

„... [A]NTEQUAM EDATUR, MULIERIS PORTIO EST VEL
VISCERUM”

*Az apaság egyes kérdései a klasszikus római jogban**

ERDŐDY János
egyetemi docens (PPKE)

1. Bevezető gondolatok

A modern római jogi tankönyvek a méhmagzattal összefüggő kérdéseket többnyire a személyiség kezdetével foglalkozó fejezetben ismertetik. Általánosságban arra az álláspontra helyezkednek, hogy a rómaiak a magzatot minden olyan esetben már megszületettnek tekintették, amikor érdekei védelméről volt szó, egyébként azonban nem tekintették személynek, csak az anyatest részének.

Mindkét előbbi állítás forrásszerű abban az értelemben, hogy konkrét forrásszöveget helyezhetünk az állítások mögé, amelyekben a ‘már megszületettnek kell tekinteni, valahányszor érdekei védelméről van szó’, illetve ‘az anya testének része’ kifejezések előfordulnak. Az előbbi Iulianus egy szöveghelye (Iul. D. 1, 5, 26 [69 dig.]), amely a *Digesta* első könyvében, a ‘*De statu hominum*’ című titulusban fordul elő. Az utóbbi kifejezés, amely szerint a magzat az anyatest része, Marcus Aurelius és Lucius Verus császárok közös uralkodásának idejére datálható szöveg (Ulp. D. 25, 4, 1 pr. – 1 [24 ad ed.]), amely a *causa Rutiliana* problémáját mutatja be. A két szövegről általában elmondható, hogy a szövegekben tárgyalt konkrét jogesetek még csak margószéli jegyzetként sem jelennek meg azokban a sommás tankönyvi prezentációkban, amelyekkel összefüggésben az eseteket leíró *Digesta*-beli vélemények keletkeztek. Ezek a sommás leírások elsősorban a római jog mint tantárgy propedeutikus jellegéhez kapcsolódnak, amely kétségkívül nem elhanyagolható szempont a római jog oktatása során. Ugyanakkor a római jog kizárólag propedeutikumként való felfogása mindössze olyan előnyökre vezet, amelyek utóbb pontosan azért válnak súlytalanná, mert a római jog eredendően kazuisztikus jellege, valamint a már tantárgy-szinten is elengedhetetlen

* A kézirat az Igazságügyi Minisztérium jogászokképzés színvonalának emelését célzó programjai keretében jött létre.

történeti szemlélet háttérbe szorulnak a propedeutikus aspektus mellett. Másként megfogalmazva: a tankönyvi interpretációk az általánosításra és absztrahálásra irányuló törekvésükkel éppen a római jog kazuisztikus jellegét, valamint történetiségét teszik zárójelbe. A kazuisztikus jelleg a jogi problémák esetről esetre haladó megközelítése miatt jelentős; a respondeáló jogtudománynak ez a megközelítés képezte a magját. A történetiség kapcsán arra kell minduntalan figyelemmel lenni, hogy a római jog története a Város alapításától Iustinianus császár haláláig hozzávetőleg 14 évszázadot ölel fel. Ha ezt a 14 évszázadot például a magyar történelemre vetítve vizsgáljuk, máris érdemi magyarázat nélkül is világossá válnak az egymást követő korok változásaiból adódó alapvető és lényegi különbségek. Ezek a különbségek ilyen időtávon Róma történetében is bizonyosan jelen voltak. Eme megfontolások alapján első lépésként a fentebb hivatkozott forrásszövegeket érdemes megvizsgálni.

2. Aki még az anyaméhben van...

Iul. D. 1, 5, 26 (69 dig.)

Qui in utero sunt, in toto paene iure civili intelleguntur in rerum natura esse. Nam et legitimae hereditates his restituuntur: et si praegnas mulier ab hostibus capta sit, id quod natum erit postliminium habet, item patris vel matris condicionem sequitur: praeterea si ancilla praegnas subrepta fuerit, quamvis apud bonae fidei emptorem pepererit, id quod natum erit tamquam furtivum usu non capitur: his consequens est, ut libertus quoque, quamdiu patroni filius nasci possit, eo iure sit, quo sunt qui patronos habent.

A Iulianus-szöveg egyetlen tételmondatból áll, és ezt a tételmondatot alátámasztó négy példát olvashatunk.¹ A négy példa mögött érezhetően egy-egy konkrét jogeset áll, ahol a jogászt kérdező ügyfél kérdésére adott válasz döntő motívuma volt a vizsgált szöveg élén álló tételmondat. A szöveg fő állítása szerint, aki az anyaméhben van, azt *iure civili* csaknem kivétel nélkül létezőnek kell tekinteni.

Ezt követően a szövegben adott négy példa:

- (a) hagyaték átszállása a még meg nem született gyermekre,
- (b) a hadifogságba esett várandós nő esete,
- (c) a várandósan ellopott rabszolganő esete,
- (d) amikor egy *libertinus*nak a *patronus* halála után születik fia.

¹ Ehhez ld. pl. Carlo A. MASCHI: *La concezione naturalistica del diritto e degli istituti giuridici romani*. [Pubblicazioni della Università Cattolica del Sacro Cuore, Serie 2, Scienze giuridiche 53.] Milano, Società Editrice „Vita e Pensiero”, 1937. 68.; Yan THOMAS: L'enfant à naître et l' «héritier sien». Sujet de pouvoir et sujet de vie en droit romain. *Annales. Histoire, Sciences Sociales*, CXII/1. (2007) 31., és különösen 6. sz. jegyzet; Paolo FERRETTI: *In rerum natura esse in rebus humanis nondum esse. L'identità del concepito nel pensiero giurisprudenziale classico*. Milano, Giuffrè Editore, 2008. 68–69.; ERDŐDY János: *In rerum natura esse videtur. Egy római jogi toposz margójára*. Budapest, Pázmány Press, 2018. 111–112.

2.1. A hagyaték átszállása a méhmagzatra

A még meg nem született gyermek öröklési képessége kapcsán röviden csak annyit mond a szöveg, hogy törvényes (vagyis törvény alapján járó) hagyatékot részére visszaadják, abba őt visszahelyezik. A rövid állítás kevés fogódzót ad, mégis sejthető, hogy milyen konkrét eset húzódhat meg mögötte. Egy örökhagyónak van két *suus* fia, és egy várandós felesége. Az örökhagyó még a gyermek születése előtt meghal. A két *suus* fiú *in capita* 1/2 – 1/2 arányban osztozik a hagyatékon, majd a gyermek megszületését követően a gyám követeli a rá eső hagyatéki hányad, az *in capita* 1/3 rész kiadását. A két *suus* fiú nem hajlandó kiadni a hagyatéki részt arra hivatkozva, hogy az öccsük még nem létezett akkor, amikor az örökhagyó elhunyt. A jogászi vélemény elvi jelleggel hangsúlyozza, hogy mivel a magzat *paene in rerum natura est*, ezért az örökhagyó halálakor már őt is törvényes örökösnek kell tekinteni, a megszületéséig azonban nem szeresheti meg a hagyaték rá eső részét.² Ezek alapján a gyámnak lesz aktív legitimációja a hagyatéki kérés megindítására. Ha ennek keretében törvényes örökösi minősége nem dől meg, számára ki kell adni az örökséget. Talán ez magyarázhatja a *restituo* ige használatát is: azt kell számára visszaadni, amire nézve a *nudum ius* az örökhagyó halálának pillanatában keletkezett.

2.2. A várandósan fogságba esett anya

A szöveg által elsődlegesen közvetített információ, hogy a születést követően a gyermeknek *postliminium* lesz, és valamely szülője jogállását fogja követi. Eredetileg a hadifogságba esést a rabszolgává válás egyik eseteként tartották számon. Ha azonban a hadifogoly utóbb visszatért a hadifogságból, akkor az őt megillető jogok, és az őt terhelő kötelezettségek szempontjából úgy tekintették, mintha nem is lett volna távol. Ennek jelképes kifejezése a *postliminium*, amely a *domus* hátsó bejáratára utal: az így visszatért személy, mintegy a hátsó ajtón, a hátsó küszöböt átlépve tért vissza. Ez a szemlélet is azt a narratívát erősítette, hogy a hadifogságban eltelt időt mintegy zárójelbe kell tenni, a mindennapok pedig ott folytatódnak, ahol a hadifogságba esést megelőzően abbamaradtak. A *Digesta* azonos titulussában Marcianus (Marci. D. 1, 5, 3 [1 inst.]) azt a kérdést boncolgatja, hogy ha egy várandós rabszolganőt felszabadítottak, majd ismét rabszolgá lett, vagy száműzték, ezt követően pedig megszüli a gyermekét, akkor a gyermek vajon szabadnak, vagy rabszolgának születik-e? A jogászi vélemény nagyon határozottan amellett foglal állást, hogy a gyermek szabadnak születik, indokolásként pedig annyit említ, hogy a még meg nem született gyermek számára elegendő, ha a várandósság alatt az anya szabad volt. Vagyis a szabadnak születés szempontjából az anya szabad voltának ténye önmagában elegendő, nem szükséges, hogy a szabadság bizonyos ideig fennálljon. Ez utóbbi szöveggel együtt vizsgálva érthetővé válik a Iulianus-szöveg *postliminium*ra utalása is. Az eredetileg szabad, ám később hadifogságba esett római anyától született gyermek esetében a *postliminium*hoz elegendhetlen, hogy a szabadság ténye fennálljon, mivel a *postliminium* csak a jogokat és

² Ehhez ld. még Ulp. D. 38, 16, 3, 9 (14 ad Sab.).

kötelezettségeket érintette. Vagyis: a *postliminium* mint jogi tartalmú intézmény, ami fogalmaink szerinti jogviszonyt keletkeztethet, módosíthat és meg is szüntethet akár, de tényeket akkor sem keletkeztethet, ha ezek jogi szempontból releváns tények.

2.3. Az ellopott várandós rabszolganő esete

Ennél a szövegrésznél az egészen konkrét tényállási elemekből arra lehet következtetni, hogy megtörtént esetet mutat be a jogász. Az eset szerint Ago ellopja Brutus várandós rabszolgáját, majd eladja a rabszolgánót a jóhiszemű Cassiusnak. Iulianus álláspontja szerint, amikor a rabszolganő megszüli a gyermekét, a gyermek felett nem lehet elbirtoklással tulajdont szerezni. A jogászi vélemény feltehetően a jóhiszemű vevő által feltett konkrét kérdésre adott válasz. A vevő kérdése arra irányulhatott, hogy elbirtoklással szerezhet-e tulajdont a rabszolgánótól született gyermekén. Talán éppen ezért közelíti meg Kaser³ úgy a kérdést, hogy ha a rabszolganő fogantatása már a jóhiszemű vevőnél történt, akkor van mód elbirtoklásra, ellenkező esetben viszont a Iulianus-szöveg egyértelműen kizárja azt.⁴ Az elbirtoklás kérdéskörén túl Kaser még arra mutat rá, hogy a rabszolganő gyermeke esetében is a fogantatás volt az a tény, amely a gyermek jogi helyzete szempontjából irányadó volt. Vagyis a szabadon született gyermek és a rabszolganő gyermeke között ilyenformán nem tettek különbséget. Ezt fogalmazza meg Kaser az ismert regulára hivatkozva: a rabszolganő gyermeke esetében is érvényesült a *conceptus pro iam nato habetur* elv.⁵

Lényegében az előző eset következményeként szerepel az szövegben a *libertinus* fiára vonatkozó megjegyzés. Ha a gyermek még a *patronus* életében fogant, de a halála után született, akkor ugyanolyan helyzete lesz, mintha a *patronus* életében született volna.

³ Vö. Max KASER: Partus ancillae. *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung*, LXXV. (1958) 168–169.

⁴ A Iulianus által ismertetett példához még hozzá kell tenni, hogy a jóhiszemű vevő születéssel (a. m. elválással) sem szerzett tulajdont a rabszolganő gyermeke felett, mivel a rabszolgánótól született gyermeket nem tekintették gyümölcsnek (vö. Gai. 22, 1, 28, 1 [2 rer. cott.]). Ehhez ld. KASER (1958) i. m. 156.; Fritz STURM: Zur ursprünglichen Funktion der actio Publiciana. *Revue Internationale des Droits de l'Antiquité*, IX. (1962) 405.; Theo MAYER-MALY: Romanistisches über die Stellung der Natur der Sache zwischen Sein und Sollen. In: N. N. (szerk.): *Studi in onore di Edoardo Volterra*. Milano, Giuffrè, 1971. 118–119.; Georg THIELMANN: Produktion als Grundlage des Fruchterwerbs. *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung*, XCIV. (1977) 76–77., továbbá 98.; Elisabeth HERRMANN-OTTO: *Ex ancilla natus. Untersuchungen zu den „hausgeborenen“ Sklaven und Sklavinnen im Westen des Römischen Kaiserreiches*. Stuttgart, Steiner, 1994. 268. skk.; ERDŐDY (2018) i. m. 114–115. A gaiusi érveléshez hasonlóan, de nem teljes mértékben egyezően ld. Ulp. D. 44, 2, 7 pr. (75 ad ed.); THOMAS (2007) i. m. 36.

⁵ Vö. KASER (1958) i. m. 169. Ehhez a forrásokban ld. még Paul. D. 1, 5, 7 (1 de port.); Mod. D. 27, 1, 2, 6 (2 excus.); Paul. D. 50, 16, 231 (1 ad SC Tertull.). A forrásokkal és a szakirodalommal némiképp elentélesen ld. Joseph PLESCIA: The Development of the Doctrine of Boni Mores in Roman Law. *Revue Internationale des Droits de l'Antiquité*, XXXIV. (1987) 292–293.

3. Az anyatest része

A romanisztikában már-már regulaként hivatkozott, és rendszeresen ismételtetett fordulat szerint a rómaiak a magzatot az anyatest részének tekintették akkor is, ha egyébként a jogszerzés lehetőségét nyitva hagyták számára. A latinul *portio mulieris*ként elhíresült fordulat forrásszerűen *mulieris portio vel viscerum* alakban szerepel a *Digestában*, méghozzá mindössze egyetlen helyen találkozhatunk vele, Ulpianus egy tudósításában (Ulp. D. 25, 4, 1, 1 [24 ad ed.]).

Ulp. D. 25, 4, 1, pr. – 1 (24 ad ed.)

(pr.) Temporibus divorum fratrum cum hoc incidisset, ut maritus quidem praegnatem mulierem diceret, uxor negaret, consulti Valerio Prisciano praetori urbano rescripserunt in haec verba: „Novam rem desiderare Rutilius Severus videtur, ut uxori, quae ab eo diverterat et se non esse praegnatem profiteatur, custodem apponat, et ideo nemo mirabitur, si nos quoque novum consilium et remedium suggeramus. Igitur si perstat in eadem postulatione, commodissimum est eligi honestissimae feminae domum, in qua Domitia veniat, et ibi tres obstetrices probatae et artis et fidei, quae a te adsumptae fuerint, eam inspiciant. Et si quidem vel omnes vel duae renuntiaverint praegnatem videri, tunc persuadendum mulieri erit, ut perinde custodem admittat atque si ipsa hoc desiderasset: quod si enixa non fuerit, sciat maritus ad invidiam existimationemque suam pertinere, ut non immerito possit videri captasse hoc ad aliquam mulieris iniuriam. Si autem vel omnes vel plures non esse gravidam renuntiaverint, nulla causa custodiendi erit”.

(l) Ex hoc rescripto evidentissime apparet senatus consulta de liberis agnoscendis locum non habuisse, si mulier dissimularet se praegnatem vel etiam negaret, nec immerito: partus enim antequam edatur, mulieris portio est vel viscerum. Post editum plane partum a muliere iam potest maritus iure suo filium per interdictum desiderare aut exhiberi sibi aut ducere permitti. Extra ordinem igitur princeps in causa necessaria subvenit.

A szöveg két, egymástól jól elkülönülő részre oszlik: a *principium* bemutat egy konkrét esetet, az 1. § pedig ehhez a jogesethez kapcsolódó magyarázatot tartalmaz.

Az Ulpianus által bemutatott eset Marcus Aurelius és Lucius Verus császárok közös uralkodása alatt történt. Ekkor esett meg, hogy Valerius Priscianus, aki a *praetor urbanus* tiszttét töltötte be kikérte a császárok véleményét egy ügyben. Az esetleírás a *praetori* kérelemre adott császári *rescriptum* szövegét idézi. Az esetben egy Rutilius Severus nevű római férfi fordult a *praetor*hoz. Kérélmre arra irányult, hogy a *praetor* nevezzen ki *custost* egy Domitia nevű nőnek. Rutilius indoka az volt, hogy ő korábban Domitia férje volt, azonban utóbb elváltak, az eset idején pedig a nő már várandós volt. A várandósság tényét Domitia tagadta. A *praetor* nem tudott állást foglalni az ügyben, ezért császári *rescriptum*ért folyamodott. A *rescriptum* a kezdet kezdetén rögzíti, hogy Rutilius igénye merőben újszerű, ezért a javasolt megoldás is előzmény nélküli lesz. Mivel a volt férj igénye arra vonatkozik, hogy nevezzenek ki *custost* a várandós Domitia mellé, a császárok véleménye szerint az első eldöntendő kérdés az,

hogyan Domitia valóban várandós-e. Ezt a vizsgálatot három, komoly szakmai hírnévnek örvendő bábaasszony kell, hogy lebonyolítsa, egy tiszteletreméltó asszony házában. Utóbbi rendelkezés célja az, hogy a pártatlan, külső befolyástól mentes vizsgálat körülményeit megteremtse. A bábák többségi alapon döntenek a várandósságról. Ha azt állapítják meg, hogy Domitia várandós, akkor el kell fogadja a *custos*. Ha utóbb mégsem szülne gyereket, akkor alappal vélhető, hogy a férfi akarta a volt feleség rossz hírét kelteni. Ha a bábák álláspontja szerint a nő nem várandós, akkor nincs is miért *custos* kirendelését kérni. A szöveg 1. §-ában Ulpianus azzal kezdi a magyarázatot, hogy kijelenti: a gyermekek elismerésére vonatkozó *senatus consultum*okat azokban az esetekben nem lehet alkalmazni, amikor a nő titkolja, vagy egyenesen tagadja a várandósságát. Ennek indokaként állítja Ulpianus, hogy ez azért van így, mert a gyermek *antequam edatur, mulieris portio est vel viscerum*. Ahhoz, hogy ezt a magyarázatot megérthessük, meg kell vizsgálni az Ulpianus által itt említett *senatus consultum*okat.

3.1. A SC Plancianum de liberis agnoscendis

Egy gyermek születésekor önmagában az a tény, hogy a szülők házasságban voltak, nem volt elég ahhoz, hogy a gyermek törvényes leszármazónak legyen tekinthető. Szükséges volt a férj általi elismerés is, amelyet vélelmeztek abban az esetben, ha a gyermek a házasságkötést követő 7. és 10. hónap között jött világra. Az apai hatalom azonban a születéssel keletkezett, vagyis a gyermek elismerésének régi, szertartásos gyakorlata (*tollere liberos*) ebben a tekintetben nem bírt joghatással.⁶ Maga a *tollere* igével leírt cselekvés azt jelképezte, hogy a férfi a gyermeket fel akarja nevelni.⁷

A Vespasianus császár uralkodása idejére datálható⁸ *SC Plancianum* szabályaival a D. 25, 3 (*De agnoscendis et alienis liberis vel parentibus vel patronis vel libertis*) foglalkozik részletesen. A SC azt írja le, hogy mi a teendő, ha egy elvált, várandós nő, aki úgy vélte, hogy a volt férjétől esett teherbe, szeretné, ha a volt férj apaként ismer-

⁶ Ezt forrásszerűen a Digesta két helyen is megerősíti. Ulpianus egyik szövege (Ulp. D. 25, 3, 1, 13 [34 ad ed.]) szerint, az elismerés elmaradásának következménye az, hogy az apának nem lesz tartási kötelezettsége a gyermek irányába, de ettől még *suus heres*nek tekinthető, vagyis apai hatalom keletkezik felette („[...] *ut liceat patri non agnoscere, non eo pertinere, ut filius natus suum se dicere non possit, sed ad id tantum, ut ita pater alere eum cogatur, si constiterit eum filium esse*”). Ezzel egyezően foglal állást egy másik szöveg is, amelyben Ulpianus – az előző megfogalmazáshoz hasonlóan Salvius Iulianusra hivatkozással – azt hangsúlyozza, hogy ha az asszony általi értesítést követően a férfi nem tagadja, hogy a gyermek tőle fogant volna, ebből még nem szabad azt a következtetést levonni, hogy a gyermek tőle származna, de a kifejezett apai nyilatkozat hiánya megalapozhatja a tartási kötelezettséget (vö. Ulp. D. eod. 14 [34 ad ed.]: „[...] *si uxore denuntiante se praegnatem maritus non negaverit, non utique suum illi partum effici, cogendum tamen alere [...]*”).

⁷ J. DÉCLAREUIL: Paternité et filiation légitimes. Contribution à l'histoire de la famille légale à Rome. In: N. N. (szerk.): *Mélanges P. F. Girard. Études de droit romain dédiées à Mr. P. F. Girard à l'occasion du 60^e anniversaire de sa naissance. Tome I.* Paris, 1912. 326–327.; Fabio LANFRANCHI: Prospettive vecchie e nuove in tema di filiazione. In: N. N. (szerk.): *Studi in memoria di Emilio Albertario I.* Milano, Giuffrè, 1953. 742.; Max KASER: *Das römische Privatrecht.* Bd. 1. [Handbuch der Altertumswissenschaft] München, C. H. Beck, 1971. 2. Aufl. 345.

⁸ Ehhez ld. KASER (1971) i. m. 346.

né el a születendő gyermekét.⁹ A szabályozás középpontjában tehát egy elvált, magát várandósnak vélő nő áll. A nőnek vagy apjának lehetősége volt arra, hogy a válást követő harminc napon belül értesítse (*denuntiare*) volt férjét a várandósság tényéről.¹⁰ A harmincnapos határidő nem volt jogvesztő: ha a nő harminc napon túl tette volna meg az értesítést, akkor lehetőséget kellett biztosítani a késedelem alapos okkal történő kimentésére.¹¹ A harminc napot a válástól számítva folyamatosan kellett számítani, tehát nem harminc *dies utiles* állt rendelkezésre.¹² Mai fogalmaink szerint harminc nap és nem harminc munkanap volt a nyitva álló időintervallum.

A SC a nő részéről csak annyit várt el, hogy az általa vélt várandósságról a férjet értesítse. Erre az értesítésre a férj reagálni volt köteles.¹³ Ellenkező esetben, ha a férj semmilyen módon nem reagált a nő általi értesítésre, akkor kénytelen volt elismerni a gyermeket: lényegében a hallgatását tekintették egyfajta elismerésnek (ld. a szövegben a *'cogatur maritus partum agnoscere'* részt). Ha pedig hallgatása ellenére mégsem volt hajlandó elismerni a gyermeket, akkor *extra ordinem* lehetett kikényszeríteni a szükséges nyilatkozat megtételét.¹⁴ A férj reakciója kétféle lehetett. Egyfelől vagy *custodes* kiküldése felől döntött, akik a nő állapotát figyelemmel kísérték, vagy kifejezett nyilatkozattal tagadta (*denuntiare*), hogy a nő tőle lenne várandós.¹⁵

⁹ Ehhez ld. Ulp. D. 25, 3, 3, 1 (34 ad ed.): „[...] *Plancianum senatus consultum ad eos partus pertinet qui post divortium eduntur [...]*”. A szöveg egyébként jó érv amellett is, hogy a *SC Plancianum* nem Hadrianus-korabeli volt (vö. „[...] *aliud senatus consultum temporibus divi Hadriani factum est [...]*”).

¹⁰ Vö. Ulp. D. 25, 3, 1, 1 (34 ad ed.): *Permittit igitur mulieri parentive in cuius potestate est vel ei cui mandatum ab eis est, si se putet praegnatem, denuntiare intra dies triginta post divortium connumerandos ipsi marito vel parenti in cuius potestate est, aut domum denuntiare, si nullius eorum copiam habeat*. Ld. még KASER (1971) i. m. 346.

¹¹ Ld. Ulp. D. eod. 7 (34 ad ed.): *Si mulier esse se praegnatem intra triginta dies non denuntiaverit, postea denuntians causa cognita audiri debet*. Ehhez ld. még Ulp. D. eod. 8 (34 ad ed.): *Quin immo et si in totum omiserit denuntiationem, Iulianus ait nihil hoc nocere ei quod editur*. Ezek szerint a nő elmulasztásából eredően a gyermeket születése után semmilyen hátrány nem érte. Ehhez ld. még Ulp. D. eod. 10 (34 ad ed.), ahol Iulianusra hivatkozással írja Ulpianus, hogy a *SC Plancianum* nem alkalmazható akkor, ha a nő elmulasztja a harminc napon belüli értesítést, de a gyermek megszületésére is a válástól számított harminc napon belül kerül sor. Iulianus szerint ilyenkor azért nem lehet alkalmazni a SC rendelkezéseit, mert maga a SC csak bejelentésre írta elő a harminc napos határidőt, de nem vonatkozik a *senatus* rendelete a válástól számított harminc napon belül megszületett gyermekekre. Ehhez ugyanakkor Ulpianus hozzáteszi, hogy meglátása szerint ez semmilyen hátrányt sem jelent a gyermekre nézve.

¹² Ld. Ulp. D. eod. 9 (34 ad ed.): *Dies autem triginta continuos accipere debemus ex die divortii, non utiles*. A *dies utiles* kapcsán ld. pl. Adolf BERGER: *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*. Philadelphia, American Philosophical Society, 1953. s. h. v.

¹³ Ulp. D. eod. 3 (34 ad ed.): *Denuntiare autem hoc tantum esse mulierem ex eo praegnatem. Non ergo hoc denuntiat, ut mittat custodes maritus: sufficit enim mulieri hoc notum facere, quod sit praegnas. Mariti est iam aut mittere custodes aut ei denuntiare, quod non sit ex se praegnas: hoc autem vel ipsi marito vel alii nomine eius facere permittitur*.

¹⁴ Vö. Ulp. D. eod. 4 (34 ad ed.): *Poena autem mariti ea est, ut, nisi aut custodes praemiserit aut contra denuntiaverit non esse ex se praegnatem, cogatur maritus partum agnoscere: et, si non agnoverit, extra ordinem coerctetur. Debet igitur respondere non esse ex se praegnatem aut nomine eius responderi: quod si factum fuerit, non alias necesse habebit agnoscere, nisi vere filius fuerit*. Ld. még KASER (1971) i. m. 346.

¹⁵ Vö. Ulp. D. eod. 3 (34 ad ed.), fentebb.

Ugyanígy rendelkezik a SC a fordított esetről is, vagyis amikor a férj maga dönt *custodes* kiküldéséről, és ezt az asszony nem fogadja el. Ebben az esetben a volt férj, illetve annak apja szabadon dönthetett úgy, hogy a gyermeket nem ismeri el. Ugyanez a döntési lehetőség illette meg a volt férjet, illetve annak apját azokban az esetekben is, amikor a nő elmulasztotta a volt férj értesítését, illetve amikor a *custodes* elfogadására vonatkozó bírói rendelkezést nem tartotta be.¹⁶

A *custodes* közelebbi tevékenységével a forrásszövegek érdemben keveset foglalkoznak. Ulpianus Iulianus egy textusára hivatkozva említi olyan formában a *custodest* mint *ad ventrem custodiendum inspiciendumque*.¹⁷ A *custodiare* és az *inspicere* egyaránt a megfigyelést, szemmel tartást fejezik ki. Ennek a megfigyelésnek az indoka feltehetően az lehetett, hogy az apai elismerés által tartási kötelezettség keletkezett, így a volt férj érdeke az lehetett, hogy csak olyan gyermeket ismerjen el sajátjának, ezáltal vállalva annak eltartását, akiről nem nyilvánvaló, hogy nem származhat tőle.

3.2. A *mulieris portio* érvelés terminológiája

Az eddigiekben láttuk, hogy a *SC Plancianum* szabályai elsősorban az elvált várandós nő cselekvései lehetőségére vonatkoztak. Ő értesíthette volt férjét várandóssága tényéről, amelyre a férfi köteles reagálni: vagy *custodes* kiküldéséről dönthetett, vagy kifejezetten állíthatta, hogy a gyerek nem tőle származik. Arra az esetre, ha a nő tagadta a várandósságát, vagy nem volt hajlandó elfogadni a kirendelt *custodest*, a férfinak csak annyi lehetősége volt, hogy megtagadhatta a gyermek elismerését. Az Ulpianus által citált *causa Rutiliana* tényállásában azonban éppen arról van szó, hogy az apa állítja, hogy a volt feleség, Domitia, tőle várandós. Mivel azonban Domitia ezt tagadja, ezért Rutilius szeretné a sajátjának elismerni a gyermeket. Márpedig a *SC Plancianum* erre nem adott kifejezett lehetőséget. Feltehető, hogy Valerius Priscianus számára nem volt maradéktalanul egyértelmű az extenzív interpretáció lehetősége, ezért fordulhatott a császárokhoz. Mint azt láttuk, a császári döntés két lépésből állt:

(a) először meg kell győződni Domitia várandósságáról, és ha ennek ténye fennállt, akkor

(b) lehetett rendelkezni a *custodes* kinevezéséről.

Vagyis a *SC Plancianum*hoz képest ott van eltérés, hogy itt a férj kezdeményezné az eljárást, amíg a *SC Plancianum* szerint az első lépést, a *denuntiatiót* a nő kellett, hogy megtegye. A *custodes* kijelölése a férjnek erre a *denuntiatóra* adott reakciója lehetett. Vagyis ebben a konkrét esetben a kezdeményező szerepe cserélődne fel; ez az, amit a *rescriptum 'nova res'*-ként aposztrofál. Összességében tehát a császárok nézete szerint ilyen esetben is van lehetőség *custodes* kiküldésére, azonban kizárólag azt követően,

¹⁶ Vö. Ulp. D. eod. 6 (34 ad ed.): *Sed si maritus ultro custodes offerat et ea non admittat, vel si non denuntiaverit mulier, aut si denuntiaverit quidem, custodes autem arbitrio iudicis non admiserit, liberum est marito parentive eius partum non agnoscere.*

¹⁷ Vö. Ulp. D. eod. 12 (34 ad ed.). A *venter* mint *partus* vagy *nasciturus* értelméhez ld. FINÁLY Henrik: *A latin nyelv szótára*. Budapest, Akadémiai Kiadó, 2002. s. v. 'venter 2B'; Oxford Latin Dictionary. Oxford, Clarendon Press, 1968. s. v. 'venter 4b'; Egidio FORCELLINI – Jacopo FACCIOLATI: *Totius Latinitatis Lexicon*. Patavii, 1711. s. v. 'venter I, 4'.

hogy a nő várandósságának ténye alátámasztást nyert. Ellenkező esetben okafogyott lenne a kirendelés.

Az 1. §-ban adott magyarázat körében Ulpianus arra igyekszik rámutatni, hogy a gyermekek elismerésére vonatkozó SC alkalmazásának ebben az esetben miért nincsen helye. A gyermek elismerésére Ulpianus érvelése szerint csak *post editum*, azaz a gyermek megszületését követően kerülhet sor. Ekkor az apa *per interdictum* igényelheti, hogy a gyermeket részére mutassák be (*sibi exhiberi*), illetve élhet a gyermekelvitellel is (*ducere permitti*). Ezt megelőzően azonban erre azért nincsen mód, mert a gyermek, mielőtt megszületne *mulieris portio est vel viscerum*.

Ami a használt fordulat szóelemeit illeti, a ‘*portio*’ és a ‘*viscerum*’ terminusokat érdemes közelebbről is megvizsgálni. A *portio* kifejezés érdekessége, hogy a modern nyelvek jobbra hasonló formában megtalálható morfémáról van szó, a jelentéstartományokat áttekintve azonban látható, hogy azok részben szűkebbek, mint a latin, részben a nyelvek fejlődése során további jelentésárnyalatokat is magukra vettek ezek a szavak. A latin *portio* az ‘arány’, ‘hányad’, ‘egy egész (egy meghatározott) része’ jelentéseken túl utal arra is, ami valakit törvényesen megillet, vagyis lényegében osztályrészt is jelent.¹⁸

A ‘*viscerum*’ a *viscus* főnév többesszámú *genitivus* alakja. A *viscus* jelentései körében leginkább a test belső szerveinek összefoglaló elnevezésére szoktak utalni, de nem hagyható figyelmen kívül, hogy ez a szó jelenti még azt is, hogy ‘legkedvesebb’, ‘legközelebb álló’.¹⁹

3.3. A fordítási anomáliák és értelmezés

A jogképesség kezdetére vonatkozó szabályok egyes európai polgári törvénykönyvekben Waldstein és Mayer-Maly meglátása szerint²⁰ arra vezethetők vissza, hogy a *Digesta* elemzett szöveghelyét eredetileg rosszul fordították. Ez a rossz fordítás egy koncepcionális félreértésen alapult. Elegendő ebben a vonatkozásban mindössze a BGB jogképesség kezdetére vonatkozó szabályát idézni, amely szerint: „§ 1 [Beginn der Rechtsfähigkeit] Die Rechtsfähigkeit des Menschen beginnt mit der Vollendung der Geburt”. Ehhez hasonlóan, a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény 2:2. § (1) bekezdése szerint: „A jogképesség az embert, ha élve születik, fogamzásának időpontjától illeti meg”. Mindennek a háttérben a *Digesta* 1831-es német fordítása állhat, amely a fentebb elemzett Ulpianus-helynél az alábbi fordítást tartalmazza: „[...] die Leibesfrucht ist, ehe sie geboren wird, ein Theil der Mutter oder des Mutterleibes [...]”.²¹ Amint arra Waldstein rámutat, ennek a félrecsúszott fordításnak a következmé-

¹⁸ Vö. Peter G. W. GLARE (ed.): *Oxford Latin Dictionary*. Oxford, Clarendon Press, 1968. s. h. v. Ehhez még ld. Wolfgang WALSTEIN: *A szívébe írva. A természetjog mint az emberi társadalom alapja*. A magyar kiadást szerkesztette EL BEHEIRI Nadja; fordította: ERDŐDY János – RADVÁNYI Anna. Budapest, Szent István Társulat, 2012. 135.

¹⁹ Vö. *Oxford Latin Dictionary*. s. h. v., egyezően ld. WALDSTEIN i. m. uo., irodalommal.

²⁰ Vö. WALDSTEIN i. m. 133–134.

²¹ Vö. Carl Ed. OTTO – Bruno SCHILLING (hrsg. von): *Das Corpus Juris Civilis*. Leipzig, 1831. 831.

nye, hogy utóbb gyökeret vert az a nézet, amely szerint a magzatot nem is tekintették embernek.²²

Ennek kapcsán a teljesség igénye nélkül érdemes utalni arra, hogy a magzat helyzetét, és a magzati élet kérdését a szekunder irodalomban az egyes szerzők más-más alapállásból vizsgálják. Így egyesek az emberi mivolttól indítják a kérdés vizsgálatát.²³ Más szerzők jellemzően a személy, személyiség vagy a jogalanyiség fogalmait választják kiindulópontul.²⁴ Megemlítendő, hogy Guarino és Talamanca egyaránt abból az alapállásból vizsgálják a kérdést, hogy a magzat a születés által válik önálló létezővé, vagyis a születés követelménye ezeknél a szerzőknél a létezésre, nem pedig a személyiségre mutat, ekként a képviselt nézet lényegében Marton, Kaser és Bessenýő felfogásával közös.²⁵ Külön kiemelendő Albanese felfogása, aki hangsúlyozza a *nasciturus* helyzetének kettősségét, jelesül, hogy a fogantatás és a születés közötti időszakban *in rerum natura est*, azonban *in rebus humanis nondum est*.²⁶

Márpedig, ha figyelembe vesszük mindazt, ami a kérdéses Ulpianus-textus elemzése kapcsán eddig elhangzott, akkor fel kell, hogy ismerjük, hogy a szöveg arra a kérdésre keresi a választ, hogy az apa, Rutilius Severus, mikortól kezdve érvényesítheti a gyermekhez fűződő jogait. Ez a kérdés pedig azért merülhetett fel a konkrét esetben, mert a volt férj és feleség egymásnak ellentmondó nyilatkozatai érdekellentétet eredményeznek. Ennek oka az, hogy az anya tagadja, hogy terhes lenne. A szöveg logikája szerint a válasz az apa által feltett kérdésre az, hogy a jogérvényesítésre csak a megszületést követően nyílik mód. Ha figyelembe vesszük a *portio* és a *viscera* szavak jelentéseit, akkor be kell, hogy lássuk: a *mulieris portio vel viscerum* kifejezés az apa jogérvényesítésre irányuló igénye mellé állítja az anya (és tegyük hozzá: a magzat) helyzetét. Az anya (és a magzat) jogi helyzetéből következően a vélelmezett apa jogainak érvényesítésére csak a gyermek megszületését követően kerülhet sor. Ha a *Digesta* szövegeit egy tágabb értelmezési térbe helyezzük, akkor látható az is, hogy a Gaius Intitúcióiban szereplő

²² Ld. WALDSTEIN i. m. 133.

²³ Ehhez ld. MARTON Géza: *A római magánjog elemeinek tankönyve*. Debrecen, 1943. 50.; KASER (1971) i. m. 272.; BESSENYŐ András: *Római magánjog. A római magánjog az európai jogi gondolkodás történetében*. Budapest–Pécs, Dialóg Campus, 2010. 211.

²⁴ Ide sorolhatók például SZEMÉLYI Kálmán: *Római jog I.* Kolozsvár, 1941. 115.; FRITZ SCHULZ: *Classical Roman law*. Oxford, Clarendon Press, 1951. 74.; Cesare SANFILIPPO: *Istituzioni di diritto romano*. Rubbettino Editore, 102002. 51. Érdekes, hogy Schulz közvetlen megközelítése a személy fogalmából indul ki, amelyet azonban visszavezet egy korábbi körülírásra, amely szerint minden emberi lényt – Gaius Intitúcióival összhangban (Gai. 1, 121) még a rabszolgákat is – lényegében személynek tekintettek, legalábbis erre a következtetésre jut a *persona servilis* kifejezés értelmezéséből. Vö. SCHULZ i. m. 71. A hazai irodalomban a méhmagzat és a *rerum natura* összefüggéséről áttekintő jelleggel ld. PÉTER Orsolya: „[...] statum sumunt ex conceptionis tempore.” A magzati élet és a jogképeség megközelítésének sajátos kérdései a régi Rómában és a modern európai jogi gondolkodásban. In: *Facultas nascitur. 20 éves a jogászképzés Miskolcon*. Miskolc, 2001. 363–364.

²⁵ Részletesen ld. Antonio GUARINO: *Diritto privato romano*. Napoli, Editore Jovene, 1992. 292.; Mario TALAMANCA: *Istituzioni di diritto romano*. Milano, Giuffrè, 1990. 74.

²⁶ Vö. „il nascituro è in qualche modo in rerum natura esse, ma non è in rebus humanis”; ld. Bernardo ALBANESE: *Le persone nel diritto privato romano*. Palermo, Tipografia Montaina, 1979. 12.

általános *status*-szabállyal²⁷, valamint a *Digesta* egy Paulus-szövegével²⁸ is teljes mértékben összhangban áll. Az, hogy az *ulpianusi* megfogalmazás már-már retorikai elemként is felfogható kifejezéseket használ, az adott korban nem számított különlegesnek. Úgy tűnik ugyanakkor, hogy a mára nem elsősorban realista gyökerekből táplálkozó gondolkodásunkat ez a megfogalmazás olyannyira képes megzavarni, hogy végül a szöveg kontextusától, a többi forrásszöveg logikájától és lényegében a józan észről is elrugaszkodva, makacsul ragaszkodunk egy elhibázott értelmezéshez azon az alapon, hogy ez elfogadott tudományos nézet.²⁹ Méltán citálható ennek kapcsán Celsus meglátása: „[i]ncivile est nisi tota lege perspecta una aliqua particula eius proposita iudicare vel respondere” (Cels. D. 1, 3, 24 [9 dig.]).

²⁷ Vö. Gai. 1, 89: „[...] at hi, qui legitime concipiuntur, ex conceptionis tempore statum sumunt”.

²⁸ Ld. Paul. D. 1, 5, 7 (1 de port.): *Qui in utero est, perinde ac si in rebus humanis esset custoditur, quotiens de commodis ipsius partus quaeritur: quamquam alii antequam nascatur nequaquam prosit*. Ezzel összefüggésben utalni kell Paolo Ferretti elemzésére, amely a méhmagzat helyzete kapcsán az *in rerum natura esse* és az *in rebus humanis (nondum) esse* kifejezések elemzését végzi el. Ezzel összefüggésben pedig szükségszerűen érinti a *rerum natura* jelentéstartalmának problémáját is. Elemzésének eredményeként a *rerum natura* kifejezésnek csak egy olyan, szűkítő jelentést tulajdonít, amely szerint a jogászok ezzel a fordulattal mindössze valakinek vagy valaminek a létezésére utaltak. Vö. FERRETTI i. m. 77–80.

²⁹ Vö. WALDSTEIN i. m. 136.

