szerepel annak hét bírótársa (Rachinburge), a kik az ítéletet indítványozzák és a *Thunginussal* együtt hozzák meg.

A *Graf* eleinte csak a büntető ítéleteket hajtja végre és csak a Frank korszak elején, a VI. században lesz rendes bírónak. A mikor a *Graf* kerül a *Gau* élére mint bíró, ez a bírósági szervezet fejlődésének második korszaka. Minthogy a *Graf* alatt több Hundertschaft van, helyettesre szorult. A *Graf*nak helyettese a *Vicecomes*, eleinte csak mint „*Missus comitis*» ad hoc. Ebből az egyes esetekre szóló helyettesítésből fejlődik ki a *Centenarius* és a *Vicarius*, a német részekben pedig a *Schultheis*, a kikből idővel szintén önálló bíró lesz.

A Karolingok, nevezetesen N. Károly idejében mutatkozik a birói szervezetben a harmadik fejlődési szak. Ekkor meg lehet különböztetni alsóbb és felsőbb bíróságokat. A *felsőbb* bíróságok az országos bíróságok, *Landgerichte*, a melyek rendes bíróságok (ungebotenes Thing). Az *alsóbb* bíróság a hivatali bíróság (Amtsgericht), a mely rendkívüli bíróság (gebotenes Thing).

A két bíróság között a különbség az, hogy 1. az országos bíróságnál a *Graf*, a hivatalnál a *Schultheis* a bíró; 2. míg a *grafi* bíróság teljes bíróság, a bíróság vezetőjén s a *Rachinburgokon* kívül szerepel maga a nép összesége is (adstantes), a mi a régi törzsi gyülekezetre emlékeztet, addig a *Schultheis* bíróságoknál a nép nincs jelen. Az ítéleti indítványt a *Rachinburgok* helyébe került *Scabini*, *Schöffenek* teszik meg. Ezen ítéleti indítványt a nép vagy helyben hagyja, vagy elveti.

A *Schultheis* bírósága áll: a *Schultheisből* és a *Scabiniból*, a *Rachinburgok* utódaiból (*Schöffenek*). Ezeknek segédje egy külön birói végrehajtó, *Buttel* vagy *Büttel*. 3. Hatáskör tekintetében is van a két bíróság közt különbség. A nagyobb bűnügyek a felsőbb, a közönséges bűnperek és a magánjogiak az alsóbb bírósághoz tartoznak.

Ezenkívül a két bíróság közt bizonyos fölé- és alárendeltségi viszony fejlődik ki, a mi már a felebbezés nyomaira vezet. 4. A bíraskodás idejében is különbözik a két bíróság. A felsőbb bíróságot évenként háromszor, mindig három napon át, az alsóbbat 14 naponként tartják meg. Az utóbbinak az volt célja, hogy kisebb ügyek hamarabb intéztessenek el. Ha három nap alatt a felsőbb bíróság nem végez, a *Graf* jogosítva van pótbíróságot (*Afterting*) tartani.

A *Schöffenek* (bíróársak) alkalmazása a *Rachinburgokkal* szemben azon előnnyel jár, hogy nem kell minden Hundert-

schafta külön Scabiniket választani, mert ezek a különböző Hundertschaftok Amtsgerichtjein a Schultheis mellett és a rendes bíróságokon is szerepelhettek. Megválasztják őket életfogytiglan. A Schöffenek előkészítik a szakbírósgot, a jogtudó bíróságot.

A Karolingok bírói szervezete mindenütt elterjedt, kivéve a Friseknél. A XIII. században a bíróságok vezetője a Frizeknél az u. n. Asega, (a kinek indítványa felett dönt a nép). A Skandináviáknál a Lagman, a Sváboknál a Iudex.

A Landgerichten és Amtsgerichten kívül szerepeltek még a kir. bíróságok, melyeket a királyi Pfalzban tartottak meg. Ezek külsőleg abban különböztek a többi bíróságoktól, hogy ezeket fedett helyen is meg lehetett tartani. Gyakrabban is tartották meg, mint a népbíróságokat. A Merowingek idejében ezen bíróságok rendszeren minden hónap kezdetén, a Karolingok alatt minden tizen-nég nap kezdetén ültek össze a királyi palota oszlopos előcsarnokában, a Pfalzgraf közbenjárásával. *Staffelgericht*-nek is nevezték ezen királyi törvényszéket. A király elnökölt. Birótársak voltak — szám szerint legalább is heten — kiket a király meghívott. A Pfalzgrafnak ezen törvényszéknél megkülönböztetett szerepe volt. Ő mondta tollba a jegyzőkönyveket. A Karolingok idejében már külön jegyzőkönyvvezető szerepel. A Pfalzgraf akkor már csak megerősíti ezen okmányt, megpecsételi. A Pfalzgraf ezenkívül kevésbé fontos ügyekben maga elnököl. Ő hozzá kerülnek először a panaszok. Ő válogatja külön ezeket, mint a királyi személyes bíróság és az ő bíróságához tartozókat.

A királynak bírói illetékessége megmaradt az összes ügyek felett.

A király minden jogérvényesen ítéletileg még be nem fejezett ügyet magához vonhat. Ezen királyi jog azonban sok kelletlenségnek volt az okozója. Nagy Károly alatt meghatározták az ügyeket, melyek a királyi bíróság illetékessége alá tartoznak. Ezek voltak az ország nagyjai elleni perek, a királyi ingatlanokra, a *ius reclamandi* folytán idetartozó perek. Ezek voltak a királyi ingatlanokon lévő földmivesek pereit. Továbbá azon perek, a melyekben a rendes bírák el nem jártak. Pippin óta a felebbezésnek homályos jelei mutatkoznak. A királyi bíróság a méltányosság alapján ítél. Már befejezett ügyeket is tárgyaltak a királyi bíróság előtt. Ezen elv megmaradt Németországban a tulajdonképpeni középkorban is az

u. n. udvari birodalmi bíróságnál (Reichshofgericht), melynek illetékessége a territorialismus kifejlődése folytán mindinkább szűkebbre szorult. Ezen változás tehát a territorialismussal és a hűbériség terjedésével függ össze.

A királynak azon joga, hogy a függő (pendens) pereket magához vonhatja, a mit *ius evocandi*-nak neveztek el, a területiség kifejlődésével csökkent, mert sok területi úr privilegiumot eszközölt ki magának az iránt, hogy a király az ő területükről az ügyeket magához vonni nem fogja. Ezen privilegiumok a *privilegia de non evocando*, a melyek azt czélozzák, hogy a területiség elve a bírói szervezetben is érvényesüljön. A hol a király nem adott ki ilyen de non evocando-féle privilegiumot, ott az udvari birodalmi bíróság illetékessége megmaradt.

Eljárhatott a birodalmi udvari bíróság azon esetekben is, melyeket eléje vittek akkor, ha a király valamely területen udvart tartott, hosszabb ideig ott tartózkodott. Ez áll még olyan helyekre nézve is, a melyekre a király privilegium de non evocandot adott ki. A király itt tartózkodása idejében magához vonhatta az összes pereket.

Ugyanezen elv áll a területiális jövedelmekre is. Ezek a királynak ott tartózkodása idejében szintén a királyt illették, mint regáljogok. Összefügg ez a régi descensus joggal.

A descensusnál fogva a király azon földesúrtól, kinek területén megtelepedett, ellátást igényelhetett, éppúgy mint a középkorban később a hűbérúr, ha beutazta a hűbéri területet, melynek ura az ő vazallusa volt. Ez is a jövedelmeket részben a maga számára vételezhette be. A jövedelmek különösen az ellátásra vonatkoztak. Így függ össze az ellátás a regáljogokkal.

Idővel szabályozták az ellátás jogát. Nálunk az aranybulla szabályozza a descensus jogát. Nyugaton pl. a hűbériség idejében mondták ki azt, hogy a hűbérúr évenként csak egyszer követelhet ellátást (*Prandium annuale*). A király, ha az egyes Provinciákban utazott, ott tartózkodása ideje alatt mint legfőbb hűbérúr gyakorolta a hűbérúri jogokat. Joga van a királynak arra is, hogy bíróságot tarthasson.

A tulajdonképpeni középkorban a Reichshofgerichtnek illetékessége kiterjedt a felebbezett ügyekre. Minden, a rendes bíróság által hozott ítélet felebbezhető a jelzett bírósághoz, ha csak a királynak privilegiuma, hogy az ügyek egy bizonyos területről

nem felelbezzhetők a birodalmi udvari bírósághoz, — ezt meg nem akadályozta (*Privilegia de non appellando*).

Ezen privilegiumok is a provinciális területi birói hatalom megerősítésére szolgáltak, arra t. i. hogy az igazságszolgáltatás a Provinciában összpontosíttassék és hogy a Provinciában a területi bíróság mint legfőbb bíróság szerepelhessen.

Illetékes maradt a birodalmi udvari bíróság a birodalmi közvetlenek (*Reichsunmittelbare*) ügyeiben. Birodalmi közvetlenek azok, kik felett pusztán a királyi hatalom áll, kiket más szempontból mint hűbéreseket, korona vazallusoknak nevezünk.

A birodalmi közvetlenekre nézve a birodalmi udvari bíróság nem mint felelbezzési, hanem mint elsőfolyamodású bíróság szerepelt. A tulajdonképpeni középkorban ennek illetékessége vonatkozik különösen a legelső birodalmi méltóságokra, a Fürstökre, kik a birodalmi gyűlésen a legelső szavazattal bírtak és kikre idővel a királyválasztási jog is átment. Csupán a Fürstök választották meg a királyt, kik a választás eredményét a nép elé terjesztették.

A Fürstök előválasztási jogából keletkezett a hét választó fejedelemség intézménye, melyet 1335-ben a birodalmi gyűlés az u. n. aranybullában erősített meg,

A birodalmi udvari bíróság illetékessége alá tartoznak továbbá a birodalmi ingatlanokra vonatkozó perek, továbbá azok, a melyekre a felek már előre megállapították, hogy mint választott bíróság az udvari bírósághoz tartoznak. Ezt csak a legelőkelőbbek teheték. A birodalmi udvari bíróság volt illetékes a birodalmi átok (*Reichsacht*) kimondására. Így állottak ezen dolgok a XIII. századig. A XIV. században a Reichshofgerichtből kiágazik a kamara bíróság, Reichskammergericht, a melynél 1445-től bírakként hivatalból alkalmaztak legelőször római jogászokat.

Felsőbb bíróságokká lettek a privilegium de non appellando és non evocando következtében a egyes hercegi, fürsti területeken levő központi bíróságok, mert a birodalmi bíróság elé tartozó ügyeket az érintett privilegium folytán a Provinciákban intézték el. Így fejlődtek a hercegi udvari bíróságok.

A Frank korszakban is szerepeltek a törzsi hercegségek idejében a Herczogi udvari bíróságok. De ezen korban ezek csak rövid életűek voltak.

A Frank korszakban, a már említett bíróságokon kívül szerepelnek még a következők:

Felemlitendők a királyi kiküldöttek, a Missusok bíróságai. Alakilag ezen bíróság országos bíróság volt, a mennyiben a Graf adta át az elnökséget a királyi Missusnak. A Missus azonban ezen alakilag országos bíróságon a hivatali jog alapján ítéltetett, a mit a Graf nem tehetett meg, mert ő csak a népjog alapján oszthatott igazságot.

Azon időn át, a midőn a Missus a Missaticumban nem tartózkodik, ezen Missaticumnak legelőkelőbbjei tartottak országos békebíróságot — *Landfriedensgericht*, melynek elnökéből lesz a *Landgraf*. A midőn a hűbériség fejlődésével a Missus a Missaticum területéhez állandóan fűződik, ő elnököl a *Landfriedensgericht*eken, a miből a négy területi Pfalzgraf lesz, kik közül a Rajna melléki, mint egyik választó fejedelem különös jelentőségre jutott.

Szerepelnek a Frank korszakban már a földesúri bíróságok is. A földesúri függőségi viszonyban lévő egyének (*Hörig*, nálunk jobbágy) egymás közötti ügyeiben a földesúr, vagy helyette a gazdasági vezető — *Mayer* — ítélt. Ha a függőségi viszonyban lévőeknek harmadik személylyel volt perük, úgy ezek a nyilvános bíróságok hatáskörébe tartoztak — a jobbágyakat pedig az uradalmi intéző képviselte.

A midőn az *Immunitások* keletkeztek, úgy ezeknek területén az immunitásos urak gyakorolták alantosaik fölött a birói hatalmat. A bíraskodási jog azonban különösen az adózások iránti kérdésekből fejlődött ki. A rendes birói hatalom azonban csakis a kisebb ügyekre vonatkozott. Ez már Nagy Károly idejében volt így. Nagyobb ügyekben a Graf ítélt fölöttük. Az immunitásos urat a bíraskodásban a *Vogt* helyettesítette.

A *koronajavadalmakon* a gazdasági intéző gyakorolta a birói hatalmat a koronajavadalom alantosai fölött. Nagyobb ügyekben ezek a *ius reclamandi*-val élhettek. A király azonban ezen ügyekben is az intézőt bízta meg. Így tehát az intéző kisebb ügyekben az immunitás jogán, nagyobbakban pedig királyi megbízás alapján járt el.

Szerepelnek még az egyházi bíróságok is, a melyeknek szerepe a világiak feletti bíraskodás terén azon befolyással volt kapcsolatban, melyet az egyház a világi ügyekre gyakorolt. Elvként az

állott, hogy az egyház a világiak felett csak az egyházi fegyelem szempontjából ítélhetett.

Az egyháziakkal szemben is az egyháznak csak a hivatali és egyházi közigazgatás szempontjából lett volna birói joga. Bűnügyekben az egyház a birói jogot egyháziak felett magáénak tartotta a püspökök felett már régebben, kisebb ügyekben a plébánosok felett csak a VII. század óta járt el a püspök. (II. Chlotár 614. évi párisi edictuma.) A világi bíróság ilyenkor csak akkor járt el, ha az egyházi személy egyházi jellegét megfosztás által elvesztette. A püspökök beutazták püspöki megyéjüket és a plébániák székhelyein tartották meg *missaticus synodális* bíróságukat. Ezeknél a Graf is jelen volt. Ingatlanok és az állás (status) iránti perekben a Graf ítél.

2. §. A per általános jellegzése. A magánharcz és ennek meggátlása. A per alakítása. Az ebben bekövetkezett átalakulások.

A per a kezdő-középkor joga szerint nem más, mint *Rixa*, szóváltás, veszekedés.

Két fél nem ért egyet valamely jogi kérdés iránt, ezt el akarják dönteni, ellentét van tehát köztük, ezért peres felek. A ki igazságát keresi, az a *felperes*, a kin keresi, az *alperes*. A fejlődésnek első szakában csak ezen két személy szerepel a perben, a bíróság háttérbe szorul. A peres felek igyekeznek egymást igazságukról meggyőzni. A per tehát tényleges harc, mely szabályozva van. A szabályozott szóharcz ez a per. A peres eljárás nem öleli fel a jogi eljárást. Ebbe bele tartozik a magánharcz is.

Az eljárás szigorú formákhoz van kötve, ez biztosítéka annak, hogy a peres eljárás bizonyos mederbe tereltesse és hogy az ellentétek el ne fajuljanak. Legrégibb időben a legtagabb értelemben vett jogi eljárás (Rechtsgang) a legszorosabb kapcsolatban van az önvédelemmel, melynek maradványai részben a tovább élő magánharcz, másrészt a vett zálog.

Nálunk például az 1848 előtti végrehajtásban divott repulsió is még erre emlékeztet. Ide tartozik például a birtokháborítás esetén megengedett visszaütés stb. stb.

A szóharcz, hogy megfeleljen azon feladatnak, hogy a peres

felek között a vitás jogi kérdést eldöntse — garantiákra szorult, hogy el ne fajuljon. Ezen garantiákat eleinte ép úgy mint a bizonyítékokat, maguk a felek állapították meg. Később a szokás-jog állandósította ezeket. A pernek érintett garantiái a pernek kifejlődött formalismusában jutnak kifejezésre, a melyek azon hiányt is pótolták, hogy a peres felek egymást igyekeznek meggyőzni és nem a bírót.

A perjognak, ámbár csak formális kifejlődése daczára, a magánharcz még sokáig megmaradt és azt a közszokásból, a jogrendszerből eltörölni egyszerre nem is lehetett. A XV. század végéig maradt meg a jogrendszerében. Különböző intézkedésekkel igyekeztek a tulajdonképpeni középkorban a magánharczot megszüntetni vagy legalább korlátozni. Ilyen volt pl. a *treuga Dei*, az Isten békéje. A hét bizonyos napjain, melyek Krisztus kinszenvedésének napjaival azonosak, nem volt szabad magánharczot vívni.

A *treuga Dei* felváltja a királyi béke, *treuga regis*. Ez Franciaországban a 40 napi béke volt (*quarentain le roi*), melynek ideje alatt nem volt szabad sem magánharczot vívni, sem fegyvert fogni.

Az *Assecuramentumok* (assurance) által pedig arra igyekeztek a feleket bírni, hogy a magánharcz abbahagyásával a mindkettőjükre nézve illetékes udvari bíróság előtt keressék igazukat. Az *Assecuramentumok*at tehát csak akkor lehetett alkalmazni, ha felperesnek is, alperesnek is volt közös *souverain hűbérura*, a kinek udvara mint udvari bíróság mindkét félre nézve illetékes volt. Ebből az következik, hogy minél több a hűbéri láncolat, annál több a valószínűség arra, hogy a felek perüket nem magánharcz útján, hanem birói ítélettel fogják elintézni.

A magánharcz meggátlására szolgáltak Franciaországban még külön ezen célból keletkezett egyesülések is (*confreri*), a melyeknek tagjai azt határozták el, hogy a magánharcz kizárásával intézik el ügyeiket, vagy pedig hogy támadás esetén a harcztal fogják viszonzni (*guerre a la guerre*).

A kezdő korszakban a per a bíróság elé csak akkor kerül, ha a peres felek különben egymást meggyőzni nem bírták és a per dolgában döntésre volt szükség.

A perbeli formalismus a XIII. századig növekszik, innentől fogva apad, idővel a formalismus háttérbe szorul és a felek az anyagi igazság kiderítésére törekcsenek. A peres eljárás fejlőd-

désében forduló pontot jelent, a midőn az alaki bizonyítás az anyagi bizonyítás rendszerébe megy át. Ezen átmenet, mely a Frank korszakban megy végbe, megfigyelhető az egyes bizonyítéki eszközöknél (pl. az eskünél, de különösen a tanuvallomás általi bizonyítéknál), mutatkozik továbbá abban, hogy a mint a perjog első fejlődési szakában a peres felek egymásnak szolgáltatták a bizonyítéki eszközöket, felperes igyekszik alperest meggyőzni a perjogban megállapított formák alapján, úgy később a felek a bizonyítékokat a bíró részére szolgáltatják, felperesnek a bírót kell meggyőzni arról, hogy igaza van, vagy alperesnek arról, hogy felperesnek nincs igaza.

A bizonyítási eljárásnak közvetlen célja tehát előbb a nép-jogban megállapított bizonyítéki formáknak betöltése, később pedig az *anyagi* igazságnak kiderítése.

Ennek folytán a bírónak perbeli működése is megváltozik, a mi kapcsolatban áll avval, hogy a bizonyítás az egész per strukturáját változtatja meg akkor, midőn a formalismus mellőzésével az anyagi igazság kiderítésére törekednek. Erre vezetett a nyomozó, az u. n. inquisitorius rendszer, a mely az egész perjogot a maga lényegében megváltoztatta. A fejlődés első szakában a pert a peres felek perbeli egyezség (Sühnvertrag) által végzik be, a bírói ítélet is a Sühnvertrag alkotó részét képezi. Ekkor a peres feleknek működése a per sorsát illetőleg intensívebb, mint később. Kezdetben a pernek sorsa majdnem kizárólag a peres felek kezében van olyannyira, hogy még a bizonyítékokat is maguk a peres felek állapítják meg, megegyezvén ha ezen, vagy azon eredmény bekövetkezik, pervesztesnek ismeri el magát az egyik vagy a másik fél. Itt tehát a per eredményét egy külső cselekmény bekövetkezésétől teszik függővé. A peres felek megállapításai idővel a nép öntudatába mennek át s a concludens cselekmények által szokásjogilag fejlődik ki a perbeli formalismus. Később a peres feleknek működése már nem olyan teljesen kizárólagos, mint előbb. Több cselekmény végzése átmegy a bíróra.

3. §. *Idézés. Mannitio. Bannitio.*

A per idézéssel kezdődik. Felperes bizonyos formasághoz kötött cselekmény által adja tudtára alperesnek, hogy követel tőle valamit. Az idézést a fejlődés első szakában maga a felperes végzi

bizonyos formaságok között. Ezen formaságokban rejlik biztosítéka annak, hogy az ellenfél tényleg teljesíteni fogja felperesnek azon kinyilvánított kívánságát, hogy bizonyos határnapon jelenjék meg és feleljen neki. Ugyanis csak a formális idézés érvényes, csak evvel kapcsolatos azon sanctio, hogy ha alperes nem jelenik meg az idézés folytán, úgy annak megismételt eredménytelensége esetén ellene a makacssági eljárás fogatosítottatik.

Az idézésnek alakiságai a következők. Felperes elmegy alperes házába és ott tanúk előtt adja elő azon kívánságát, hogy alperes bizonyos határnapon alperes előtt jelenjék meg, a midőn perbeli követelését elmondja.

Az idézésnek első neve a *Mannitio*. Következménye az, hogy alperes köteles felperes idézésének megfelelni, ha nem felel meg, bizonyos körülmények beállta esetén elvesztheti perét, mert esetleg az ő jelenléte nélkül is kimondja már most a bíró a marasztaló ítéletet.

A mikor a Normann hódítások következtében sok törzsbelinek lakóházát lerombolták, sokan hajléktalanokká lettek. Ha ezek közül került alperes, a *Mannitio* formalismusából hiányzott annak a lehetősége, hogy felperes az idézést alperes házában végezze. Ennek alapján ezen alaki hiba miatt tettek is kifogást. Így törölték el azon kötelező alakiságot, hogy az idézésnek alperes házában kell végbe mennie. Innen túl tehát ha az idézés tanúk jelenlétében történt, érvényes, fogatosítottassék az bárhol, az idézést tehát már nem kötötték szigorúan alperes lakásához.

Az idézés a per lényegének változtával, a mely a Frank korszakban következik be, szintén megváltozott. A bíróság működése a perben már az idézéssel kezdődik. Az idézést már nem a peres fél, hanem a bíróság végzi. Az átmenet valószínűleg összefügg a kincstári követelések érvényesítésének kérdésével, továbbá a Bannjoggal és a királyi joggal. A Frankoknál fordul elő legelőször, hogy nem a peres fél, hanem a bírói kiküldött végzi az idézést, gyakorolja a Bannjogot, végez tehát bírói idézést. Neve *Bannitio*. A Bannitiót eleinte a Mannitióval együtt alkalmazzák úgy, hogy a Bannitio a Mannitionak folytatása akkor, ha ez utóbbi nem használt. A Bannitio tehát eleinte fokozatos eljárás, az eredménytelen Mannitio után következik. Később, amint a királyi hivatali jog önállósul, a Mannitiót teljesen kizárja.

4. §. Makacssági eljárás. Igazolás.

A Mannitióval alperesként megidézettre azon kötelesség hárul, hogy bizonyos határnapon jelenjék meg.

Sokszor megtörtént, hogy alperes felperes idézésének nem felelt meg, nem jelent meg a bíróság előtt. Ekkor a Mannitiót megismételték. Különböző törzseknél különböző számban (3-tól 7-ig) ismételték meg a Mannitiót. Ennek eredménytelensége esetén következik be az u. n. Solsadia-féle eljárás. Ez nem más, mint a makacssági eljárás.

Ha alperes felperes idézésének nem felelt meg, felperes köteles volt alperest a kitűzött napon napnyugtáig bevárni (Solsadire) s ha alperes addig sem jelent meg, el volt marasztalható meghallgatása nélkül. Az idézésnek első alkalommal való elmulasztása még nem vonta maga után a makacsságot. Itt van a kapcsolat a Mannitio és Bannitio közt. A Bannitio fokozatos, nagyobb hatályú idézési móddá fejlődött ki a Mannitióval szemben (pl. a Frohnungnál). Ha a Mannitio nem használt, alkalmazták a Bannitiót s ha ezzel sem érték el célját, csak akkor használták a makacsságot, ítélték el felperest alperes javára, annak különbeni meghallgatása nélkül.

Alperesnek lehetett különben alapos oka, hogy miért nem jelent meg az idézésre. A jogrend is elfogadott ilyen igazolási okokat. Ilyenek voltak: betegség, királyi vagy közérdekből teljesített szolgálat. Ezekkel igazolhatta alperes a maga távolmaradását (*Sunnis*).

5. §. A per lefolyása az idézés után. A bizonyítás. Bizonyítási eszközök.

Ha az idézés megtörtént, alperes vagy megjelenik, vagy nem jelenik meg a bíróság előtt.

1. Ha nem jelenik meg, bekövetkezik az ismételt idézés, Mannitio, esetleg bizonyos számú eredménytelen ismétlések után a Solsadia vagy a Bannitio és azután a Solsadia. Ennek ellenében foglalhat helyet a *Sunnis*, melynek eredményéhez képest esetleg belemehettek az érdemleges tárgyalásba.

2. Ha alperes felperesi idézésnek eleget tett és mindkét fél megjelent a bíróság előtt, azonnal hozzáfoghattak a tárgyaláshoz. Felperes megállapított formák mellett, ünnepélyes szavakkal, az őskorban az Istenségek segítségül hívásával előadja alperes ellen

fennálló perbeli követelését. Ez rendesen egy botnak, pálczának érintésével történik, ezért nevezik e keresetbeli kiváncságot előadását *Stabsagen*-nek. Felperes közvetlenül alperes ellen intézi keresetét.

Erre alperes felperesnek szintén meghatározott ünnepélyes alakban felel. Ha alperes nem ismeri el felperes állítását, akkor nem elég annak kijelentése, hogy felperes előadása valótlan, hanem tagadását bizonyos formához kötve, felperes állítását nemlegesen ismételve teszi meg kijelentését. Ha alperes felperes állítását valóban elismerte, természetes, hogy a tárgyalás befejeződött. Következhetett a végítélet és ezután a végrehajtás.

Ha azonban alperes felperesnek ünnepélyes szavakban előadott keresetét a kellő alakban tagadta, akkor a bíróság meghagyja alperesnek, hogy igérje meg, hogy *vagy tisztázza magát* (*excusare*, se idoneare), *vagy teljesítsen* (*solvere*).

Ezen ítélet a *bizonyítási ítélet* (*Beweisurtheil*), mely a felek által kötendő békeszerződésnek alkotó része és a mely vagylagos (*excusare* vagy *solvere*, *Zweizünsiges Urtheil*).

Ha alperes meghagyásnak, hogy fogadja meg a bizonyítást vagy teljesítsen, nem tett volna eleget, úgy békevesztetté lett. Ha a peres felek megkötik ezen bírósággal meghagyott békeszerződést, úgy az ítélet a szerződésnek alkotó része. Némelyek szerint a «solvere»-ben benne van a bírságra való kötelezés is azon esetre, ha alperes nem teljesítene. A bizonyítási eljárás során a Frank korszakig csak a bizonyításra vonatkozó ígéret történik a bíróság színe előtt.

A bizonyítási eszközök a Germán ősalkotmány idejében a népjogból vannak véve és formaiak. A perjog második fejlődési szakában más a bizonyítás lényege. Az anyagi igazság kiderítésére céloz.

Bizonyítási eszközök voltak: 1. az eskü, 2. a bajvivás, 3. az istenítéletek (ezek közé ékelve ismét a bajvivás a IX. században). A bajvivás kapcsolatban áll ugyanis az eskü általi bizonyítással. Később a bajvivást csak akkor alkalmazták, ha a többi bizonyítási eszköz nem volt elegendő. 4. a tanubizonyítás, majd a műveltség haladásával, 5. az okmány általi bizonyítás.

6. §. Az eskü.

Az eskü mint bizonyítási eszköz, kezdetben nem függ össze okvetlenül az Istenre való hivatkozással. Legprimitívabb formájában az eskü nem más, mint fogadásszerű felajánlása valamely

érdeknek, értéknek, javnak, jószágnak, annak biztosítására, hogy annak a kijelentése, — a ki azt a dolgot felajánlva kockára teszi — igaz. Ha nem valódi dologra történik az eskü, a kockára tett dolog, — mely értékkel kell hogy bírjon — elvész. Ebben áll az esküből származó biztosíték.

Az eskü ezen formájában az Istenre való hivatkozás csak akkor lényeges, ha a peres feleknél él azon meggyőződés, hogy a hamis eskü következménye az istenségtől származik. Az Isten a hamisan esküt tevő fél ellen fordul. Ilyen formában az eskü különböző dologra tehető le, pl. az esküttevő fegyverére, hajójára, lovára stb.

Az esküt *corporaliter* teszik le, annak a tárgynak érintésével t. i. a melyre az esküt leteszik. A tulajdonos érinti fegyverét, rálép hajójára, lovának kengyelvasába teszi lábát. Ha az eskü hamis, a tárgy, melyre az esküt letették, az Isten akaratából fordul az esküttevő ellen. Veszszén el a hajó, forduljon saját fegyvere ő ellene, vagy lova okozza halálát.

Más értéket is felajánlhat az esküttevő fél; egészségét, kezét, lábát. Ennek értelme az, hogy veszszén el az egészsége, kezének, lábának épsége, ha nem esküszik igazra. Ez volt az értelme a szakállra, fogra letett eskünek is. Fel lehet még ajánlani a becsületet, a szabadságot, szóval erkölcsi javakat is. Ma is szokásos: a becsületre való hivatkozással valamit megerősíteni. Értelme ennek az, ha nem mond igazat, ne tartsák becsületes embernek. Szerepel továbbá a házi állatokra letett eskü is (l. Anfangsklage).

Az esküformáknál bizonyos állandóság állapítható meg. Pl. a nők, széken ülve keblükre tett kézzel vagy hajfonatukra esküsznek. Különösen a városi jogokban fordul ez elő. A formalismus olyan szigorú, hogy ha pld. a szék egy kissé elmozdult az eskü megkezdésekor elfoglalt helyéről, már pervesztessé lett az esküttevő fél.

Később az eskü letételét a lelki üdvösséggel hozták kapcsolatba. A felfogás a kereszténység elterjedésével az volt, hogy az esküttevő lelki üdvösségét teszi kockára. Itt is *corporalis* volt az eskü. Az esküttevő fél vagy a feszületet, vagy az evangeliumot, vagy a szentek ereklyéit érintette az oltár előtt, az eskü letétele alkalmával.

A kereszténység elterjedésével Istennek mindentudó és mindenható tulajdonságaival jutott az eskü kapcsolatba. Isten mindent

tud, azt is, ha valaki hamisan esküszik. A pogány világban az istenség mindentudó minőségében nem hittek. Ebben is különbözik a későbbi eskü a régebbitől.

Az eskü symbolikus cselekménnyel volt kapcsolatban. Ez különösen ünnepélyes szavak elmondásával jut kifejezésre, *«ritu conceptis, patrio verbis»* esküdtek.

A pogány világban is szokásban volt az esküt az istentiszteletre szánt helyen letenni: szent berkekben, áldozat közben olyképp, hogy gyűrűt mártottak az áldozati állat vérébe és ezen gyűrűre tették le az esküt. Később a földre rajzolt kör jelezte az áldozati állat vérébe mártott gyűrűt, a melybe beleállva tették le az esküt. A gyűrűre letett eskü szerepelt a zsidóknál is, a kik ugyan a Thorára esküdtek, néha azonban elegendő volt, ha csak a templom ajtajának gyűrűs fogantyújára tétetett le az eskü (*in armillam ianuae*).

A keresztény világban a templomban tétetik le az eskü. Az esküt leteszi a bizonyító, a magát tisztító fél. A mint a bizonyítékok eleinte az ellenfél részére szolgálatnak, úgy kezdetben az ellenfél részére történik az eskületétel is. Csak később a per lényegének változtatásával veszi ki a bíró az esküt. Az eskü régi formája megmarad, egy botnak érintésével történik. Ezt az esküt nevezték *«iuramentum escarium»*-nak, *«iuramentum fractum»*-nak. Az angol-szászok *Rimádnak*, *Reimeidnek* nevezték, mert az esküforma mintegy rímekbe volt foglalva. Ez volt az *ünnepélyes formája* az eskünek.

Később a *«iuramentum fractum»* mellé került a *«iuramentum planum»*. Ennél az esküttevő fél nem volt köteles ugyanazon szavakat elmondani, melyek az ünnepélyes formulában benne vannak, hanem egyszerűen kijelenthette, hogy felperes állítása nem igaz. Az esküt, mint tisztító esküt szokták letenni. A kit megtámadtak, köteles volt magát tisztítani. Alperesnek kell a reáfogott, vagy róla állított dolgokat megerősítenie.

A tisztító esküt letehetette alperes vagy egymagában, (egyes eskü) vagy eskütársakkal. Az eskütársak, a segédesküvők, az esküttevő fél szavahihetőségét bizonyítják. A segédesküvők esküjével az egyes eskü hatályosabb lesz. A rokonság tagjai kötelesek rokonjuk mellett segédesküvökként szerepelni. A segédesküvők megkívánt száma a rendi állástól függött. Minél magasabb volt valakinek rendi állása, annál kevesebb segédesküvőre volt szüksége.

A mi főrendeinknél megvolt a *ius decem personarum*, egy főrendnek esküje annyit ér, mint 10 köznemes esküje.

Az eskü letételének módozatai már a Frank korszakban fejlődtek ki. A főesküt letévő fél rendesen előre esküszik meg. Utána egyszerre esküsznek a segédesküvők, egymásnak kezét nyújtva. Azért nevezték ezt *per Handradam*-féle eskünek.

Az egyik peres fél rendesen arra törekedett, hogy a másikat az eskü letetésében megakadályozza. Ez jogorvoslat számba megy (Schelten). A megakadályozás többféle módon történhetett. Meg volt engedve pl. az esküttevő kezének elvonása attól a tárgytól, a melyre rátette kezét. A mikor a kereszténység elterjedésével az eskü a templomban tételre le, a Frank jog szerint az által lehetett meggátolni az esküt, hogy az ellenfél a templom ajtaja elé fegyvert tett. Ez jelezte az előbbeni erőszakos, de megengedett megakadályozást. A Francia hűbérjogban az udvari bíróság előtt az esküt térdenállva kellett letenni. Ezen eskü letétele olyképp gátoltatott meg, hogy az ellenfél az esküttevő felet kezénél fogva térdenálló helyzetéből felemelte. Megkülönböztetendő a félnek és a tanúnak esküje.

7. §. A bajvivás.

A perben a tényleges harc helyébe került a szóharc; ekkor főleg a formalismus garantálja a peres eljárás helyességét. Az önségely a bajvivásnak, mint bizonyítéki eszköznek intézményében élt tovább a tágabb értelemben vett jog eljárás keretében és így a bajvivás mint bizonyítéki eszköz is azt jelenti, hogy a régi peres formák még élnek a nép meggyőződésében.

A bajvivás mint bizonyítéki eszköz arra szolgált, hogy valakinek személyes kiválósága meghatározott formaságok mellett beigazolható legyen. A ki személyes kiválóságát, fizikai erejét beigazolja, az előbbre való mint a másik fél, a ki ilyen kiválósággal nem bír. A kivel szemben valaki ilyen módon kiválóságát behínytotta, azt silányabbnak, gyengébbnek és a jog tekintetében is legyőzöttnek tekintették. A ki ilyen kihívásnak eleget nem tett, az önmaga megnyugodott abban, hogy silányabb mint a másik fél. A ki pedig silányabb, az a jog tekintetében is az, mert a jog és az erő mint a személyes kiválóságnak külső jele egymással karöltve jár.

Hogy ilyen értelemben az előbbrevalóságot ki lehessen mutatni, a bajvivásnak, viaskodásnak bizonyos szabályai fejlődtek ki. S így fejlődött az erővitából a jogvita. Szabályok állapították meg azon külső tényeket, melyek mellett az erő vagy ügyesség kimutatható volt, hogy meghatározzák, ki a nyertes. Ezért a jogrend még az ellenfél megölését is megengedte. Itt abból indultak ki, hogy a vita — bár az erők mérkőzése, — mégis jogvita. Ezen szempontból kell felfogni a bajvivás formáit, kimenetelét, az ahhoz fűződő következményeket, melyek a középkorból fennmaradva tradíciók folytán a társadalomban most is megvannak.

A bajvivás eredetileg nem volt bizonyítéki eszköz, az a bizonyítási eljárásan kívül esett, a megengedett önségelylyel függött össze, tehát ha úgy akarjuk magából a perből indult ki, avval eredetileg egyenlő volt. Idővel a per mint szabályozott szóharc a magánharcztól elválik ugyan, de azért a magánharcz a jogi eljárásnak egyik része. Ezen tulajdonsága a magánharcznak megmaradt az egész középkoron át divó Fehde intézményében.

Magánharcz, *Fehde*, *faida* eredetileg azt jelenti, hogy két fél ellenséges, de nem tényleges ellenséges viszonyban él. A tényleges magánharcz ezen ellenséges viszonynak következménye. A bajvivás mint a vitás jogviszonynak folyománya, eredetileg ugyanazon alaptól indul ki. A bajvivás, mely eredetileg maga a per volt, — a midőn a szóbeli pertől elválik a magánharcz — idővel a perben mint bizonyítéki eszköz szerepel. Egyik része tehát a jogvita fizikai úton való eldöntésének még mindig tovább él — kapcsolatban marad a perrel — de már csak mint bizonyítéki eszköz. A Fehde ekkor mint ugyanazon alaptól kiindult intézmény a bajvivás mellett már, vagy még önállólag a sajátlagos peren kívül eső eljárás és csupán a jogi eljárás (Rechtsgang) keretébe tartozik.

A bajt eleinte személyesen kellett megvívni, helyettesítés nem volt megengedve. A bajvivás később rendesen a bajvivásra vonatkozó szerződésen alapszik és mint bizonyítéki eszköz rendesen kapcsolatban áll az esküvel. A mikor az esküt nem lehetett letenni, vagy a két félnek egy és ugyanazon ténykörülmenyre vonatkozó pozitív és negatív esküje áll egymással szemben, minek folytán az eskü általi bizonyítás ki volt zárva: a két ellentét csak bajvivással volt kiegyenlíthető.

Ha a felek mint bizonyítéki eszközt előzetesen kikötötték a bajvivást, vagy ha az e nélkül is szerepelt mint ilyen, az eljárás esküvel kezdődött. A két fél saját ellentétes állítására esküszik meg. Alkalmazták akkor is a bajvivást, ha az eskü nem mint egyes eskü volt leteendő, hanem eskütársakkal, de az esküttevő félnek nem voltak segédesküvői.

A két fél esküje után következett a Franczia hűbérjogban a fegyvernek megvizsgálása és annak meghatározása, hogy mily fegyverzettel vivandó meg a bajvívás. A fegyverzet csakis egyenrangúaknál volt egyenlő. Ha valamely alsóbb állású nem egyenrangut hívott volna ki ellenfélként, már avval is bűnhődött, hogy neki nem adtak olyan fegyvert, mint a másik félnek, ő neki csak bottal volt szabad viaskodnia.

A küzdőtér határait nem volt szabad átlépni, mert különben az illető pervesztessé lett. A bajvivást nappal kellett végezni, segédek jelenlétében. A jogrend megengedte, hogy a per az ellenfél teljes legyőzésével, megsemmisítésével végződhessek; jogában állt az egyik félnek a másikat megölni. Idővel a legyőzött fél pénzzel kiválthatta magát. Az Angolszász felfogás szerint a legyőzött félnek vagyona, vagy ennek egy része a győztesé lett, vagy legalább joga volt a fegyverzetre, a lóra, a melyet a küzdelem alatt használ. Angliában az ítélő bíró kapta a fegyverzetet, a lovat.

A bajvívásra mint bizonyításra a tulajdonképpeni középkorban fel lehetett hívni az ellenfelet már a per megkezdése alkalmával. Ha valaki a kihívást nem fogadta el, úgy pervesztessé lett.

Eleinte a bajvivást személyesen kellett végezni. Idővel a felek helyett megbízott bajvivók *«pugil»*-ok is vivhattak. A pugil a bajvívás összes következményeit vállalta magára. Nyugaton nem is tekintették ezt valami tisztességes foglalkozásnak. A bajvivókat nem részesítették a közbecsülésben, sőt a jogtalan személyek közé sorozták őket. Nálunk Magyarországon nem tekintették becsületcsorbitó foglalkozásnak a hivatásszerű bajviaskodást, sőt királyaink nemesitenek is ilyen pugilokat.

Nálunk mint bizonyító eszköz a bajvívás legtovább maradt meg a *curia militaris*-nál a katonai becsületbírósnál, mely az Anjouk idejében szerveztetett. Eleinte csak az udvarban élő nemesek, a lovagok részére volt illetékes. Olyanforma bíróság volt ez, mint

a nyugaton a lovagi bíróság, a Ritterbank. A *curia militaris*-nál Mátyás királyig maradt meg a bajvívás mint bizonyítási eszköz. Idővel a *curia militaris* illetékessége kiterjesztetett az összes nemesekre olyan perekben, melyekben az ügyletnek alapja a becsület szóval való lekötés volt.

8. §. Az istenítéletek.

A perbeli bizonyítási eszközökhöz tartoznak az istenítéletek. Az istenítéletek már a régi pogány Germán világban ismeretesek voltak. Eredetük a per formalismusában keresendő és abban, hogy eleinte a jogrend a bizonyítéki eszközöket teljes mértékben nem szabályozta, hanem azokat a peres felek állapíthatták meg, még pedig igen sokszor fogadásszerűleg, úgy hogy a véletlenre bízták azt, vajjon kinek részére dönt majd az ilyképpen közösen megállapított bizonyíték.

A bizonyítéki eszközöknek ilyen fogadásszerű megállapításához közel állhatott azon meggyőződés, hogy a véletlent egy felsőbb hatalom intézi. A mikor tehát a felek ilyképpen a véletlenre bízták ügyüknek eldöntését, akkor a vitás kérdés egy túlvilági hatalom döntése alá került. Az istenítéletek tehát ilyképpen a vallásos meggyőződéssel, sőt vallásos cselekményekkel is kapcsolatban vannak. Kezdetben *Ordaliáknak*, jóslatoknak nevezik.

A mikor azon meggyőződés keletkezett, hogy a véletlen döntésében valamely magasabb hatalom nyilatkozik meg, akkor a bizonyítéki eszköz már csak külsőleg volt formai, a döntés maga az anyagi igazságot derítette ki, az istenség döntése által. Az Ordaliákat akkor alkalmazták, ha valamely titokban elkövetett büntetendő cselekmény tettesét keresték és több gyanúsított személy közül a tettest másképp nem lehetett kideríteni. Az Ordaliákhoz tartozott a *telemre hívás*, a *sorsvetés*. Az Ordaliák mellett előfordul a kinvallatás is, melyet azonban csak nem szabadok ellen alkalmaztak.

A kereszténységnek befolyása az Ordaliáknál is észlelhető. A pogány világban az Ordaliáknak azon oldala, hogy az Isten az igazságot diadalra hozza, nem domborodott ki annyira, mint a keresztény világban. A pogány istenségnek ugyanis nem volt meg azon tulajdonsága, hogy mindentudó és mindenható és így minden körülmény közt meg is nyilatkozhatik az igazság mellett. A

keresztény hitben az Istenről szóló tan volt oka annak a változásnak, mely az istenítéletek lényegében bekövetkezik.

Az istenítéletek lehetnek: 1. valódiak, 2. nem valódiak. Azután 3. egyoldalu, 4. kétoldalu istenítéletek.

1. Valódiak azok, melyek véghezvitelénél az akkori felfogás szerinti elemeket, a vizet, a tüzet használták. Ezek egyuttal egyoldaluak is, másrészt ezeknél az egyház is közbenjár. 2. Nem valódiak azok, melyeknél az egyház nem működik közre és a melyek egyuttal kétoldaluak is. (Ilyen pl. a bajvivás, a sorsvetés.)

3. Egyoldalu azon istenítélet, a melynél csak az egyik fél, 4. kétoldalu, melynél mindkét fél működik közre.

Vannak azután régibb és újabb istenítéletek. Újabb kétoldalu istenítéletek azok, melyek pótolni akarták az egyház által tiltott bajvivást, ilyen pl. a keresztpróba. Itt az ellenfelek kereszt alá vonultak kiterjesztett kézzel és a kinek keze ellankadt, az elvesztette a pert. Az elemiek is valódi istenítéletek, mint a forró vízpróba, a hideg vízpróba, a forró vaspróba.

Az egyháznak közbenjárására az istenítéleteknél abból áll, hogy bizonyos liturgiával veszi körül az istenítéleti cselekményt. Ezen liturgia különböző két részből áll.

Az első az *adiuratio hominis*. Ez abból áll, hogy az egyházi személy ünnepélyesen felhívja a bizonyító felet, hogy ha vétkesnek érzi magát, vallja be bűnét, ha pedig nem, akkor hivatkozzék ártatlanságára. Az istenítéleti cselekményt ezért gyónás és áldozás előzte meg. A második az *exorcismus*. Az egyház szolgája az istenítéletnél alkalmazott elemekből, az előírt ritus szerint kiűzi a gonosz szellemeket. Azután következik a *benedictio*, az elemeknek megáldása.

A *forró vízpróba* (iudicium aquae ferventis) abból áll, hogy alperesnek, ki magát tisztította, forró vízbe vetett követ kellett kivennie. Ha kihuzta a vízből a kezét, azt bekötötték, a kötést lepecsételték, harmadnapra e kötést felnyitották s ha a seb jól hegedt, ha hegedésnek indult, akkor tisztázta magát a fél. Épp úgy a tüzes vaspróbánál (iudicium ferri candetis). Ennél vagy kézzel kellett a tüzes vasat megfogni, vagy 9 lábnyi távolságra kellett végigjárni mezitláb a megtüzesített vason.

A *hideg vízpróba* (examen aquae frigidae). Ennél a próbáttevő vízbe merítettett; ha alámerült, akkor ártatlan volt, ha fennmaradt, vagyis a tiszta elem nem fogadta be, akkor bűnös.

A *hullapróba* azon meggyőződésen alapult, hogy a lélek a halál után is képes az emberi testben megnyilatkozni. Ha a bizonyító fél a hullát megérintvén a sebekből vér ömlött, akkor bűnös.

A *próbafalat*, iudicium panae et casei. Megszomjuhozatták a bizonyító felet és kinek garatján megakadt a száraz kenyér és a sajt, az bűnös volt. A *sorsvetés* a szolgák és zsidók elleni kizárással volt kapcsolatos.

Az istenítéleteknél az alapgondolat az volt, hogy az istenség megnyilatkozik külső jelek által és így azon bizonyítási eszköz közel járt az anyagi igazság kiderítésének gondolatához.

9. §. Tanukkal való bizonyítás.

A tanuk lehetnek: 1. ügyleti vagy felhívott tanuk, 2. szomszédságbeli tanuk. Az előbbieket az ügylet megkötéséhez maguk a felek hívták meg, a miért is ezek kötelesek voltak a perben tanuskodni. Ők ugyanis az ügylet megkötése alkalmával előre beleegyeztek abba, hogy per esetén tanuskodni fognak. Másrészt az ügyfelek is megnyugodtak ezeknek jövődöbeli tanukkénti minőségében. Így jött tehát létre az ügylet megkötése alkalmával a tanubizonyosság iránti előleges egyezség, a *Beweisgedinge*.

A szomszédságbeli tanuk nem jogi kérdések eldöntésére szóló *tényeket* igazolnak, hanem inkább *állapotokat*, viszonyokat. A szomszédokat, kik egy *Gau*-ban, illetve még közelebben egy faluban laknak, fel lehetett hívni annak igazolására, hogy bizonyos viszonyok, — melyek a per eldöntésére fontossággal bírnak — tényleg fennléteznek. A *status* kérdéseket illetőleg pld. az állás, a rang, a szabadságra nézve a ténylegesen fennforgó viszonyoknak megállapítása bírnak fontossággal.

A mai értelemben vett tanuskodási jog és kötelesség nem létezett a középkorban. Ha valamely esetről valaki véletlenségből jelen volt, őt a tapasztalt tényeknek igazolására kényszeríteni nem lehetett, már azért sem, mert az egész bizonyítás formai volt. Kényszeríteni csak azt lehetett a tanuskodásra, a ki a *Beweisgedinge* alkalmával erre kötelezte magát. Nem tanuskodhattak a nők, a kiskorúak és a kik büntetendő cselekményt követtek el.

A Karoling korszakban már bizonyos változásokat lehet

megfigyelni a tanuskodás lényegében. Előfordulnak rendeletek a tanuskodásra nézve, a melyek szerint a tanukat vallatás előtt a bíró megkérdezi, tudnak-e valamit az ügyről? Ezen felkérdezés, vagy *discussio testium* az inquisitorius eljárásra vezetett. Ezen eljárásnak czélja, az anyagi igazság kiderítése. A *discussio testium* jogával élhet a királyi bíróság, az udvari bíróság s mindazon bíróság, mely eredetileg gyökereiben a királyi bíróságból indul ki, így a missusi bíróság is. Idővel az egyházi bíróságok is elnyerték az inquisitorius jogot. Majd a grófi bíróságok is éltek vele. Ebből fejlődött ki az esküdtszéki bíróság.

10. §. Az okmányok általi bizonyítás.

Az okmány általi bizonyítás aránylag későn fejlődik ki.

Az okmányokkal való bizonyításnál megkülönböztetjük a közokmányokat a magánokmányoktól. A közokmány bizonyító erejét önmagában bírja. A Frank korszakban a királyi okmány csak alakilag, de sohasem anyagilag megtámadható. «Der König lügt nie» féle alapelv szerint. Ha egy és ugyanazon jogra vonatkozólag két királyi okmány van, az előbbi jog felfogása szerint az új okmány birtokosa is nyer bizonyos részt. A régi okmány tulajdonosa $\frac{2}{3}$, az új okmány tulajdonosa $\frac{1}{3}$ -ad részt kap. Későbbben az kapta meg a jogot, a ki a régibb okmányt felmutatta, mivel feltételezték, hogy az újabb okmány nem helyes úton került az új tulajdonos birtokába; tévedés történhetett a királyi kancelláriában is.

A magánokmány nem bír önálló bizonyítéki erővel, meg volt támadható, de e támadás ellen védekezni lehetett, vagyis az okmány valódiságát igazolhatta — *verire, idoneare* — annak birtokosa. A magánokmányt kétféle módon lehet megtámadni. Egyszerűen és alakisággal. Az egyszerű okmánytámadás abból áll, ha a perbeli ellenfél egyszerűen kinyilvánítja, hogy az okmány nem valódi.

Ezen támadás ellen az okmány felmutatója védekezik 10 eskütárssal. Ha az ellenfél ezen bizonyítást eltűri, akkor az okmány valódinak tekintetett. De a támadó megakadályozhatja a 10 eskütárssal való védekezést az *alakszerű okmánytámadással*. Átdöfi (transforare) az okmányt. Ez ellen is lehet védekezni. A birtokos

a ki igazolni akarja a megtámadott okmánynak valódiságát, ilyenkor köteles az ügylet tanuit megidézni. Ezen tanuk mindegyike ellenében a támadó 7—7 segédesküvőt állít, a kik igazolják, hogy a támadó joggal transforálta az okmányt. Legvégső sorban az okmány valódisága felett a bajvívás dönt.

11. §. A végrehajtás.

A bizonyító eljárás után következik annak megállapítása, vajjon a fél megfelelt-e a bizonyítási ítéletnek vagy sem. Ha az ítéletnek alkotó részét képező békeszerződés értelmében alperes bizonyított, felperes perének elvesztésével, ha alperes nem bizonyított és a magát nem tisztított fél teljesít, akkor ezen teljesítéssel a per végleg befejeződött. Ha azonban nem teljesít a magát nem tisztázott alperes, akkor következik a végrehajtás.

Ha tehát a pernek bizonyítási szaka véget ér, annak a megállapítása következett be, mennyiben felelt meg a bizonyítást ígérő fél, a kit a bíró erre kötelezett, ezen kötelességnek, a mely kötelesség a békeszerződésen alapszik. A bizonyítás befejezése után tehát megállapítandó az, hogy a bizonyítéknak miként való eldőlése alapján a per a békeszerződésnek megfelelőleg mikép dőlt el és mikép tegyen eleget a pervesztes és pernyertesnek.

Akkor a mikor a bizonyítási eszközöket a peres felek állapították meg, azt kellett megállapítani, hogy az eredmény, melytől a felek a per megnyerését vagy elvesztését függővé tették, bekövetkezett-e. Mivel a pervesztesnek teljesítése hűségi ígéreten alapszik, a nyertes ennek alapján követelheti foganatosítását az ítéletnek, az ítéletet maga a pernyertes fél hajtja végre, ha pervesztes önként nem teljesít. Ez tehát az alapja a magánvégrehajtásnak, birói közbenjárás nélkül. Ilyen volt a Szász, a Burgund, a Keleti Góth és az Angolszász törzseknél. Birói végrehajtást ismertek már eleinte a Nyugati Góthok. A magánjellegű végrehajtásnak alapja tehát a perbeli ígéret, melynek beváltása az, hogy a vesztes a nyertesnek végrehajtást enged.

A magánvégrehajtás azonban sokszor nem kielégítő, mert az ellenfél sokszor ígéretének daczára nem teljesít és így újból és pedig erőszakkal kellene ellene fellépni. Az ebből származó kellemtelenségek elhárítása végett szerepel később a végrehajtásnál az

állami hatalom is. Ezen változás nem minden törzsnél történt egyenletesen. Ezen irányban a jogrendnek sokszor akadályokkal kellett megküzdenie.

A Sáliai törzsjogban dívott eljárás középhelyen áll a magán és hivatali végrehajtás között. Ez a *sürgető eljárás* (*Betreibungsverfahren*). E szerint a pernyertes fél megint a pervesztést, hogy teljesítsen. Ha nem teljesít, perbíróságba esik. Együttal Mannitióval a Thunginus bírósága elé idézik, a ki kimondja a zárlatot akképpen, hogy a pervesztes egyedül a pernyertesnek fizethet. Ha ennek sincsen foganatja, akkor háromszori intés következik egy-egy heti időközben. Minden megismételt, de eredménytelen intés után a kisebb bírsággal növekszik a perbeli bírság. Ha ez sem használ, akkor vagy magán-, vagy a Graf által eszközölt zálogolás következik be, azaz a pernyertes a pervesztes vagyonából kielégítést nyer.

A népjogi zálogolás csak az ingóságokra terjeszthető ki, de jogában állott végrehajtást szenvedők lefoglalt vagyonát bizonyos időn belül kiváltani.

Az ingatlanokra vezetett végrehajtást eleinte csak a Longobard jog ismerte, később pedig a hivatali jogból indult ki. Alapja a *Missio in bannum*, melynek jelentősége az, hogy a békevesztésnek vagyoni jogi oldala, t. i. a vagyonvesztés bekövetkezik. A *Missio in bannum* ezen következménye a *Frohnung*, mely az összes, tehát az ingatlan vagyonra is kiterjed. Eleinte csak a kincstári követelések kielégítésére, később a makacsságból való eljárás esetén is alkalmazták. Az ingatlanra rátételük a kereszt, a szalmazsup, a kesztyű, a minek folytán az ingatlan másnak rendelkezése alól kivételük. Egy év alatt a lefoglalt vagyon visszaváltható, ha ez be nem következik, akkor először az ingókból s ha ezekből a követelés ki nem kerül, az ingatlanokból következik be a kielégítés olyképp, hogy az esetleges értéktöbblet szintén a királyi kincstárra száll.

Ha a pervesztes félnek vagyona nem fedezte a követelést, eleinte bekövetkezett reá nézve az általános békevesztés, később a Graf kimondja reá a *Vorbannt* (előleges bannt) később a hitelező kezébe kerül, a mi egyenlő az adóssági fogsággal.

F) Büntető jog.

I. Általános tanok.

1. §. Általános jellegzés. A béke és annak elvesztése.

A középkori büntető jog a közbékén és annak megszegésén alapszik. Békebann alatt áll a népgyűlés, békebann alatt vonul a sereg hadba. A ki ezen békebannt megsérti, tűrni köteles tettének következményeit, azaz a békeszegéssel kapcsolatos sanctiókat, a büntetést.

A büntető jog alanyi értelemben nem más, mint a jog a büntetésre (*ius puniendi*). Azon szabályok, melyeket be kell tartani, hogy a közbéke meg ne szegessék és azon sanctiók, melyeket a békeszegés maga után von, alkotják a büntetőjogot tárgyi értelemben.

A büntető hatalom gyakorlása eleinte magánjellegű, azaz a büntető jogot eleinte nem kizárólag az államhatalom kezelte. Az államhatalom csak oly büntetendő cselekmények megtorlásáról gondoskodott, a melyek a közkötelék és közvetlenül a közérdek ellen irányultak. Később az állami hatalom megerősödésével a büntetőjog gyakorlása mindinkább a közhatalom hatáskörébe jut.

A békeparancs eredetileg a népgyűlésen az istenség jelvényének védelme alatt adatik ki, a megzavart közbéke helyreállításáról ezen időben nem is a bírák, hanem az Isten szolgái, a papok gondoskodnak. Ezen felfogás szerint tehát az, a ki a békét megsérti, tulajdonképpen az istenség akaratával helyezkedik ellentétbe. A büntettről való fogalom tehát bizonyos *sacralis* jellegű parancsok áthágásával van kapcsolatban.

A büntetendő cselekmények feloszlanak súlyosabb beszámítás alá eső u. n. *flagitiákra* és *vétségekre*, *leviora delicta*. Előbbiek a köz-, utóbbiak a magánérdeket sértik.

A közbéke megsértésének következménye az *általános békevesztés*, azaz az összességnek minden tagja jogosítva van arra, hogy a közbéke elleni merényletet megboszulja. A tettes a közületből kizáratik, mivel magát a közbékével ellentétbe helyezte. A ki pedig a közületen kívül áll, nem részesül annak védelmében, azt bárki megölheti, vagyonát elkobozhatja, ő vele szemben minden rokoni kapocs megszűnik, *erdőbarangolóvá* (*varegangus*) lesz, a kit senki

be nem fogadhat és táplálékkal el nem láthat. Ha ezt mégis megtenné valaki, ő maga is békevesztetté lesz.

A közbéke vesztettnek örökjoga nincs. Hozzá tartozói pedig csak azon feltétel alatt kaphatják meg vagyonát, ha megígérik, hogy neki abból semmit sem juttatnak. Ez tehát nem más, mint polgári halál. Idővel az általános békevesztésnek személyi oldala, hogy t. i. a büntettes személyisége teljesen megsemmisíttessék, átváltozott az illető területről való kiközösítéssé és a békevesztésnek inkább csak magánjogi következményei maradtak meg. Összefügg ezzel a birodalmi, a területi és a városi *Acht*.

Ha valaki nem a közbékét sérti meg, hanem csak egyeseknek békéjét, akkor nem is általános, hanem *viszonylagos békevesztésben* részesül, melyet nem is mindenki, hanem csakis a sértett fél torolhat meg. Mivel azonban a középkorban az egyén és a család, a Sippe között szoros volt a kapcsolat, ezért a család maga a tagjának a szükséges védelmet. Viszonylagos békevesztés esetén csak a sértett fél és családja lépett fel a sértő ellen, de jogában állt megölni is. Ennek, az u. n. jogos ölésnek vannak azonban bizonyos előfeltételei. Ugyanis az állami hatalom még legkezdetlegesebb idejében sem bízhatja polgárainak életét a másíknak kényére kedvére, hanem ha már a legszigorubb büntető eljárást rábizza, legalább bizonyos külső körülményeket kell megállapítania, a melyek biztosítottak róla, hogy itt tényleg a reábizott büntető hatalom gyakoroltatik és nem történik ezzel visszaélés. Ilyen biztosíték a nyilvánosság úgy, mint a perben az alakiság.

A jogos ölésnek feltétele az, hogy az ölési cselekmény nyilvános legyen, vagy ha ez nem volt teljes mértékben kivihető, akkor legalább jelét kellett adni annak, hogy a szándék nem volt az, hogy a nyilvánosság elkerültessék. A nyilvánosságot ilyen esetben tipikusan állapították meg. Így a holttestet a ház előtt kellett nyilvánosan kiteríteni, vagy egy fára felfüggeszteni, vagy legalább a fejet nyilvánosan lándzsára kitűzni. Minden nem nyilvánossággal végrehajtott ölés nem tekintetett jogosnak.

Akkor sem volt jogos az ölés, ha a nyilvánosság tipikus jeleit valaki elmulasztotta, vagy ha ezekkel ellenkezőt mivel: pl. a holttestet elrejtette, vízbe dobta, elásta. Ebből azt következtették, hogy az elrejtő a nyilvánosságot elkerülvén, nem jogos, hanem jogtalan cselekményt mivelt. Az ilyen ölés tehát büntetendő cselekmény volt.

2. §. A magánharcz és a Compositio.

A sértett félnek azon joga, hogy magát megboszulja, ellenséges viszonyt tételez fel: ez a *Fehde*. A ki a megengedett boszunak áldozatául esik, az a *Faidiosus*.

De a jogrend idővel megengedi azt is, hogy a sértett fél a boszú helyett más nemét választhatja a büntetendő cselekmény megtorlásaként. Azon tételből indulva ki, hogy az, a kinek jogában áll boszút állani, arra is fel van jogosítva, hogy az ellenféllel pénzben kiegyezkedjék, az ellenfél tehát a sértést pénzzel megváltassa: keletkezett az u. n. *Compositionális* rendszer. A Compositionális büntetőjogi rendszer a középkorban igen sokáig maradt meg.

Minthogy a Compositionának az volt a célja, hogy annak kifizetésével a jogsérelem *végleg* nyerjen elintézést, ezen cél elérése végett garantiát kellett szerezni arra, hogy az érték átadásával a konkrét eset be legyen fejezve, hogy tehát az a fél, a ki az ügyből kifolyólag már fizetett, újabb zaklatásnak kitéve ne legyen. A garancia erre nézve az u. n. *Sühne-Eid*, a *kiegyezési eskü* volt, melyet a sértett fél tesz le és a mely végleg befejezi az ügyet.

A mikor az állami hatalom a Compositionális rendszert elfogadta, akkor egyuttal azon törekvésének is adott kifejezést, hogy a tényleges ellenségeskedés, a magánharcz minél szűkebb keretek közé szoríttassék.

Eleinte maguk a felek állapították meg a kiegyenlítési összegeket és a békének feltételeit is ők szabták meg. De később az állami hatalom befolyást gyakorol azon irányban, hogy 1. megszabja a kiegyezési összegek nagyságát és 2. meghatározva azon eseteket, a melyekben a feleknek már nem szabad pusztán saját elhatározásuk alapján a kiegyenlítés terére lépni, hanem erre őket az állami hatalom reá kényszeríti.

A mikor a Compositionális rendszer idejében az állami hatalom a büntetőjogra befolyást gyakorol, akkor a Compositionban már két részt lehet megkülönböztetni.

Az egyik a *Busse*, vagyis az a *bírság*, a mely a sértett félnek járt, a másik a *Fredus*, azaz azon büntetéspénz, mely a megzavart béke helyreállításáért az állami hatalom képviselőjét, a bírót illet meg. Nevezhetjük ezt ezért *békepénznek*.

Megjegyzendő, hogy a kisebb bűncselekményeket már a Fehde virágzása korában is büntették, akkor is már, a mikor a nagyobb bűncselekményeket még magánharcz útján egyenlítették ki.

A birságpénz a vérdíjnak valahányad része volt (így $\frac{1}{5}$ vagy $\frac{1}{15}$ része).

3. §. A halálos büntetés kiszabása és a menedékjog — *Asylum*.

A súlyos büntettek büntetésére nézve idővel bizonyos változás állott be. Eleinte, a mint tudjuk, a sacralis jellegű halálos büntetéseket alkalmazták, az lévén a felfogás, hogy a békeparancs az istenséggel van kapcsolatban. Ennek megszegése pedig az istenségnek megsértése, a mit szigorúan meg kell torolni. Azután, a mint kifejtettük, a köznek minden tagja jogos ölést követhetett el azon, a ki a közösséget sértette meg, majd a sértett fél és családja azon is követhetett el jogos ölést, a ki őt vagy családját megsértette. A kereszténység azon változást idézte elő, hogy a régi sacralis halálos büntetés, melyet a régi bíró, t. i. a pap, a ki a büntető jogot kezelte, szabott ki, megszűnik.

Ezután már csak olyan büntetendő cselekményeknél maradt meg a bíróilag kiszabott halálos büntetés, a melyeknél olyan békevesztés esete forgott fenn, hogy az magánmegállapodás által kiegyenlíthető nem volt. Ez pedig a tettenérés esetében fordult elő; ekkor a halálos büntetést azonnal kellett végrehajtani a rögtönítélő bíróságok által. A halálos ítélet nemének megválasztása a közre volt bizva, mely a közhatalmat képviselte.

A halálos büntetésnek nemei voltak; kötél általi halál, vízbe fullasztás, tűzhalál, kerékbetörés, agyonkövezés a nép által. A büntetésnek végrehajtása céljából a bűnöst saját nemzetségének is szokás volt kiadni. Az egyház általában azt tanította, hogy a halálos büntetés nem jogos, mivel az embernek nincs joga embertársát az élettől megfosztani és nincs is olyan gonosztevő, a kit az igaz útra nem lehetne visszaterelni.

Az egyháznál volt az *Asylumjog*, a menedékjog is, melyet a pogány világból vett át az egyház, de saját felfogása szerint átalakítva. Midőn az egyház később belátta azt, hogy a túlságos enyhe eljárás az állami életre nézve káros, szigorubbá válik ugyan

felfogása a büntetések tekintetében, de azért azon alapelv, hogy a büntetés célja a javítás, tovább is fennmaradt. Mivel pedig ezen cél a halálos büntetéssel el nem érhető, a társadalomnak nincsen joga arra, hogy egyik tagjának életét kioltsa.

Az egyház büntetőjogi theoriájához hű maradt, a gyakorlat szigorúságának dacára is. Ezen felfogást az egyház kifejezésre is juttatta, nem ugyan tilalmakkal, gátló intézkedésekkel, mert így czélt nem ért volna, ép oly kevéssé, mint a magánharcz megszüntetése okából az állami hatalom sem léphetett fel egyenesen tiltólag: hanem az intézkedések itt is csak közvetítettek voltak és nem közvetlenek. Ilyen volt a fegyveres támadásnak fegyverrel való megtorlása, a guerre à la guerre, vagy az istenbékének, a királyi békének hirdetése vagy az Assecuramentumok stb.

Az egyház még kevésbé ért volna el sikert az állami életbe való beavatkozással. Azért e helyett elfogadott egy olyan intézményt, mely legalább enyhített a büntettesek sorsán. Ez volt az Asylumoknak rendszere. Ezeknek eredete, a mint említettük, a pogány időkbe nyulik vissza és összefügg már ott is a vallásos meggyőződéssel. Az istentisztelekre szánt helyek szentek voltak, ott mindenki békét élvezett. A ki pedig a békét megszegi, az isteneket sérti meg. A gonosztevő, ki ide menekült, biztosítva volt úgy a magánharcz, mint az állami üldözés ellen. Ezen helyekre fegyveres kézzel sem volt szabad lépni.

Midőn a keresztény vallás állami vallássá lett, a római jog is elismerte a menedékjogot. Az Asylumban vérnek nem szabad folynia, ha ez mégis megtörtént, újból kellett az istentisztelekre szánt helyet az Istennek felajánlani. Az Asyl jogát a Germánok is elismerték és kiterjesztették azt nemcsak a templomra, hanem az avval kapcsolatos helyekre is. A püspök lakóháza, a Conventek épületei, a temető, stb. menedékhelyek voltak. Sőt a Frank Capitulárek szerint a Karolingok alatt a templomban és udvarában bírósági gyűléseket sem szabad tartani, mert a büntetések kiszabása is sérti a helynek szentségét.

Mivel az Asylum békéje mindenkre kiterjed, kiterjed az odamenekült gonosztevőkre is. A Faidiosus ép oly kevéssé üldözhető, mint a rabszolga, a kit az egyház emberi mivoltánál fogva szintén pártfogásába fogadott. A rabszolgákra nézve is kifejlődött azon felfogás, hogy az Asylumba menekültön nem hajtható végre halálos

büntetés. A Faidiosust ellenfelének, a rabszolgát urának csak úgy adták ki, ha ez megesküdt, hogy az Asylumba menekültet nem öli meg, tehát csak eskü ellenében, «*excusatus*» adja ki. Ha pedig az eskü le nem tétetik, akkor az egyház nem felelős a következményekért.

A szabad egyéneket illetően az egyház nem ért el olyan sikert, mint a rabszolgák érdekében, mert az Asyljog csak enyhítette a kiszabandó büntetést. Pl. halálbüntetés helyett száműzetést mondtak ki. Közbeke vesztésnél pedig arra kényszerítették a sértett felet és pedig már akkor is, a mikor a kényszer-compositio még nem fejlődött volt ki, hogy compositióval egyenlítse ki a sértést.

A Karolingok alatt megkülönböztették az Asyljog hatását az elítéltekkel és az el nem ítélttel szemben. Az el nem ítéltnek Asylum joga elismertetett. Az elítéltekkel szemben Nagy Károly tesz ugyan engedményt, de ez csak formai, t. i. elismeri Asylum-jogukat, de azon kikötéssel, hogy őket az Asylumban élelmezni tilos. Az egyes törzsi jogokban különbözőképen érvényesült a menedékjog.

A Friz és Szász törzsnél sokáig nem gyakorolhatott befolyást az egyházi felfogás az ott uralkodó conservatismus folytán. A Szászoknál a templomból való kiadatás követeltetett meg. Az Angolszász jogban korlátozva volt a menedékjog, az állami hatalom nem ismeri el teljesen a menedékjog hatását. A Szász jog eltiltotta a menekültnek élelmezését és csak rövid időre, három hét vagy kilencz napra engedte meg a menedékjogot.

Magyarországon a világi és egyházi hatalmak küzdelme a menedékjog körül Szt. László és Kálmán idejében mutatkozik különösen. Az egyháznak befolyása enyhítette a halálos büntetést, testconkitó büntetésre változtatva azt át. A küzdelem pihen Róbert Károly alatt. Az Asyljog különben az egész középkoron át megmaradt.

4. §. *A büntetendő cselekmények és azok beszámítása.* *Kisérlet. Kisérleti büntett.*

A büntetendő cselekmény jogtalan és káros eredményt idéz elő. A kezdetlegesebb társadalomban a sértett félnek, fejlettebb társadalomban pedig az államnak feladata a büntetendő cselek-

ményt megtorolni. A *ius puniendi* az egyesről a társadalomra, erről az államra megy át. Az egyes büntetőjogának maradványa pedig most is meg van az önvédelemben, az önvédelemben elkövetett büntetendő cselekmények beszámíthatatlanságában és a magánfél indítványára üldözendő büntetendő cselekményekben.

A büntetendő cselekmény fogalmához megkivántatik, hogy szándékos legyen vagy gondatlanságból eredjen. Másrészt megkivántatik, hogy az elhatározás összefüggjön a cselekménnyel és ennek eredménye a szándékkal. Abból, hogy a káros eredmény bizonyos egyén cselekményével kapcsolatos, a mely visszavezethető annak gonosz elhatározására, következik, hogy a tettes megbüntethető. Így van ez a modern büntetőjog felfogása szerint.

A középkori büntetőjogban is meg volt a büntetendő cselekmény fogalmában az alanyi és tárgyi tényálladék, de azért a büntetendő cselekmény fogalma mégis a modern büntetőjogi felfogástól eltérőleg volt megszerkesztve. A középkori büntetőjog ugyanis a fogalom meghatározásánál a fősúlyt a külső eredményre vetette. Ezen külső eredményből következtettek a fogalom másik elemére, az alanyi elhatározásra, oly annyira, hogy sokszor a gonosz szándék hiányát a külső eredménnyel szemben bizonyítani sem lehetett.

Éppen a külső eredménynek ezen döntő szerepe alkotja a középkori büntetőjognak fő jellemvonását; másik sajátossága az, hogy büntetendőknak tekintik egyáltalában az *aljas* cselekményeket. Ilyennek minősítik a titokban elkövetett, a nyilvános megítélést elkerülő tettet is. A titokzatosság általában súlyosbítja az elkövetett bűncselekményt. Így pl. súlyosabb beszámítás alá esnek azon büntettek, melyek éjnek idején követtetnek el. A büntetettnek éjjel való véghezvitele tipikussá teszi az illető büntetendő cselekményt. Így súlyosabb beszámítás alá esik, az ember élete ellen titkon, éjjel elkövetett merénylet. Enyhébb minősítés alá esik az életnek nyíltan, nappal való kioltása. A lopást is kevésbé súlyosnak tekintették, ha nappal, nyíltan, mintha az éjjel, titokban követtetett el.

A büntetendő cselekménynek fokát, nagyságát, a külső eredmény határozza meg. Annál nagyobb valamely büntett, minél súlyosabb az eredmény, melyet a büntetendő cselekmény előidézett. Így a lopásnál a külső eredményhez, t. i. a kár nagyságához képest nagy és kis lopásokat különböztettek meg. A testi sértés súlyos vagy kevésbé súlyos beszámítása attól függött, vajjon a testi

sértés, a megcsonkítás milyen mérvű következményekkel jár. A kiszabandó büntetés is ezen külső eredmény után indul. (Pl. a jobb kéz, vagy a mutatóujjnak elvesztése súlyosabb, mint a bal kéznek, vagy más ujjnak az elvesztése, különösen a hadi, művészi vagy ipari foglalkozásnál.)

Mivel a középkori büntetőjog a szándékkal alig törődött, ezért ha valamely büntetendő cselekménynek külső eredménye csekély, — a cselekménynek kézzelfogható eredménye a külvilágban alig volt, — akkor ezt mint bűnkisérletet nem is igen büntették. Szóval a *bűnkisérlet* más szempont alá esett, mint a modern büntetőjogban. A bűnkisérlet nem más, mint egy megkezdett büntetendő cselekmény, melynek a tettes által szándékolt eredménye be nem következett. A modern büntetőjogokban a bűnkisérlethez is megkivántatik a szándék és a szándék szerint igazodik a külső eredménynek elbirálása. Pl. ha valaki másnak életét akarja kioltani, de csak könnyű testi sértést ejtett rajta, mégis gyilkosság kísérleteért fogják perbe. Nem így a középkori büntetőjogban. Itt a legáltalánosabb felfogás szerint a bűnkisérlet tulajdonképp nem büntetendő. A fentebbi esetben a bűnkisérlet elkövetője csak az okozott könnyű testi sértésért volt perbe fogható, mert a szándék a minősítésnél nem döntött. Később a bűnkisérletet is szigorubban ítélik meg. Ilyen a *conatus proximus*. Kísérleti cselekmény, mely már nagyon közel áll a büntető cselekményhez és alkalmas lehet arra, hogy azt előidézze. Így valakinek vízbedobása, gyújtogatás stb.

A középkori büntetőjog azonban ismeri a *kísérleti büntett fogalmát*. Ha bizonyos eredmény bekövetkezett, bizonyos előre meghatározott forma a cselekménnyel mintegy betöltetik, akkor ezen formát beillesztik a büntetőjogi határozmányok keretébe, büntetés szabható ki reá, egyszóval büntetendő cselekménnyé lesz. Ez a középkori büntetőjog tipikus minősége.

Az alanyi tényálladék annyiban jön számba, a mennyiben a külső eredményből következtettek a gonosz szándéokra és ennek mérlegelésénél nem igen vetettek súlyt arra, vajjon véletlen eset okozta-e a külső eredményt, vagy tényleg gonosz szándék esete forog-e fenn. A külső eredmény tehát szintén mint typus büntetendő. Alapja ennek is az, hogy a középkori büntetőjogban a bűntény megítélésénél a külső eredmény a döntő.

II. Az egyes büntetendő cselekmények és büntetéseik.

5. §. Az ember élete és testi épsége ellen elkövetett bűncselekmények.

a) A gyilkosság és emberölés.

Gyilkosság követtetik el, ha az ölés titkon történik. A titokzatossággal egyenlő, ha a tettes viselkedéséből, pl. a hullának elásásából következtethető, hogy önéki a cselekmény súlyos voltánál fogva oka van a cselekményt eltitkolni.

A gyilkosságnak büntetése bírság, mely vagy a meggyilkoltnak vérdíja, rendi állása szerint igazodik (háromszorosa, négyszerese is), vagy pedig egy meghatározott összeg, mint pl. a Longobardoknál 900 Solidus.

Az *emberölés*nél hiányzik a cselekménynek titokzatossága. Elkövetetik az emberi életnek nyíltan történt kioltásával. Ha a szándék emberölésre irányul, de nem sikerül, csak a külső eredményt büntetik, míg ha a testi sértés halálos kimenetelű és a szándék csak a testisértésre irányul, a cselekmény emberölésnek minősül. Mindamellett a források a belső szándék szerint is tesznek bizonyos megkülönböztetéseket. Súlyosabbnak tekintik ugyanis a minden ok nélküli emberölést, mint azt, a melyet bizonyos okkal esetleg mégis indokolni lehet. Különösen a Frank korszakban vannak arra tekintettel, vajjon *ausu, temerario*, vagy *ex levi causa*, vagy önvédelemből, *se defendendo*, vagy *ex aliqua causa*, kényszerítő okból, *ex causa cogente* követtetett-e el az ölés. Vizsgálják a megöltnek viselkedését a tetséssel szemben, már mérlegelik a cselekménynek indító okait, figyelembe veszik tehát az alanyi tényálladékot is. A büntetés ezen esetben a viszonylagos békevesztés.

A Compositionális rendszer idejében a felemlített körülmények befolyással vannak a Compositionális összegnek nagyobb vagy kisebb voltára. Döntők arra nézve vajjon könnyebben vagy nehezebben határozzák-e el magukat a megöltnek hozzátartozói az Uhrfehdere, az örök békeesküre. A kényszercompositionális rendszernél pedig befolyással vannak a fenti körülmények a bírság megállapítására. A Capitulárékban az emberölésre vérdíj vagy számkivetés van megállapítva. A Remedius-féle Capitulare azt a

ki először követi el az emberölést, megvakítással, a visszaesőt pedig halállal sújtja. A korszak végén elismerik az önvédelem jogosságát: kivételt tesznek azon elv alól is, hogy a pusztá külső eredmény szabályozza a büntethetőséget. Súlyosabb a büntetés, ha az emberöléssel a sértettet megillető békén kívül más különös békét is megzavarnak.

Igy az istentiszteletre szánt helyen elkövetett emberölés büntetése a Frank korszakbeli törvények szerint is halálos büntetés.

Van olyan cselekmény is, a mely a külső eredmény daczára sem minősítetik emberölésnek; így a férjnek, mint a ház urának joga van kellő oknál fogva felesége ellen eljárni, meg is ölheti, különösen a kezdő középkor első századaiban. De ha igaz okot nem bizonyít, akkor cselekménye emberölés. A férj kiteszi magát annak, hogy felesége hozzátartozói rajta bosszút állanak. Ha a feleség megöli férjét, élete és vagyona a férj rokonaira bizatik, a mikor természetesen a magánboszú sincsen kizárva.

b) A *testi épség ellen* elkövetett büntetendő cselekmények közé tartoznak a testi sértések, melyek a külső eredmény szerint a) súlyosabbak, vagy b) kevésbé súlyosak lehetnek.

a) Az első csoportba tartozók ismét a külső eredményt véve tekintetbe lehetnek 1. testcsontkitást, tehát a sértett félre nézve maradandó káros, külső eredményt előidéző cselekmények, és 2. vérömlést okozók.

A legsúlyosabb testi sértésnek tekintették különösen a Saliái népjog meghatározásai szerint a *testcsontkitást*. A testcsontkitásnak súlyos, vagy kevésbé súlyos voltát a sértett fél egyéni minősége szerint ítélik meg. Így pl. súlyosabb beszámítás alá esik félszeműn elkövetett olyan sértés, mely által ép szemét is elvesziti. A testcsontkitást általában a vérdíj valamely hányadával büntették.

Ha súlyos volt a sértés (*Mutillatio*) pl. a szemnek, kéznek, lábnak stb. elvesztése esetén, vagy egyáltalában olyan esetekben, midőn eltorzítás következett be és gyógyulás nem volt várható; a sértést a vérdíjnak felével büntették.

A *vérömléssel* járó sértéseknek súlyosabb volta attól függött, vajjon a sérülés az egész testen hatott-e át, vagy szükséges volt-e a vérömlés csillapítására alkalmasnak tartott sebégetés, vagy sem? Döntött az is, vajjon az életfunctiókra nézve fontos testrész sérült-e meg? Pl. a koponyatörés. Ezeket rendesen birsággal büntették.

b) A test biztonsága ellen elkövetett kevésbé súlyos sértések azok, melyeket *«száraz ütések»*, azaz vérvesztést nem okozó cselekmények okoztak. Ezek folytonossághiánnyal nem jártak, bár külső nyomot hagytak maguk után. Külső eredmény ezeknél is volt. Pl. daganat, véraláfutás stb. Az ilyen testi sértéseket nem is bírálták el szigoruan.

6. §. *A vagyon ellen elkövetett büntetendő cselekmények.*

Igen súlyos beszámítás alá esett a lopás büntette (*furtum*). Lopást követ el, a ki ingó dolgot másnak birtokából vagy birtokából titkon elvisz. Az eltulajdonítási cselekvényt már akkor tekintik befejezettnek, ha a tettest tetten érik, tehát nem szükséges, hogy a tettes a tárgyat teljesen birtokába kerítette.

A tettenéréssel párosult lopási cselekvény egyuttal a leg-súlyosabb beszámítás alá esik. Lényeges a lopás bünteténél, hogy a cselekvény titokban történjék.

Nyilvánosan véghezvitt eltulajdonítást lopásnak nem minősítettek. Nem lopás az erdőben tilos favágás, ha a baltaütések hangja kihallatszik az erdőből.

A lopás tényálladékához szükséges az is, hogy a dolog másnak birtokából vitessék el. A vadállatokon és halakon elkövetett lopás külön büntetendő cselekmény, mivel a lopás fogalmához szükséges idegen dolog minősége (esetleg uratlan dolog) ezen esetben tisztán körvonala azva nincsen.

A külső eredménytől, tehát jelen esetben a kár nagyságától függ, vajjon nagy vagy kis lopással állunk-e szemben. A súlyos természetű lopásokra halálos büntetés van szabva, a kisebbekre csekélyebb büntetés. A *tárgy minősége* is döntő arra nézve, vajjon *nagy lopás* vagy *kis lopás-e* az, eltekintve a tárgy értékétől. Így pl. rabszolgán, háziállaton elkövetett lopás mindig nagy lopás számba megy. A lopás minősítése különben a lopott dolog értékétől függ. Így pl. a Saliái népjog szerint, ha a lopott tárgynak értéke 40 dénárt meghalad, akkor az nagy lopás. Lopási cselekménynek nem minősítik csekély értékű dolgoknak, különösen élelmiszereknek eltulajdonítását. (Mundraub.) A tettenért tolvaj halállal bűnhődik. A legtöbb törzsi jog szerint a tettenért tolvaj a teljes békevesztésbe esik, más törzsi jogok szerint pedig csak

akkor következik be ez, ha a tettes ellenszegül, mások szerint meg csak akkor, ha az ellenszegülés fegyverrel történik. Rothari király alatt a halálbüntetést már meg lehetett váltani (80 solidussal). N. Károly azon elvet fogadja el, hogy a tettesre mért első büntetés ne legyen túlszigoru, hanem alkalom adassék arra, hogy a tettes megjavuljon. De ha visszaesik, akkor súlyosabban büntetessék. Az első büntetés a testcsonkítás, a második szintén ez, de súlyosabb, ezután következik a halálbüntetés.

A tetten nem ért tolvajra birságot és pedig az érték szerint fokozatosan súlyos birságot szabtak. A kár nagyságát a károsult becsülő esküjével állapították meg.

Súlyos beszámítás alá esett a *betöréses lopás*. A titokzatosság típusát éppen ez adta meg. Az éjjel elkövetett lopást nem mindig minősítették nagy lopásnak. A visszaesés büntetésénél a testcsonkítás büntetése avval függött össze, hogy a tettet mint visszaesőt felismerhessék.

Ha idegen dolog vitetik el másnak birtokából, de nyíltan és nem titokban, ez a rablás büntetendő cselekménye.

A rablás fogalmához tehát az akkori felfogás szerint sem erőszak, sem fenyegetés nem volt szükséges, nem voltak tehát szükségsek azon ismérvek sem, a melyek mostani felfogás szerint a rablás fogalmához szükségesek. Holtakon is el lehet követni rablást, sőt saját ingóságán is, ha ez a tulajdonos birlalásából kikerül, elmulasztotta az «Anefangsklaget» megindítani és önhatalmulag viszi el ingóságát. Ámbár — a mint említettük — erőszak nem kellett a rablás büntetőjogi fogalmához, azért mégis, ha ez is hozzájárult a cselekményhez, ezen rablás «súlyos rablás»-nak («*Sachraub*») minősítették.

Előfordul a *halottrablás* is. A rablás, mely emberöléssel van kapcsolatban, rablógyilkosság. Tiltva van a jogos ölésnél a kifosztás és ezért a halottrablás mint külön büntetendő cselekmény fordul elő, melyet birsággal büntettek.

7. §. *Erőszakoskodások.*

Ezen korban ismerik az erőszakot, mint külön büntetendő cselekményt, melynek fogalma alá több cselekmény, pl. a házbékének megzavarása is tartozik. Ez a «*Heimsuche*», azaz a lakó-

háznak fegyveres megtámadása. A különböző jogok szerint ezen cselekmény tényálladákhöz nem egyenlő számú tettetárs kívánatik. A bajor jog 42 társat kíván a súlyos házbéke zavaráshoz. Ez a «*Heerfahrt*» «*Hariraita*». Különben ha nincsen annyi tettetárs, a cselekmény csak «*Heimsuche*». A Burgund jog szerint 5, a Dán jog szerint 6 társ kell.

A támadásra nézve a különböző jogok szintén különbözőképpen határoztak. A Svéd népjog szerint elég, ha egy ember támad, sőt elég, ha a házat csak körül is veszik. Egyes jogok megkivánták ilyenkor, hogy a cselekmény külsőleg pl. kódobással vagy lándzsavetéssel fejeztessék ki. Egyszóval a népjogok nem egyeznek meg abban, hogy mikor tekintessék a büntetendő cselekmény befejezettnek. Ezért ebből is bizonyos típusok fejlődnek ki, a melyek kísérleti büntett számba mennek.

A «*Heimsuche*» büntetése is különböző volt. Longobard jog szerint a vezető életét veszti. Az Angolszász jog szerint vérdíjat fizet, de a király kimondhatta reá a halálos büntetést is. A Frank korszakbeli jogoknál kisebb fokú büntetést, leginkább birságot figyelhetünk meg.

8. §. *A gyújtogatás.*

A *gyújtogatás* büntetőjogi beszámításánál a cselekménynek titokban való elkövetése esetén súlyosbító volt. Némely törzsnél, ha a gyújtogatás nyíltan történt, azt a *Heimsuche* fogalma alá vették. Külön minősített büntetendő cselekmény volt, ha a gyújtogatással együtt más erőszakos cselekmény is járt, a mikor is a gyújtogatást külön minősítették és *Heerbrandnak* nevezték.

Minősített büntetendő cselekmény a tűzvész okozása, ha lakott ház gyújtott fel. Ez a legsúlyosabb eset és ha rajta érték, békevesztés volt a következménye. Az északi törzsek jogai szigorubbak akkor, ha titokban elkövetett gyújtogatásról volt szó. A tettenérésnél ezek is halálos büntetést szabtak a gyújtogatóra, sőt minősített halálos büntetés is fordul elő kerékbetörés alakjában.

Ha a cselekményt nem minősítették ilyen súlyosnak, ha nem érték tetten a bűnöst, ha *nyíltan történt a gyújtogatás*, ezt a *vagyonrongálás* fogalma alá vették; erre a tulajdon ellen elkövetett bűncselekményekre némely jog szerint a lopásra szabott

büntetést mondták ki. A Sáliai népjog szerint ilyen esetben háromszoros birság, a Longobard jog szerint pedig egy meghatározott összeg, 300 Solidus volt fizetendő.

A tűzvész okozását akkor is büntették, ha nem gyújtogatással követtetett el, hanem a *tűznek szándékos elhanyagolása* következtében következett be a tüzeset. Ezen esetben tehát nem pozitív cselekményről, hanem *mulasztásról* van szó. Itt a szándékot kellett igazolni, mert a gondatlanság igazolása nem elegendő.

9. §. *A házasságtörés.*

A mi a *házasságtörést* illeti, ezt csakis a nő követhette el a férj ellen, míg a férj neje ellen nem követhette azt el. Ezen tény is összefügg avval, hogy a Frank korszakot megelőzőleg igen nagy valószínűséggel a többnejűség, a Frank korszakban pedig kétségen kívül az ágyasság is mint intézmény el volt fogadva.

Ha a nő követ el házasságtörést, a férj házi hatalmánál fogva a nőt a házból kizárhatja, a házasságtörőt megölheti, de csak akkor, ha tetten éri, mert ha nem éri tetten és mégis megöli, akkor a nő rokonai ellene magánharcra léphetnek. Longobard jog szerint bírói úton is czélt érhet a sértett férj: a házasságtörő halállal lakolt.

Más törzseknél csekélyebb jellegű volt a büntetés; egyeseknél a nő vérdíját, másoknál saját vérdíját kellett a házasságtörőnek fizetnie.

10. §. *A nőrablás.*

A *nőrablás* büntetőjogi fogalma csak az újabbi házasságkötési formák elfogadása, különösen pedig a kereszténységnek a házasságkötésre való befolyása után fejlődött ki. Ezen cselekmény akkor követtetik el, ha valaki valamely nőt házasságkötés céljából a Muntwalt beleegyezése nélkül vitt el. Büntetése eleinte birság. A Merowingek alatt azonban halálos büntetés. Ezen cselekményre szabott büntetésnek fokozatosan való szigorítása is arra vall, hogy a nőrablás eleinte elismert házasságkötési forma.

11. §. *A becsületsértés.*

A *becsületsértés* szóval volt elkövethető. A büntetőjog a valódiság bizonyítását ismerte bírói rendelkezés alapján. Ha sikerült a bizonyítás, büntetlen maradt a sértő, ha nem, — mint rágalalmazót büntették. A tagadás tehát a minősítést súlyosabbra változtatja. Ha valaki valakiről becsületbe vágó dolgot állított, de meggyőződött, hogy nem helyesen járt el, a bíróság előtt erre nézve nyilatkozatot tehetett, a mi a büntetés elengedését eredményezhette. Súlyosabb becsületsértés esetén azonban ilyen egyszerű nyilatkozat nem volt elég, hanem ez formákhoz volt kötve. Ha a becsületsértés annak állításából állott, hogy valaki gyáva vagy bűbajos, ekkor a sértőnek 12 eskütárssal nyilatkozatot kellett tenni olyképpen, hogy állítását nem tényekre alapította, hanem hirtelen haragtól indítatva, «per furorem» beszélt. Ilyen módon a sértett fél elégtételt nyert s a sértő nem bűnhődött.

A tetteges becsületsértést, mint büntetőjogi fogalmat nem ismerték. Ha szóval elkövetett becsületsértés tettegességgel járt, akkor a becsületsértést súlyosabban büntették. A pusztá tettegeségek, esetleg a «száraz ütések» tényálladékát állították helyre.

12. §. *A bűbájosság. A magzatelhajtás.*

A kereszténység elterjedése előtt bűbájosságnak csak azon cselekményt minősítették, a mely által valamely ember élete veszélyeztetett. Ide tartozik a mérgezés is.

A boszorkányok követték el a bűbájosságot. Ezek képesek növényekből ártalmas italokat készíteni. Ezért «*Herbáriák*»-nak nevezik őket, de előfordul a «*Striga*», «*Stria*» féle kifejezés is.

A Longobard és Frank jog szerint a mérgezés a vérdíj felével büntettetik, de előfordul a tűzhalál is. A Szász, Svéd, Góth jog halálbüntetést szab. A Longobard és Szász jogban az a meggyőződés, hogy a boszorkányok az emberi életet veszélyeztetik, sőt hogy azok emberevők.

Rothari alatt rendeletet adtak ki, mely a boszorkányok megölését tiltja, mert emberevő boszorkány nincs. Nagy Károly halálbüntetést szab a boszorkányégetésre. Kálmán király boszorkány tilalma evvel egyértelmű és valószínű, hogy a nyugatról való.

A bűbájosság, mely az életet nem veszélyezteti a vérdíj felével büntetett.

A *magzatelhajtás* is a bűbájossághoz számított. A boszorkányok a termésnek is árthatnak és ha valakire illet ráfogtak, bűbájossággal és kártérítéssel büntették, vagy a károsult tetszésére bízták a büntetést. Az egyház befolyása folytán a bűbájosság és a jóslás is az egyházi bíróság elé került és hivatalból üldözendőnek mondatott ki. A Longobardoknál a hivatalnokokra bízták az ilyen cselekménynek büntetését. Ilyenkor az üldözendő külföldre volt eladandó, a vételár pedig a bíróé. Nagy Károly a bűbájosokat és jóslókat szabadságvesztésre ítéli és kiadja őket az egyházi személynek. A Frank korban vannak rendelkezések a boszorkányok kiirtására. Boszorkány perek nálunk még a XVIII. században is vannak. A büntetés tűzhalál.

13. §. *A hamis eskü.*

A hamis esküt, mint büntetendő cselekményt a Longobard és Frank jogok nem ismerték, mert az eskütevésnél várták a hamis eskü következményeit. Csak az egyház befolyása folytán büntetik szigorúan a hamis esküt. Először a Longobard és Burgund jogban, azután a Frank jogban találunk ilyenekre, a jobb kéz megcsonkítása van a hamis esküre büntetésként kiszabva. A Chamavi jog szerint megválthatja magát a tettes vérdíjának negyed részével.

14. §. *A politikai büntettek.*

Politikai büntettek: a *hűtlenség* és a *felségsértés*. A hűtlenség azon felfogáson alapszik, hogy az állami élet biztosítandó minden megtámadás ellen. Mindazon cselekmények, amelyek a köz ellen irányultak, büntetőjogi beszámítás alá estek; így ha valaki idegen hadsereget oly célzattal hoz be, hogy ezt a közbéke megsértésére felhasználja, ha elősegíti ennek törekvéseit, ha állami titkot elad, ha kémeknek kedvez, hűtlenségbe esett. A hűtlenség büntetése, meg nem váltható békevesztés. A Frizeknél tengerbe fullasztás, a Longobard és Frankoknál halál és vagyonbüntetés.

A hűtlenség büntetőjogi fogalma alá esett, ha valaki a törzs területéről kiszökött királyi engedély nélkül; az akkori felfogás

szerint az ország elhagyása a hadból való szökéssel egyenlőnek vétetett.

A midőn a királyi hatalom megerősödik, a személyuralmi királyság kifejlődik, a királyi méltóságot is megvédi büntetőjogi szabályok által. A *király iránti köteles hűség megszegése, felségsértés*. A király s a királyi család ellen elkövetett merénylet súlyos politikai büntetett. Mint az állami életnek feje és az állami élet tényezője védve van a király. Ezért a királyi hatalom elleni lázadást politikai büntetettnek minősítették.

G) *A büntető eljárás.*

A büntető eljárás elve szerint a büntetteket ezen korszakban nem üldözték hivatalból; ez csak később fejlődött ki. Maga a sértett fél indítja meg az eljárást. Tehát csupán a magánvád alapján van üldözésnek helye. Ezen eljárásnak jellege az, hogy nem a közérdek, hanem csupán a magánérdek szempontjából fogják fel a büntetendő cselekmény büntetésének szükségességét. A magánvád esetén kívül még a tettenéréskor is van helye az eljárásnak.

Ha a tettesnél bűnjelet találtak, akkor úgy vették, mintha tettenérték volna, ekkor tehát helye volt a tettenérési eljárásnak is. Ha valakit tettenértek, vagy oly jeleket találtak nála, melyekből a tett elkövetésére következtetni lehetett, hangos kiáltással, hívással (Gerüfte) kellett a szomszédokat figyelmeztetni. Mindenki a ki a hívást meghallotta, köteles volt ennek engedni. Az egybegyűltek a hívóval együtt végezték azután az eljárást a tettes ellen, a ki cselekménye folytán közbéke vesztetté lett és a kit mindenki megölhetett. A tettenérési eljárás tulajdonképpen a békevesztésnek végrehajtása volt.

Az idők során ez a forma megváltozott; a tettenérési eljárás bírói eljárássá lesz, megszűnik a rögtönítélés és keletkezik a hatósági eljárás. A régiből keletkezett új alakzat a letartóztatásból, megkötötzetésből állott. De bizonyos büntetteknel még mindig megmarad az eljárásnak régi jellege, főleg tolvajok és gyújtogatók ellen lehetett még a régi módon eljárni. Azonkívül megmarad a férjnek fegyelmi hatalma, mely házasságtörés esetén a halálos büntetésig terjedhet. Más büntetteknel a büntetés már nem terjed a tettes megöléséig, hanem helyébe lép az új eljárás és csak akkor

lehet a tette megölni, ha ellenszegül. Ilyen esetben az ölésnek nyilvánvalónak kellett lennie s épp ezért kívántatott meg az idők során, hogy az a ki a büntetést végrehajtja, eljárásának jogosságát a bíró előtt 12 segéd esküvővel bizonyítsa. A letartóztatás és megkötözés mindenki által volt végrehajtható azon esetben, ha olyan cselekményről volt szó, mely békevesztést vont maga után. Azonban ha valakit ok nélkül letartóztattak, úgy erre súlyos bírság volt kiszabva. A tette átadták a bírónak, a ki köteles volt megőrzéséről gondoskodni. Ha nem gondoskodhatott róla, egy harmadik személyre bízta, ki bírság terhe mellett volt érte felelős. Az eljárás egyébként ilyen esetben nem volt egyforma, hanem különböző volt.

A tettenérési eljárásnak ezen újabb neménél sem kívánták meg a szigorú alakiságokat, hanem elég volt, ha *szükségbeli bíró-ság* (*Nothgericht*) járt el. Nem kellett formászerű keresetet előterjesztetni, nem kellett bizonyos alakszerűséghez kötve felelni, sőt az ártatlanság bizonyítása is nehezebb volt, mert nem bocsájtották tisztító eskühöz, hanem az egész per lényege a körül forgott, vajjon jogos volt-e a letartóztatás vagy sem. Ezért, ha a letartóztatás és megkötözés jogosultnak bizonyult, bizonyítva volt a bűnösség is.

De azért az alakiságok magára a letartóztatásra illetve megkötözésre nézve szigorúan voltak betartandók. A letartóztatáshoz megelőző *hangos hívás* (*Gerüfte*) volt szükséges és ha ez nem volt meg, hiányozván a szükséges nyilvánosság, nem lehetett szó tettenérésről. A tettenérőnek a letartóztatást *személyesen* kellett végeznie; ha egy harmadik végezte azt, az eljárás megváltozott. A letartóztatott igazolhatta magát. Ilyen esetben a legközelebbi férfirokon hét segédesküvővel bizonyíthatja a letartóztatottnak ártatlanságát, illetve azt, hogy a letartóztatás nem volt jogos. Egy Szász Capitulare elrendelte, hogy a kinél bűnjel nem találtatott, bajvivással és kereszt próbával igazolhatja magát.

Ha a tettenérésnél a formákat betartották, ha a tettenért kifogásokat nem tett, vagy ezek valótlanoknak bizonyultak, akkor helye van a tettenérési eljárásnak, melynek lényege az, hogy halálos büntetés alkalmazható olyan cselekményekre is, melyekre különben a büntetésnek ezen neme nem volt kiszabható. A bíró mint a békevesztés következményét egymaga mondja ki a halálos büntetést, melynek *compositio* útján való megváltása ki van zárva.

Ha a bíró tudomást szerez a hangos hívásról (*Gerüfteröl*), köteles megjelenni és a tetten ért egyént letartóztatni. Ha a bíró maga jár el, úgy nem szükséges a letartóztatás jogosultságát bizonyítani. Ezen eljárás hasonló a modern eljárásban ismeretes statariumhoz, melynek célja, hogy olyan helyen és időben, hol súlyos büntetendő cselekmények gyakran fordulnak elő, szigorúbb eljárással ezeknek véget vessenek. A statariális eljárásnak is előfeltétele, hogy kellő formaságok között kihirdessék. Ha a kihirdetésre vonatkozó formák be nem tartatnak, a statariális eljárás maga is semmis.

Ha tettenérés esete forog fenn, vagy a sértett maga jár el vagy pedig megteszi a feljelentést, akkor az igazságszolgáltatás általános követelményeinek elég van téve. De sok esetben az ilyen eljárás nem lehetséges, mert az a ki hivatva volt a feljelentésre, ezt nem tette meg, avagy pedig a tette nem érték tetten és ezért nem indított meg az eljárás. A mint tehát láthatni, igen sok esetben a bűneset nem került eljárás alá. Más esetben pedig a meggyilkoltnak nem voltak hozzátartozói, tehát a feljelentés megtétele már ezen okból sem volt lehetséges. A mindinkább megerősödő állami hatalom szükségesnek tartotta tehát, hogy a büntető igazságszolgáltatás ilyenkor is folyamatba tétessék.

A Merowing korban tűnnek fel a *hivatalból való eljárásnak* első nyomai. Így ha nem volt a meggyilkoltnak hozzátartozója, a Graf hivatalból köteles eljárni. Összehívta azon község lakóit törvénynapra, melynek területén a hullát feltalálták. Ezek a meghívottak kötelesek voltak magukat tisztázni azáltal, hogy tisztító esküt tettek le eskütársakkal arra, hogy ők nem okozták a halált és nem ismerik a tette, nem tudnak róla. Ha valakinek tudomása lett volna a tettes személyéről, úgy legalább feltehető, hogy nem teszi le az esküt és megteszi a feljelentést. Ilyen közvetett úton járt el az állami hatalom eleinte a tettesek felderítése körül.

Ismeretes a hivatalból való eljárásnak még egy másik neme is. Ha t. i. bizonyos számú egyén valakit gyanuba vesz és tolvajnak kiáltják ki, akkor ilyen esetben minden alakiság nélkül lehetett eljárni és a tolvajnak kikiáltott egyénre halálos büntetést is lehetett kiszabni.

Gyanus emberek ellen idővel hivatalból lehetett eljárni, ez volt a *feddő eljárás* (*Rügeverfahren*).

Ezen eljárás avval kezdődik, hogy a bíró a legtekintélyesebb férfiakat azon területről, amelyen a cselekmény elkövetetett, megidézi és esküt vesz ki tőlük arra nézve, hogy ők bizonyos előre jelzett büntetendő cselekményeket, ha azok elkövetéséről tudomást szereznek, fel fognak deríteni. Ha tehát azon a területen előfordul ilyen cselekmény, akkor a feddőtának (Rügezeugen) az esetet feljelentik. Feddőtának lenni közkötelesség volt. Mindenki köteles volt ha felszólították, ezen szerepet elvállalni. Idővel kijelölés esetén elegendő volt hivatkozni az alattvalói hűségi esküre, a mely hivatkozás pótolta a feddő eskü letételét.

A feddő eljárás felkérdezésen alapszik, ez az *Inquisitio*. Ezért az eljárás inquisitorius eljárás. A közhivatalnok intéz kérdéseket a feddőtánukhoz. Ilyen eljárás alá esett a lopás, a rablás, a bűbajosság, a királynak, vagy később az idegenek erdejében történt pusztítás és az emberölés. Ezen esetekben tehát már hivatalból jártak el. Ha valamely esküdt (így nevezték a korszak végével már a feddőtánut) ráfogott valakire valamely büntetendő cselekményt, úgy vették, mintha ellene vád emeltetett volna és ezért ilyen esetben vádlott köteles volt magát tisztázni. A tisztázás különböző volt. A tiszta előéletű szabad ember egyszerű erdei károk esetén egyes esküvel, súlyosabb vád ellen pedig eskütársakkal tisztázhatta magát. Bűbajosságnál istenítéletet alkalmaztak a tiszta előéletűek ellenében is, míg más esetekben istenítéletet csak rovott multuakkal szemben alkalmaztak, vagy olyan esetben, ha a tiszta előéletűnek nem voltak segédesküvői, vagy ha a gyanúsított nem volt szabad ember és ura nem nyújtott neki perbeli segílyt. Bajvivást különben azért nem alkalmaztak, mert tulajdonképpen vádló, mint érdekelt fél nem létezett.

Ha a feddőtánú nem járt el lelkiismeretesen, úgy jártak el ellene, mintha hamis esküt tett volna. Hivatalból indult meg ellene az eljárás. De tisztázhatta magát istenítélettel.

Az inquisitorius jog nem jár a bírónak rendes hatalmával, hanem erre külön megbízást kell kapnia a királytól. A királyi Missusoknak és a Longobardoknál a Grafnak megvolt az inquisitorius hatalma.

A mint a hűbériség terjed és ezzel kapcsolatban a tartományúri jog, úgy az inquisitorius jog is tartományúri joggá lesz. Az inquisitorius jog az egyház által is alkalmaztatott. Ennek

eredete arra vezethető vissza, hogy a missusi bíróságnál egyházi és világi bíró együtt járt el. És midőn a püspök mint kiküldött bíró szerepel és képviseli az egyházi küldöttségi bíróságot, a «Sendgericht»-et, a püspök mellett szintén szerepel a Graf. Mivel pedig a királyi Missus alkalmazta az inquisitorius eljárást — és ekkor a püspök is mindig vele volt — idővel a püspök is, tehát az egyházi bíróság is alkalmazta az inquisitorius eljárást.

Az egyház inquisitorius jogának eredete tehát az említett együttműködésben keresendő. Az egyházi bíróságok a IX. századtól fogva alkalmazták az inquisitorius eljárást. Az inquisitorius eljárás elterjedt idővel Normandiában, innen pedig Angliába is átszármazott. A tanúk eleinte csak mint ilyenek szerepelnek, ők a nyilvános bíró rendelkezése alatt állanak. Idővel a tanukból bírák lesznek. Eleinte a tanúk bizonyítéki jurt alkotnak, a miből csak később fejlődött ki az ítélkező jury. A XVII. században, 1620-ban van befejezve ezen átalakulás és ebből keletkezett az esküdtbíró.

A t. k. egyház. esküdt bíró szerepe Magyarországon.