

OM ÄRFTLIG BESITTNINGSRÄTT
TILL JORD

FÖRE DET SJUTTONDE SEKLETS SLUT

EN STUDIE I ROMERSK OCH SVENSK RÄTT

AV

JAN ERIC ALMQUIST



UPPSALA OCH STOCKHOLM
ALMQVIST & WIKSELLS BOKTRYCKERI-A.-B.
(I DISTRIBUTION)

58/39

UPPSALA 1929

ALMQVIST & WIKSELLS BOKTRYCKERI-A.-B.

28236

Denna digitala version av verket är nedladdad från juridikbok.se.

Den licens som tillämpas för de verk som finns på juridikbok.se är **Creative Commons CC BY-NC 4.0**. Licensvillkoren måste följas i sin helhet och dessa finner du här <https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/legalcode.sv>

Sammanfattningsvis innebär licensen följande:

Tillstånd för användaren att:

- Kopiera och vidare distribuera materialet oavsett medium eller format
- Bearbeta och bygga vidare på materialet

Villkoren för tillståndet är:

- Att användaren ger ett korrekt erkännande, anger en hyperlänk till licensen och anger om bearbetningar är gjorda av verket. Detta ska göras enligt god sed.
- Att användaren inte använder materialet för kommersiella ändamål.
- Att användaren inte tillämpar rättsliga begränsningar eller teknik som begränsar andras rätt att göra något som licensen tillåter.

Se även information på

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/deed.sv>

Innehållsöversikt.

	Sid.
Förord	5
Romersk rätt.	
I. Antejustiniansk rätt	9
II. Emphyteusis enligt justiniansk rätt	23
A. Uppkomsten av emphyteusis	23
B. Emphyteutas rättigheter	26
1. Besittnings- och avkomsträtt	26
2. Arvs- och föryttringsrätt	28
3. Befogenhet att belasta fastigheten med pant-, bruks- och avkomsträtter till förmån för tredje man	29
4. Accessionsrätt	30
C. Emphyteutas skyldigheter	31
1. Kulturplikt och underhållsplikt	31
2. Avgiftsplikt	33
3. Skatteplikt	35
4. Hembudsskyldighet	36
5. Skyldighet att betala städja (laudemium)	37
D. Upphörandet av emphyteusis	38
1. Konsolidation	38
2. Privation	38
3. Övriga fall	42
III. Den medeltida italienska doktrinen om emphy- teusis	43
A. Glossatorerna	43
1. Emphyteutas besittningsrätt	43
2. Emphyteuta såsom dominus utilis	50
B. Postglossatorerna och deras närmaste efterföljare .	57
IV. Oppositionen mot den italienska rättsskolastikens dominium- begrepp och begreppets omplantering i tysk rätt	64
Svensk rätt.	
I. Nybyggen å allmänningjord	77
II. Bördsköpt jord jämlikt grunderna för 1582 års börd- rättsplakat	93
A. Bördsrättens uppkomst	102

	Sid.
B. Börsrättshavarens rättigheter	107
C. Börsrättshavarens skyldigheter	111
D. Börsrättens upphörande	114
III. Skatteköpt jord under 1600-talet	120
A. Skatterättens uppkomst under 1600-talet	123
B. Skatterättshavarens rättigheter	126
C. Skatterättshavarens skyldigheter	129
D. Skatterättens upphörande	135
Anförda källställen ur romerska lagsamlingar	140

Förkortningar.

C. J.	= Codex Justinianus.
C. Th.	= Codex Theodosianus.
D.	= Digesta.
GL	= Göteborgs landsarkiv.
I.	= Institutiones.
KA	= Kammararkivet, Stockholm.
KrLL	= Konung Kristoffers landslag.
MELL	= Konung Magnus Erikssons landslag.
Nov.	= Novellae.
RA	= Riksarkivet, Stockholm.
UB. Ink.	= Den i Uppsala universitetsbibliotek befintliga inkunabel-samlingen.
UB. Obr.	= Den i Uppsala universitetsbibliotek befintliga s. k. obrutna serien.
UL	= Uppsala landsarkiv.
Vgl.	= Västgötalagen.

Förord.

Den romerska rättens betydelse för modern rättsvetenskap har varit föremål för olika utläggningar och värdeomdömen. Bland de jurister, som i senare tid upptagit ämnet till behandling, må här nämnas E. V. Nordling, J. K. Kreüger, R. A. Wrede och C. G. Bergman. Samtliga dessa författare överensstämman i uppfattningen, att vi av den romerska rätten företrädesvis skola lära att vetenskapligt behärska och utbilda vår inhemska rätt, eller såsom Wrede uttrycker saken i sin 1885 genom trycket utgivna installationsföreläsning: »Utan juridisk metod är det omöjligt att fullt genomtränga och behärska vilken positiv rätt som helst. Men den juridiska metoden vinnes endast genom kännedom av den romerska rätten, och därför är en sådan kännedom enda vägen till en djupare insikt i den nyare rätten.» Wrede framhåller dock samtidigt, att han därmed »icke sagt, att så alltid skall förbliva.» Den tid skall nämligen komma, »och flera tecken tyda redan på dess annalkande, då mången nyare rätt har erhållit samma vetenskapliga bearbetning som den romerska.» Betydelsen av den sistnämnda rätten skulle således numera vara i avtagande.

Detta omdöme håller i varje fall icke streck, för såvidt man anlägger rättshistoriska synpunkter på den romerska rättens studium. Historiskt sett har nämligen varje rättssystem sitt givna värde samt förtjänar därför att utredas och vetenskapligt behandlas alldeles oberoende av den eventuella nytta en sådan behandling skulle komma att äga för den inhemska rättens vidkommande. Så mycket mera gäller detta förhållande det romerska rättssystemet, som från att hava innehållit jämförelsevis få och enkla bestämmelser utvecklats till en rätt, under vars hägn hela den då kända civiliserade världen levde och verkade» (Nordling). Ej heller den svenska rätten har som bekant kunnat undgå att bli influerad av denna romerska universalrätt, i någon mån omedelbart genom

reception, men i ännu högre grad medelbart via de stora kulturländernas romersk-rättsligt färgade lagstiftningar och vetenskapliga bearbetningar. Därav följer, att man rättshistoriskt sett aldrig kan bortse från den romerska rätten, eftersom denna faktiskt utgör en av grundpelarna för vår egen rättsbyggnad. Ser man på saken från denna synpunkt, måste detta förhållande också medföra vissa konsekvenser med hänsyn till den metod, som lämpligen bör användas vid behandlingen av den romerska rätten. En utredning av ett visst institut uteslutande enligt klassisk eller justiniansk rätt blir då otillräcklig för att lösa de spörsmål, som trots allt dock i första rummet måste intressera oss, nämligen hur och när detta institut utövat ett eventuellt inflytande på vår egen rätt. Det gäller därför att följa samma instituts utveckling ända fram till den tidpunkt, då förbindelselinjerna mellan den romerska och den svenska rätten sammanlöpa. Då det är bekant, att den svenska receptionen av romersk rättsåskådning i de allra flesta fall skedde via tysk doktrin och lagstiftning, blir det m. a. o. ofta nödvändigt att söka knyta samman de justinianska lagbestämmelserna med den s. k. tysk-romerska rätten för att ernå en full förståelse av utvecklingens gång.

Efterföljande undersökning utgör ett försök att inom ett begränsat område genomföra denna metod. Den vill visa, icke endast hur ett visst institut fått sin gestaltning i klassisk och justiniansk rätt, utan också hur samma institut, sedan det passerat olika tiders och länders smältdeglar, slutligen i viss mån påverkat även den svenska rättsuppfattningen. Härigenom anser jag mig också hava infriat det löfte, som jag givit i ett tidigare arbete (Skogskommisionerna under det karolinska enväldet, 1928, s. 32, not 4), och som gick ut på att närmare motivera min ståndpunkt till frågan om innebörden i begreppen *dominium directum* och *dominium utile*.

Uppsala i december 1928.

J. € Almquist.

ROMERSK RÄTT

I. Antejustiniansk rätt.

Med uttrycket *emphyteusis* menas i allmänhet en fullständig såväl ärftlig som förytterlig besittningsrätt till annan tillhörig jord, vilken rätt för innehavaren är förenad med meliorationsplikt jämte skyldighet att till jordägaren erlægga en årlig avgift. Redan namnet antyder, att förebilderna till institutet åtminstone delvis måste sökas i Grekland eller i de länder, som redan före romartiden stått under direkt inflytande av den helleniska kulturen. Bevisen för riktigheten av detta påstående återfinnas i en mängd olika inskrifter och papyrusfynd från såväl det egentliga Grekland som Egypten och Mindre Asien. Den äldsta inskriften rörande ärftlig besittningsrätt har återfunnits i Olympia och har daterats till femte århundradet före Kristi födelse.¹ Med ledning av senare inskrifter och papyrusdokument kan en relativt fullständig bild erhållas av den emphyteutiska rättens reglering under den äldsta tiden. I de grekiska länderna plögade sålunda juridiska personer, särskilt menigheter och tempel, upplåta en ärftlig nyttjanderätt till dem tillhörig jord åt privatpersoner mot förpliktelsen att erlægga en viss årlig avgift eller ränta. Åbon hade därvid befogenhet att försälja eller på annat sätt överlåta nyttjanderätten till tredje man. Först då åbon dog barnlös utan att hava upprättat något testamente rörande besittningsrätten, återgick jorden till ägaren. Ursprungligen hade det säkerligen varit fråga om okultiverad jord (*emphyteusis* betyder egentligen »sående» eller »planterande» och i överflyttad bemärkelse »melioration» eller »förbättring»), men småningom användes institutet även beträffande uppodlad mark. I förra fallet hade åbon att erlægga en förhållandevis liten ränta, men skulle å andra sidan svara för jordens uppodling, ävensom för uppförande av nödiga ekonomibyggnader. För att åbon ej skulle bli alltför betungad i detta hänseende, brukade han dessutom tillförsäkras frihet från

¹ L. MITTEIS: Zur Geschichte der Erbpacht im Alterthum (1901), s. 7.

ränta under de första åren. I senare fallet ålåg det visserligen ej åbon någon uppodlings-, resp. nybyggnadsskyldighet, men han fick istället betala desto högre avrad, och några frihetsår förekommo av naturliga skäl icke. Bevarade arrendekontrakt från Mylasa och Olymos i Mindre Asien (andra och första århundradet före Kristi födelse) visa, att korporationer och tempel på sistnämnda sätt utarrenderat sina jorddomäner på evärdlig tid mot en godtgörelse av 4 % årlig ränta. I bägge fallen gällde såsom regel, att om åbon ej i behörig tid fullgjorde sina åtagna förpliktelser gentemot jordägaren, denne hade befogenhet att återtaga jorden.¹

Av en inskrift från staden Thisbe i Beotien framgår det emellertid, att den äldsta formen för emphyteusis levde kvar i Grekland ännu under det andra århundradet efter Kristus. Inskriften innehåller ett edikt, varigenom stadens ägor utbjödos till arrende. Bland villkoren nämnes rätten till fem frihetsår, varav kan slutas, att det varit fråga om okultiverad jord. I gengäld ålades åbon att under nämnda tid plantera vinstockar och oljeträd. Att ärftlig nyttjanderätt till jorden här åsyftats, visar bestämmelsen, att besittningsrätten vid åbostammens utslocknande eventuellt skulle återgå till staden. Dock tilläts åbon att pantsätta och testamenteriskt förfoga över nyttjanderätten, ävensom att avyttra den, ehuru med det betydelsefulla förbehållet, att allt detta finge ske endast till förmån för någon borgare i staden vid äventyr av besittningsrättens förlust.²

I Grekland hade emphyteusis såvidt man känner uteslutande tagits i anspråk av olika slags menigheter. Med den stigande utvecklingen fann småningom även statsmakten med sin fördel förenligt att taga institutet i sin tjänst. Exempel härpå kunna påvisas från Egypten under ptolemeernas tid. Ptolemeerna hade

¹ B. BÜCHSENSCHÜTZ: Besitz und Erwerb im griechischen Alterthume (1869), s. 70 ff. och 90 ff.; MITTEIS, a. a., s. 6—12; M. ROSTOWZEW: Studien zur Geschichte des römischen Kolonates (Erstes Beiheft zum Archiv für Papyrusforschung und verwandte Gebiete) 1910, s. 266 ff.

² Inskriften är utförligt kommenterad av W. DITTENBERGER under titeln Commentatio de inscriptione Thisbensi ad emphyteuseos ius spectante (Index scholarum in universitate litteraria Fridericiana Halensi cum Vitebergensi consociata per hiemem anni 1891—1892). Jfr ROSTOWZEW, a. a., s. 386, och MITTEIS, a. a., s. 8. — Ang. förbehållet, att endast borgare i staden kunde komma i åtnjutande av åborätten, finnes en direkt motsvarighet härtill i C. Th. 10, 3, 5 (400). Detta lagrum är anført nedan, s. 15.

nämligen efter de inhemska faraonerna erhållit i arv väldiga jorddomäner, vilka delvis bestodo av ouppodlad mark. Det gällde därför att på lämpligaste sätt förränta desamma. Det vanliga arrendekontraktet med kortvarig legotid visade sig därvid vara ett dåligt lockmedel. Ingen ville sålunda frivilligt inlåta sig på den vanskliga uppgiften att sätta jorden i godt stånd med den uppenbara risken att några år senare berövas frukterna av sitt arbete. Det återstod då intet annat än att tillförsäkra arrendatorn en med hänsyn till tiden formellt obegränsad besittningsrätt till den av honom uppodlade jorden. Så uppstod i Egypten en regal emphyteusis efter grekiskt mönster med avradsplikt efter vissa frihetsår. Dock är att märka, att denna regala emphyteusis i ett viktigt hänseende skilde sig från sin förebild, nämligen därutinnan, att den förra aldrig fick karaktär av ständig nyttjanderätt. Ptolemeerna ansågo sig sålunda hava befogenhet att i varje fall efter en bestämd tidsfrist höja det årliga avradsbeloppet, vilket på längden gjorde besittningsrätten tämligen prekär för åbon.¹

I det romerska riket förefanns under det andra århundradet efter Kristus ett institut med benämningen *jus in agro vectigali*, som innefattade en ärftlig besittningsrätt till jord. Likheterna mellan detta institut och det gamla grekiska emphyteusis göra det sannolikt, att det förra tillkommit med det senare som mönster. Källorna för vår kunskap om det romerska institutet återfinnas huvudsakligen hos GAJUS (I. 3, 145), PAULUS (D. 30, 71, 5) och ULPIANUS (D. 39, 2, 15, 27). Även HYGIN har, ehuru icke jurist, i sitt arbete *De condicionibus agrorum* meddelat flera värdefulla upplysningar om vektigalrättens reglering.²

Av de romerska juristernas uttalanden vill det till en början synas, som om endast menigheter (*municipia*) brukat upplåta jord under vektigalrätt. Med hänsyn till den föregående utvecklingen i Grekland är det också troligt, att detta även i Italien utgjort det ursprungliga rättstillståndet. HYGIN omtalar emellertid, att även staten innehade *agri vectigales*. Dessa hava säkerligen varit be-

¹ Se härom närmare ROSTOWZEW, a. a., s. 33—41.

² Hygins arbete är tryckt bland *Die Schriften der römischen Feldmesser*, utg. av F. BLUME, K. LACHMANN och A. RUDORFF, Bd I (1848), s. 116. — Redan CICERO omtalar vektigalrätten. Se M. Tulli Ciceronis scripta. Vol. IX. *Epistularum ad familiares libri I—XVI*, utg. av H. Sjögrén (1925), s. 432: »... de agro vectigali municipii Atellani, qui esset in Gallia» (45 f. Kr.).

lägna i provinserna, och juristernas underlåtenhet att omnämna sakförhållandet måste därför bero på den omständigheten, att de närmast haft rättstillståndet i själva Italien för ögonen. Det är nämligen känt¹, att äganderätten till kronojorden i Italien successivt alltifrån Domitiani regering övergått i privata händer.

En annan olikhet mellan de uppgifter, som lämnas av å ena sidan HYGIN, å andra sidan de samtida juristerna, är, att de senare omtala vektigalrätten såsom en ständig nyttjanderätt (in perpetuum), under det att den förre nämner samma rätt såsom gällande »in annos centenos pluresve». Någon direkt motsättning behöver dock icke ligga därutinnan, då uttrycket »pluresve» möjligen kan tänkas innefatta jämväl ett perpetuellt förhållande. Efter allt att döma har emellertid HYGIN även på denna punkt i första hand tagit sikte på det i provinserna tillämpade systemet.

De romerska juristerna omtala icke uttryckligen, huruvida vektigalrätten begagnats å okultiverad eller uppodlad jord. Då de samtidigt ej heller synas känna till någon meliorationsplikt för åbon, skulle man emellertid därav kunna draga den slutsatsen, att agri vectigales åtminstone i Italien huvudsakligen bestått av bearbetad mark. Exempel på dylika vektigalrätter återfinnas i samlingen *Obligaciones alimentariae municipales*.² I varje fall nämna juristerna endast försumligheten att betala den årliga avraden (vectigal) såsom privationsgrund. GAJUS (I. 3, 145) säger exempelvis härom: »Ut quamdiu vectigal praestetur, neque ipsi conductori neque haeredi ejus praedium auferatur». Ej heller HYGIN omnämner någon meliorationsplikt för åbon. Tvärtom talar han på ett ställe³ i förbigående om vissa åkrar, vilka på grund av sitt ofruktbara tillstånd icke ansågos kunna upplåtas ens med vektigalrätt. Uttalandet visar, att vektigalrätten av romarne använts i sista hand såsom lockbete, då den erbjudna jorden varit av alltför karg beskaffenhet för att med någon utsikt till framgång kunna utarrenderas med den vanliga femåriga legotiden såsom norm.

Rättsförhållandet mellan jordägaren och åbon (vektigalisten) hade sannolikt från början varit av rent obligatorisk natur, men

¹ R. WIART: Régime des terres du fisc au bas-empire (1894), s. 15, samt MITTEIS, a. a., s. 18. — Redan TACITUS säger i sina *Annales* (IV, 7): »Rari per Italiam Cæsaris agri».

² Tryckta hos C. G. BRUNS: *Fontes iuris Romani antiqui* (ed. O. Gradenwitz 1909), s. 346 ff.

³ HYGIN, a. a., s. 116. Jfr MITTEIS, a. a., s. 21.

till den senares skydd skapade pretorn redan tidigt¹ en *utilis in rem actio*, som kunde användas mot varje obehörig besittare, ja, även mot dominus själv, under förutsättning att avraden blivit i vederbörlig ordning erlagd. Följden härav blev den, att vektigalrätten sedermera under post-klassisk tid kom att anses såsom en sakrätt.² För det fall, att rättsförhållandet blev perpetuellt, uppstod en egendomsliknande rätt, särskilt med tanke på dess ärftlighet och förytterlighet. Överlåtelse av vektigalrätten till tredje man ansågs nämligen kunna ske, vilket bl. a. framgår av ett uttalande hos PLINIUS (Epist. 7, 8), och något samtycke från jordägarens sida synes därvid icke hava erfordrats. Att vektigalrätten utan särskilt tillstånd även kunnat pantsättas, framgår med önskvärd tydlighet av *tabulae alimentariae*.³ Redan under klassisk tid diskuterades frågan, huruvida vektigalkontraktet borde anses såsom köp istället för arrende.⁴ Detta spörsmål besvarades dock om än tveksamt nekande av samtidens jurister.⁵

Vid slutet av 200-talet efter Kristus försvinner plötsligt *jus in agro vectigali* ur de romerska rättskällorna för att vid pass åtta decennier senare på nytt uppdyka under annan beteckning,

¹ O. KARLOWA: *Römische Rechtsgeschichte*, Bd 2 (1901), s. 1271, antager, att denna *actio* uppkommit redan under den republikanska tiden.

² Jfr G. F. PUCHTA: *Cursus der Institutionen*. 10 Aufl. besorgt von P. Krüger, Bd 2 (1893), s. 239, samt KARLOWA, a. st., s. 1268—69.

³ Tryckta hos BRUNS, a. a., s. 346 ff. Även PLINIUS uttalande är tryckt därsammastädes, s. 349. Jfr MITTEIS, a. a., s. 27.

⁴ Detta betyder näppeligen, som tidigare författare (Puchta, Heinze m. fl.) velat göra gällande, att spörsmålet i själva verket rörde frågan om, huruvida vektigalisten vore att anse såsom ägare istället för arrendator. Ingen klassisk jurist har nämligen, såvidt man känner, påstått, att vektigalisten vore verklig besittare (jfr nedan s. 43), och under sådana omständigheter kunde det ej heller vara tal om att vilja tillerkänna honom någon äganderätt. Köp betyder alltså i detta sammanhang endast köp av arrenderätt. — För påpekandet av detta förhållande står jag i tacksamhetsskuld till professor A. HÄGERSTRÖM.

⁵ GAJUS (I. 3, 145): »Adeo autem emptio et venditio et locatio et conductio familiaritatem aliquam inter se habere videntur, ut in quibusdam causis quaeri solet, utrum emptio et venditio contrahatur an locatio et conductio, veluti si qua res in perpetuum locata sit, quod evenit in praediis municipum, quae ea lege locantur, ut, quamdiu [id] vectigal praestetur, neque ipsi conductori neque heredi ejus praedium auferatur; sed magis placuit locationem conductionemque esse». — Jfr HYGIN, a. a., s. 116: »Mancipes autem, qui emerunt lege dicta jus vectigalis, ipsi per centurias locaverunt aut vendiderunt proximis quibusque possessoribus».

nämligen *jus perpetuum*.¹ Denna namnförändring² har efter allt att döma ett visst samband med den nya jordpolitik, som praktiserades av den romerska statsmakten från och med kejsar Konstantins regering (324—37). För att förstå innebörden härav är till en början nödvändigt att utreda begreppen *fundi patrimoniales* och *fundi rei privatae*, vilka ej sällan förekomma i olika förordningar från denna tid. Det förstnämnda begreppet innefattar uppenbarligen de gods och egendomar, som tillhörde den regerande dynastien enskilt, och som tidvis förvaltades av en särskild procurator patrimonii. Fundi rei privatae däremot voro identiska med kronogodsen. De förvaltades ursprungligen av vir perfectissimus magister rei privatae och senare av comes rerum privatarum.³ Dessa senare gods hade åtminstone i Italien, som ovan påpekats, successivt övergått i privat ägo. Då kristendomen under Konstantins regering upphöjdes till statsreligion, medförde emellertid detta förhållande vissa konsekvenser även med avseende å kronodomänerna. Kejsaren fann sig nämligen härav föranlåten att indraga åtskilliga gods, som tidigare tillhört hedniska tempel, jämte en del av städernas jordar under kronan, varefter dessa införlivades med fundi rei privatae. Under Konstantins söner (337—61) fortsatte denna reduktion i allt större omfattning. De indragna godsen voro just desamma, som tidigare plägat utarrenderas under vektigalrätt. Reduktionen medförde emellertid samtidigt ett generellt upphävande av alla vektigalkontrakt. Detta framgår tydligt av den förordning, som kejsar Julianus utfärdade 362, och varigenom såväl templen som städerna återfingo sina förlorade egendomar. I förordningen föreskrevs nämligen, att samma egendomar ånyo skulle utbjudas till arrende.⁴

¹ Senaste källan, vari den gamla vektigalrätten omtalas, synes vara C. J. 5, 71, 13 (293): »Etiam vectigale vel patrimoniale sive emphyteuticum praedium sine decreto praesidis distrahi non licet».

² Jfr redan PAULUS: »Vectigales vocantur, qui in perpetuum locantur» (D. 6, 3, 1 pr.) och »Agri publici, qui in perpetuum locantur» (D. 39, 4, 11, 1). Dessa uttalanden visa, att steget mellan de båda benämningarna icke var långt.

³ MITTEIS, a. a., s. 42. — Jfr E. BEAUDOUIN: Les grands domaines dans l'empire romain (Nouvelle revue historique de droit français et étranger, 1898), s. 194 ff., samt R. HIS: Die domänen der römischen Kaiserzeit (1896), s. 98. — En svensk parallell till patrimonialgodsen utgör Gustaf Vasas »arv och eget».

⁴ C. Th. 10, 3, 1 (362): »Possessiones publicas civitatibus jubemus restitui ita, ut justis aestimationibus locentur, quo cunctarum possit civitatum reparatio procurari». Jfr HIS, a. a., s. 35 ff. samt C. HEGEL: Geschichte der Städteverfassung von Italien seit der Zeit der römischen Herrschaft bis zum Ausgange des zwölften Jahrhunderts, Bd 1 (1847), s. 72 ff.

Redan under Valentinianus I (364—75) påbjöds emellertid en ny reduktion, som 382 utsträcktes till att omfatta samtliga tempelgods. Påbudet bekräftades till yttermera visso av kejsar Honorius 415. Ungefär samtidigt berövades städerna ånyo sina jordar genom olika kejsarliga förordningar 379—400. Sannolikt till följd av de ovissa äganderättsförhållandena hade i stort sett några nya vektigalkontrakt icke kommit att upprättas å den reducerade jorden. Istället utarrenderade kronan jorden på kortare tid, vilket medförde den fördelen, att arrendeavgifterna ej behövde fixeras. Vid slutet av 300-talet hade emellertid den årliga räntan i allmänhet uppnått en sådan höjd, att ytterligare stegring icke syntes vara möjlig att ernå. Kejsar Honorius föreskrev därför omkring år 400 genom olika förordningar, att kronogodsen för framtiden borde förpaktas åt conductores perpetuarii.¹ Tidigare förordningar utvisa likväl, att detta system praktiserats redan från och med slutet av 300-talet.² Den

¹ C. Th. 10, 3, 5 (400): »Aedificia, hortos adque areas aedium publicarum et ea rei publicae loca, quae aut includuntur moenibus civitatum aut pomeriis sunt conexa, vel ea quae de jure templorum aut per diversos petita aut aeternabili domui fuerint congregata, vel civitatum territorii ambiuntur, *sub perpetua conductione*, salvo dumtaxat canone, quem sub examine habitae discussionis constitit adscriptum, penes municipales, collegiatos et corporatos urbium singularum conlocata permaneant omni venientis extrinsecus atque occulte conductionis adtemptatione submota». — C. J. 11, 71, 3 (400—05): »Loca omnia fundive rei publicae propositis prius licenter edictis dehinc, ubi in eum canonis modum contententium augmenta succreverint, ut extendi ultra aut superari alterius oblatione non possint, *perpetuariis conductoribus* locentur». Jfr H. BRUNNER: Die Erbpacht der Formelsammlungen von Angers und Tours und die spätrömische Verpachtung der Gemeindegüter (Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Germ. Abteil., Bd 5, 1884), s. 77 ff., samt H1S, a. a., s. 37—39.

² C. J. 11, 66, 3 (376?): »Quicumque possessionem rei privatae nostrae acceptam suo nomine vel *jure perpetuo* vel titulo conductionis ei crediderit esse tradendam, qui pensare utilitatem patrimonii nostri solvendo non valeat, is pro eo quem succedaneum subrogavit perpetuae solutioni statuatur obnoxius». — C. Th. 11, 16, 12 (380): »Ad virum clarissimum et inlustrem praefectum praetorio Italiae scribta porreximus, ut ab actoribus et conductoribus patrimonii nostri atque ab his, qui *jure perpetuo* possederunt, extraordinarii muneris cessaret injuria neque suburbicariis partibus tironum immineret exactio». — Se videre t. ex. C. Th. 11, 16, 13 (382): »Privatae rei nostrae privilegiis permanentibus nihil extra ordinem praedia *jure perpetuo* consignata sustineant neque adjectis saepius ac praeter primum delegationis canonem postulatis adficiantur impendiis, quandoquidem neque aurario canoni sub privilegiis aestimato aliquid ex ea jubentibus nobis praebitionum diversitate decutitur et pari cum ceteris

nya beteckningen *jus perpetuum* infördes samtidigt därmed i rättskällorna. Institutet kom huvudsakligen till användning å *fundi rei privatae*¹, vilka numera, som ovan utredts, till övervägande del utgjordes av de forna *agri vectigales*.

Redan under vektigalrättens tid hade emellertid i de romerska källorna framträdtt ett med *jus perpetuum* nära besläktat rättsinstitut under benämningen *jus emphyteuticum*² eller, som det senare kom att kallas, *emphyteusis*.³ Detta institut användes i sin tur från början uteslutande å *fundi patrimoniales*, men begagnades mot slutet av 300-talet i allt vidsträcktare omfattning⁴ och kom därigenom att alltmer sammansmälta med *jus perpetuum*. För att förstå utveck-

aestimari sorte non convenit, quos praeter annonarias functiones aestimata perpetuo pensionum praerogativa nexuerint.» — C. J. 11, 71, 1 pr. (380—83): »Divi patris nostri aperta praeceptio est *fundos ex re privata nostra ita tradi perpetuariis*, ut periculo collocantium officiorumque *tradantur*».

¹ HIS, a. a., s. 91, anser, att *jus perpetuum* använts även å *fundi patrimoniales*. Till bevis härför anføres följande: »Überall, wo *fundi patrimoniales* und *emphyteutici* unterschieden werden, sind unter den *patrimoniales* in erster Linie solche Güter zu verstehen, die zu *jus perpetuum* verliehen sind». — MITTEIS, a. a., s. 43, uttrycker sig däremot på följande sätt: »Wenn wir nun finden, dass der Begriff der *Emphyteuse* auf *Patrimonialgüter* beschränkt wird, so ist es wahrscheinlich, dass derselbe den besonderen Verwaltungsformen dieses Ressorts entsprach. Umgekehrt würde sich daran die Muthmassung schliessen, dass das *jus perpetuum* ein der Verwaltung der *Res privata* und des damit verbundenen einstigen *Fiscalvermögens* eigenthümlicher Ausdruck ist. Ausserdem finden wir an einzelnen Stellen noch ein *jus perpetuum* auf *Gemeindeländereien* erwähnt.»

² Tidpunkten, då *jus emphyteuticum* första gången framträder i de romerska rättskällorna, är omstridd. Uttrycket förekommer redan hos ULPIANUS (D. 27, 9, 3, 4), men sannolikt är det här endast fråga om en grekisk översättning av det romerska begreppet *jus in agro vectigali*. MITTEIS, a. a., s. 52, nämner C. J. 5, 71, 13 (293) såsom äldsta belägg. HIS, a. a., s. 98, däremot C. J. 11, 62, 1 (315). De tidigare beläggen bortförklaras av HIS utan närmare motivering såsom beroende på interpolation.

³ Namnet *emphyteusis* förekommer först i C. J. 11, 62, 7—8 (386). Jfr nästa not.

⁴ Se t. ex. C. J. 11, 62, 7 pr. (386): »Quicumque ad *emphyteusin fundorum patrimonialium* vel *rei publicae jussu nostri numinis venerit*, is si *redundantia fortunarum idoneus fuerit*, ad restituenda, quae desertis forte possessionibus requiruntur, *patrimonium suum publicis implicet nexibus*». — C. Th. 5, 14, 33 (393): »*Jus emphyteuticum*, quo *juris patrimonialis* vel *rei publicae praedia* possessoribus sunt adjudicata *perpetuariis*, ita *inconcussum* cum nostris tum *majorum nostrorum jussibus* esse retinemus, ut, quod semel *traditum fuerit*, nec a nobis umquam possit nec ab alio aliis possidentibus occupari».

lingen är det emellertid av vikt att närmare undersöka institutets rättsliga karaktär under dess tidigare framträdande på romersk botten. Det visar sig därvid, att institutet näppeligen, som man förut inom litteraturen utan vidare antagit, kan hava recipierats från Grekland. Istället hava kejsarne med all sannolikhet hämtat sin förebild från det ptolemeiska Egypten. Det är nämligen känt¹, att romarne efter Egyptens erövring ej gjort någon ingripande förändring i det tidigare gängse förvaltningssystemet. De stora kungliga jorrdomänerna kommo därför på samma sätt som under ptolemeerna att utarrenderas under obegränsad tid, ehuru med rätt för domänförvaltningen att under vissa omständigheter höja räntans storlek. Från Egypten har denna form av emphyteusis överförs till de kejsarliga patrimonialgodsen i gemen. Bevisen härför äro följande.

I C. Th. 5, 15, 15 (364) heter det: »Emphyteutica praedia, quae senatoriae fortunae viris, praeterea variis ita sunt per principes veteres elocata, ut certum vectigal annuum ex his aerario penderetur, cessante licitatione, quae recens statuta est, sciat magnifica auctoritas tua a priscis possessoribus sine incremento licitandi esse retinenda ita, ut quaecumque in commissi fortunam inciderint ac pleno dominio privatis occupationibus retentantur, a Leontii et Sallustii consulatu, jus pristinum rursus adgnoscant». Genom denna förordning fixerades den emphyteutiska avraden såvidt man känner för första gången i Roms historia.² Det äldre rättstillståndet framgår tydligt av förordningens innehåll. För den händelse åbon icke velat godkänna avradens stegring, hade domänförvaltningen haft fria händer att annullera kontraktet och ånyo indraga jorden under sin omedelbara disposition. Samma rättsförhållande belyses jämväl i C. J. II, 62, 4 (368), där det heter: »Fundi patrimoniales et qui ex emphyteutico jure ad domum nostram diversis generibus devoluti sunt, sic eis qui eos poposcerint cedunt, ut commissi metus esse non possit. Neque enim magis commodamus nostra, quam tradimus ea jure dominii: ita tamen, ut ea, quae in nostra possessione positi praestiterint, et in posterum dissolvant.» Förbudet mot en framtida stegring av avraden upprepades ett flertal gånger.³

¹ ROSTOWZEW, a. a., s. 104 ff.

² MITTEIS, a. a., s. 49.

³ Se även C. J. II, 62, 3 (365): »Quicumque possessiones ex emphyteutico jure susceperint, ea ad refundendum uti occasione non possunt, qua adserant

År 380 (C. Th. 10, 3, 3) återopas uttryckligen 364 års ovan anförda förordning såsom stöd för det berättigade i förbudet. Någon äldre bestämmelse i ämnet känner den lagstiftande myndigheten tydligen icke. Detta framgår *e contrario* vid en undersökning av motsvarande förhållanden rörande *jus perpetuum*. Även för *perpetuarii* hade man understundom sökt höja avraden, men en dylik stegring var i varje fall beroende av kejserlig sanktion. Detta framgår uttryckligen av C. J. 11, 71, 2 (382—84)¹, där till yttermera visso såsom stöd härför återopas *lex vetus de adjectione*, en lag, som enligt MITTEIS kan ledas tillbaka åtminstone till 200-talets början.² Genom stadgandet i C. J. 11, 71, 2 erhöles emellertid *perpetuarii* garanti jämväl för den kejserliga sanktionsrättens utövande, enär ett dylikt utövande numera betraktades såsom ett obehörigt ingrepp i privaträtten. Härav framgår bl. a., att *jus perpetuum* från början inneburit en starkare rätt än *jus emphyteuticum*. Genom de ovannämnda förordningarna under 300-talets senare hälft kom emellertid skillnaden mellan instituten att så godt som alldeles utplånas, och detta utgör delvis förklaringen till att de småningom alltmera kommo att sammansmälta.

Frågan uppstår då, huruvida någon annan skillnad förefunnits mellan *jus perpetuum* och *jus emphyteuticum* vid deras första framträdande inom romersk rätt. MITTEIS (a. a., s. 44 ff.), som sökt besvara detta spörsmål, gör gällande, att *perpetuarius* betraktats såsom *dominus fundi*. Till stöd härför återopas två förordningar, av vilka den ena 341 utfärdats av Konstantius och Konstans³, den

desertas esse coepisse, tametsi rescripta per obreptionem meruerint. Sed nec avelli eas ab his posse, nec si licitatio ab alio fuerit promissa, sed eas in perpetuum apud eos qui eas susceperint et eorum posteritatem remanere, nec si super hoc rescriptum fuerit adversus eos impetratum.»

¹ Detta stadgande har följande lydelse: »*Fundi rei publicae ab his, qui nec titulo conductionis eos detinent quique meliores cultu patrocinante reddiderunt, ne nostrarum quidem sanctionum (si forte quispiam per subreptionem meruerit) nutibus auferantur, juxta legem veterem semel tantum licentia faciendae adjectionis indulta.*». — Jfr MITTEIS, a. a., s. 45—47.

² Jfr f. ö. C. J. 11, 66, 1 (341): »*Universi cognoscant has possessiones quas de fisco nostro comparaverunt seu comparant, nullo a nobis jure retrahi, sed propria firmitate possessas etiam ad posterum suos dominii perpetui durabilitate dimitti.*». — Även i C. J. 11, 71, 5 betonas den *perpetuariska* besittningens okränkbarhet.

³ C. Th. 5, 13, 1 = C. J. 11, 66, 1 (341), anført i föregående not.

andra några decennier senare av Valentinianus I och Valens.¹ Emphyteuta², d. v. s. innehavaren av jus emphyteuticum, var däremot enligt samme författare (a. a., s. 47 ff.) endast conductor. Till belägg härför anföres innehållet i tre kejsrerliga förordningar från åren 364, 367 och 380.³ Det har visserligen ej undgått MITTEIS, att perpetuarius i andra förordningar betecknas såsom conductor⁴, liksom att emphyteuta stundom kallas dominus eller hans rätt dominium⁵, men dessa för nämnde författare otvivelaktigt besvärande omständigheter bortförklaras helt enkelt såsom varande »Ungenauigkeiten bei den Constitutionen», till vilka man ej behöver taga hänsyn. I detta sammanhang bör påpekas, att HIS (a. a., s. 92) tidigare karakteriserat perpetuarius såsom conductor, och då han i sin tur ej kunnat blunda för det faktum, att vissa förordningar synas vilja tillägga perpetuarius rang av dominus, giver detta den sistnämnde författaren anledning att tala om »Ungenauigkeiten», welche »in der Rechtssprache der Zeit nicht selten sind». Enligt min mening är det på denna punkt orimligt att söka fram-

¹ C. Th. 5, 13, 4 = C. J. 11, 66, 2. Åborna à praedia privatae rei, d. v. s. å kronogods, omtalas såsom domini. Själva uttrycket jus perpetuum nämnes ej i förordningen.

² Namnet är här anteciperat. Det förekommer först i C. J. 4, 66, 2, 2 (529).

³ C. J. 11, 63, 2 (367): »Libertates, quas mancipiis ex fundis patrimonialibus atque emphyteuticis qui fundorum non sunt domini praestiterunt, rationales hujusmodi praecepti auctoritate rescindant». Jfr C. Th. 5, 15, 15 (364) och C. Th. 10, 3, 3 (380).

⁴ Jfr t. ex. ovan s. 15 anförda C. J. 11, 66, 3 (376?), C. Th. 10, 3, 5 (400) och C. J. 11, 71, 3 (400—05).

⁵ Se t. ex. C. Th. 2, 25, 1: »In Sardinia fundis patrimonialibus vel *emphyteuticariis* per diversos nunc *dominos* distributis oportuit sic possessionum fieri divisiones, ut integra apud possessorem unumquemque servorum agnatio permaneret». — C. J. 11, 62, 2 (307—37): »Patrimonialis fundi pensitationem aurariam seu frumentariam intra tempus omissam minorum *dominio* non nocere praecipimus nec ad fraudem juris eorum evadere, si, quod sollentniter debetur, paulo serius inferatur». — C. Th. 13, 11, 6 pr. (396): »Actus stratoris, qui possessores juris *emphyteutici* sub peraequationis colore turbavit, jubemus aboleri, alio ad id negotium dirigendo. Quem observare conveniet, ut pristinis *dominis*, si quidem idonei comprobantur, cuncta restituat, novis vero ad redhibenda omnia, quae per eum vel suspensa vel minuta vel dilata sunt, strenuus exactor incumbat». — C. J. 11, 62, 12, 1 (434): »... licentia eis concedenda etiam libertates mancipiis ex fundis patrimonialibus atque *emphyteuticariis*, cum *fundorum sunt domini*, praestare».

konstruera någon skillnad mellan perpetuarius och emphyteuta. Anledningen till källornas uppenbara inkonsekvens torde nämligen vara den, att man i praxis ej haft fullt klart för sig den rättsliga ställning, som en perpetuarius eller en emphyteuta borde intaga, och därför i de kejserliga förordningarne betecknat dem än som domini, än som conductores. Måhända berodde detta på, att en sammanblandning tidvis ägt rum mellan å ena sidan jus perpetuum och jus emphyteuticum samt å andra sidan jus privatum salvo canone, vilket senare institut framträder i källorna vid mitten av 300-talet och då ansågs innebära ett dominium.¹

Lika svagt är MITTEIS' nästa bevis för skillnaden mellan perpetuarius och emphyteuta. MITTEIS omtalar, att den senare ursprungligen ej ägde rätt att frigiva slavarne, som voro anställda å den utarrenderade jorden, och framhåller som belägg härför C. J. 11, 63, 2 (367). Däremot innehade enligt samme författare perpetuarius en dylik frigivningsrätt. Tyvärr kan MITTEIS till stöd för sin åsikt i detta fall endast åberopa C. J. 11, 66, 2, som emellertid icke direkt berör frågan. Även om antagandet skulle vara riktigt, är resultatet dock föga givande, ty frigivningsrätten tillhörde vid denna tid alltid dominus, och i den mån lagstiftaren ansett perpetuarius vara dominus, har han näppeligen kunnat underlåta att även tillförsäkra honom nämnda rätt. Men på samma grunder kunde även en emphyteuta göra gällande samma anspråk, och att detta även ansetts vara i sin ordning, visar en kejserlig förordning av år 434, varigenom emphyteuta i egenskap av dominus uttryckligen erhöill rätt att frigiva slavar.²

En verklig skillnad mellan jus perpetuum och jus emphyteuticum låg emellertid förmodligen däri, att det förra huvudsakligen användes å uppodlad, den senare å okultiverad jord. I varje fall omnämna källorna aldrig någon meliorationsplikt för perpetuarius.

¹ Ang. institutet *jus privatum salvo canone*, som företrädesvis användes å kronojord och var en avläggare från det i Afrika förekommande institutet *ager privatus vectigalisque*, se närmare ROSTOWZEW, a. a., s. 315 och 390; HIS, a. a., s. 94 ff.; MITTEIS, a. a., s. 38 ff. — Riktigheten av den i texten framställda hypotesen bestyrkes ytterligare av förhållandet, att det i praxis under senare hälften av 300-talet även existerade mellanformer mellan jus emphyteuticum och jus privatum salvo canone såsom t. ex. *jus patrimoniale immunito canone*. Detta begrepp innebar nämligen, att emphyteuta tillhandlat sig emphyteusis under halv skattefrihet. (MITTEIS, a. a., s. 40.)

² C. J. 11, 62, 12, 1 (434), anført ovan s. 19, not 5.

MITTEIS (a. a., s. 44) drager därav den slutsatsen, att i så fall kronogodsen måste hava bestått av idel bördiga hemman, under det att patrimonialgodsen varit av karg beskaffenhet, ett förhållande, som han på goda grunder betvivlar. Man bör emellertid ihågkomma, att vektigalrätten resp. jus perpetuum representerade det gamla inhemska institutet, under det att emphyteusis relativt sent recipierats från den grekisk-egyptiska rätten. Det finns således ingenting som hindrar, att även patrimonialgodsen från början utarrenderats under vektigalrätt i den utsträckning det sig göra lät. Kejsarne hade emellertid ett stort intresse att öka sina inkomster från patrimonialgodsen, över vilkas räntor de personligen disponerade. Det är därför fullt naturligt, att det främmande institutet emphyteusis med ty åtföljande meliorationsplikt till en början försöksvis praktiserades just å patrimonialgodsen. Man behöver därför icke i likhet med MITTEIS med nödvändighet antaga, att institutet kommit till användning å samtliga patrimonialgods. Tvärtom förefaller det sannolikast, att endast agri deserti utarrenderats på detta sätt, under det att den kultiverade jorden fortfarande varit föremål för jus perpetuum.¹ Då under senare hälften av 300-talet omfånget av agri deserti i förfärande grad tilltog på grund av krig och farsoter, ansågs det nödvändigt att införa kulturplikt i allt större utsträckning, vilket i sin tur föranledde kejsarne att från och med 386 använda emphyteusis jämväl å kronojorden.² Då ungefär samtidigt de yttre olikheterna mellan jus perpetuum och emphyteusis bortfallit, låg det i sakens natur, att det ena av de båda instituten småningom måste komma att undantränga det andra. Så skedde också. Under Justinianus hade uttrycket jus perpetuum råkat i sådan glömska, att kompilatorerna ansågo sig böra förklara det samma genom tillägget: »hoc est emphyteuticum».³ Såsom de båda instituten utvecklats under senare delen av 300-talet, var det givetvis förmånligare för statsmakten att behålla emphyteusis, som i sig innefattade samma förmåner som jus perpetuum, men dessutom också en meliorationsplikt, varigenom mängden av agri deserti för framtiden kunde göras fruktbringande.

¹ Jfr HIS, a. a., s. 91, not 5.

² C. J. 11, 62, 7 pr. (386), anført ovan s. 16, not 4.

³ Se t. ex. C. J. 1, 33, 2: »Ad palatinorum curam et rationalium officia omnium rerum nostrarum et totius *perpetuarii*, *hoc est emphyteuticarii*, juris exactio revertatur».

Spörsmålet angående emphyteutas rättsliga ställning blev med hänsyn till institutets allt större användbarhet under 400-talet aktuellt. Kejsar Zeno sökte slutligen i en förordning lösa tvistefrågan genom förklaringen, att emphyteusis vore varken köp eller arrende utan istället ett kontrakt sui generis, som förlänade åt emphyteuta en säregen rätt med en *conceptio et definitio propria*.¹ Det är detta kontrakt, som i det följande skall bliva föremål för närmare undersökning i den utformning det erhöll genom den justinianska lagstiftningen.

¹ C. J. 4, 66, 1 (476—84): »Jus emphyteuticarium neque conductionis neque alienationis esse titulū addicendum, sed hoc jus tertium sit constitutum ab utriusque memoratorum contractuum societate seu similitudine separatum, conceptionem definitionemque habere propriam et justum esse validumque contractum». — Under ifrågavarande tid var det intet som hindrade, att spörsmålet huruvida emphyteusis vore köp eller arrende i själva verket bottnade i frågan om emphyteuta vore att betrakta såsom dominus eller conductor. (Jfr ovan, s. 13.) Och att så även var förhållandet, är så mycket troligare, som de kejsarliga förordningarne, efter vad tidigare framgått, intogo en särdeles skiftande ståndpunkt till just denna fråga. Även ordalagen i kejsar Zenos förklaring giva ett visst stöd åt denna förmodan.

II. Emphyteusis enligt justiniansk rätt.¹

A. Uppkomsten av emphyteusis.²

Det vanligaste sättet, varigenom emphyteusis kunde uppstå, var givetvis genom ett avtal mellan kontrahenterna, d. v. s. å ena sidan dominus fundi och å andra sidan den blivande emphyteuta. Detta avtal hade karaktär av ett konsensualkontrakt³, vilket för sin giltighet ej förutsatte någon tradition av jorden.⁴ Olika meningar hava gjorts gällande, om kontraktet behövde vara skriftligt upprättat eller icke. Uttryckligt stadgande härom finnes endast för kyrklig emphyteusis (Nov. 120, 6, 2), men då denna besittningsrätt

¹ En gång för alla hänvisas här till de förnämsta moderna handböckerna i romersk rätt, nämligen P. F. GIRARD: Manuel élémentaire de droit romain. 7 éd. (1924); R. SOHM: Institutionen. 17 Aufl., bearbeitet von L. Mitteis, herausgegeben von L. Wenger (1923); E. CUQ: Manuel des institutions juridiques des romains (1917). Samtliga redogöra mer eller mindre kortfattat för emphyteusis enligt justiniansk rätt.

² Ordet *emphyteusis* förekommer i de justinianska rättskällorna — liksom f. ö. även ordet *pignus* — i trefaldig betydelse. 1. Själva kontraktet, varigenom emphyteusis konstituerades. — 2. Den fasta egendom, som disponerades av emphyteuta. — 3. Rättigheten, som genom kontraktet överlämnades åt emphyteuta.

³ I. 3, 24, 3.

⁴ G. F. PUCHTA: Pandekten. 10 Aufl. besorgt von A. F. Rudorff (1866), s. 269; E. HAMBRO: Den romerske tingsret (1921), s. 130; TH. MAREZOLL: Ueber die äussere Form des emphyteutischen Kontrakts (in Lindes Zeitschrift für Civilrecht und Prozess, Bd 2, 1829), s. 362 ff.; G. A. W. DU ROI: Noch einige Bemerkungen über actio in rem und actio in personam, jus in re und obligatio (in Archiv für die civilistische Praxis, Bd 6, 1823), s. 397; ARNDTS in J. Weiskes Rechtslexikon, Bd 3 (1844), s. 869; B. WINDSCHEID: Lehrbuch des Pandectenrechts, Bd 1 (1906), s. 1114; A. HEINZE: Die Pflichten des Emphyteuta gegenüber dem dominus (1896), s. 12. — Motsatt mening göres gällande av bl. a. A. CHR. J. SCHMID: Handbuch des gegenwärtig geltenden gemeinen deutschen bürgerlichen Rechts, Bd 2 (1848), s. 8—10; CHR. FR. GLÜCK: Ausführliche Erläuterung der Pandecten nach Hellfeld, Bd 8 (1807), s. 464.

i allmänhet följde särskilda regler¹, är det icke berättigat att därav draga någon slutsats ex analogia², såvida icke även andra skäl tala härför. I praxis synes den skriftliga formen såsom regel hava iakttagits, vilket framgår av innehållet i C. J. 4, 66, 1—3. De där förekommande förordningarne förutsätta nämligen utan vidare en dylik.³ Ej heller denna omständighet inbjuder emellertid till någon vidtgående slutsats angående nödvändigheten av skriftlig form. Ty då Justinianus i I. 3, 24, 3 refererar innehållet i C. J. 4, 66, 1, som ursprungligen avfattats av kejsar Zeno, talar han på intet ställe om något skriftligt kontrakt, vilket han näppeligen skulle hava underlåtit att nämna, för den händelse detta inneburit en nödvändig förutsättning för avtalets giltighet.⁴ Det får alltså tagas för givet, att den skriftliga formen ej i allmänhet varit erforderlig. Vissa författare⁵ antaga emellertid, att denna form undantagsvis varit av nöden, nämligen för det fall, att avtalet innehållit från de legala föreskrifterna avvikande villkor. Detta antagande finner ett visst stöd av ordalagen i C. J. 4, 66, 1. Dock kan det på goda grunder betvivlas, att lagstiftaren härmed också avsett att, för den händelse urkunden förkommit, detta förhållande skulle hava hindrat vederbörande att eventuellt på annat sätt bevisa förefintligheten av speciella arrendevillkor.⁶

¹ Åtskilliga författare förneka t. o. m., att det skriftliga kontraktet vore en nödvändig förutsättning ens för kyrklig emphyteusis. Se härom SCHMID, a. a., s. 9, not 6, och GLÜCK, a. a., s. 462, not 43—44.

² En dylik slutsats har dock dragits av åtskilliga äldre författare. Se härom ARNDTS, a. a., s. 870, not 111; SCHMID, a. a., s. 8, not 5; GLÜCK, a. a., s. 459, not 38. Vissa av de å anförda ställen uppräknade författarne hava emellertid även funnit sin mening bekräftad av vissa ordalag i C. J. 4, 66.

³ Jfr exempelvis följande uttryck i C. J. 4, 66, 1: »... contractum, in quo cuncta, quae inter utrasque contrahentium partes super omnibus vel etiam fortuitis casibus pactionibus *scriptura* interveniente habitis placuerint, firma illibataque perpetua stabilitate modis omnibus debeant custodiri. — C. J. 4, 66, 3 pr.: »Cum dubitabatur, utrum emphyteuta debeat cum domini voluntate suas meliorationes ... alienare vel jus emphyteuticum in alium transferre, an ejus expectare consensum, sancimus, si quidem *emphyteuticum instrumentum* super hoc casu aliquas pactiones habeat, eas observari».

⁴ GLÜCK, a. a., s. 460.

⁵ H. DERNBURG: Pandekten, Bd I (1884), s. 629; PUCHTA: Pandekten, s. 269; I. BARON: Pandekten. 3 Aufl. (1879), s. 277; MAREZOLL, a. a., s. 362; WINDSCHEID, a. a., s. 1114.

⁶ Se härom närmare ARNDTS, a. a., s. 870—71. — SCHMID, a. a., s. 8, förnekar, att skriftlig form i något fall varit erforderlig.

Som ovan nämnt, hade kejsar Zeno förklarat emphyteusis vara ett kontrakt sui generis, d. v. s. det innebar varken ett köp eller ett arrendeavtal rörande själva jorden. Förklaringen blev till yttermera visso bekräftad av Justinianus, vilken f. ö. i sina egna förordningar utan vidare utgår ifrån att emphyteusis var en sakrätt i annan tillhörig jord.¹ Detta hindrar dock icke, att själva kontraktet under vissa förutsättningar skulle kunna betraktas som ett köp av en rättighet, nämligen just av den perpetuella nyttjanderätten. Kontraktets natur av köp borde i så fall hava manifesterats genom erläggande av en köpeskillning. För den händelse det varit fråga om okultiverad jord, är det ytterst osannolikt, att någon köpeskillning begärts. Meliorationsplikten var i detta fall alltför betungande ej minst i ekonomiskt hänseende, för att åbon skulle vara villig att dessutom betala för nyttjanderätten. Tvärtom ansågs han under de första åren ej ens hava råd att erlägga någon avrad till jordägaren. Helt annorlunda ställer sig emellertid saken, om jorden från början befanns vara i uppodlat skick. Under sådana omständigheter kunde emphyteuta icke åläggas någon meliorationsplikt, och den förmån för åbon, som otvivelaktigt låg däri, att han fick övertaga ett fullgodt hemman på evärdlig tid, kunde mer än väl tänkas kräva en ekvivalens i form av köpeskillning. En dylik omtalas emellertid ingenstades i de justinianska rättskällorna. Detta berodde säkerligen därpå, att lagstiftaren utgått från det första fallet såsom det normerande. Ingenting hindrar likväl, att en bestämmelse rörande köpeskillnings erläggande kunnat införas i kontraktet med laga verkan. Sannolikt har väl detta skett endast undantagsvis, då jordägaren genom att fixera en relativt hög årsavgift i varje fall kunnat tillgodose sin ekonomiska fördel.

Förutom genom kontrakt kunde emphyteusis uppkomma genom testamentarisk disposition eller s. k. *legatum*, då jordägaren i sitt testamente förordnade, att hans fasta egendom efter hans död skulle upplåtas åt viss person i form av emphyteusis. I detta fall tillföll

¹ HEINZE, a. a., s. 13—17. — Samtidigt betonades, att emphyteusis vore i alla avseenden likställd med det i äldre förordningar förekommande begreppet *ius in agro vectigali*. Se t. ex. D. 6, 3: »Si ager vectigalis, id est emphyteuticarius, petatur». Själva uttrycket *ius in re* återfinnes emellertid icke i de justinianska rättskällorna. Detsamma har uppfunnits först av glossatorerna. Jfr E. LANDSBERG: Die Glosse des Accursius und ihre Lehre vom Eigenthum (1883), s. 85—86, och A. HÄGERSTRÖM: Der römische Obligationsbegriff, I (1927), s. 21 ff.

besittningsrätten legatarien ipso jure.¹ Något kontrakt mellan jord-ägarens arvingar och legatarien var m. a. o. obehövt.

Slutligen är det ej omöjligt, att emphyteusis även kunnat uppstå på grund av hävd eller preskription, särskilt för det fall, att besittningsrätten ursprungligen upplåtits av en non-dominus, och emphyteuta under viss tid bona fide hunnit utöva den honom sålunda medgivna rättigheten. Visserligen nämna källorna intet härom, men då såväl äganderätten som de begränsade sakrätterna legaliter kunnat förvärfvas på enahanda sätt, är en analogitolkning särskilt med hänsyn till de senare i detta hänseende fullt förklarlig. En motsatt mening kan så mycket mindre erhålla stöd i ett uttalande av PAULUS (D. 6, 2, 12, 2) — att praedia vectigalia icke kunde vara föremål för usucapio — som skillnaden mellan usucapio och longi temporis praescriptio sedermera blivit upphävd genom stadgandet i C. J. 7, 31, 1 (531).²

B. Emphyteutas rättigheter.

1. Besittnings- och avkomsträtt.

Emedan emphyteuta ansågs hava verklig besittning³ — ej såsom exempelvis conductor blott en skenbar sådan — ägde han i

¹ Jfr D. 30, 38, 1: »Si legatum nobis relictum constituerimus nolle ad nos pertinere, pro eo erit, quasi nec legatum quidem sit». — D. 30, 86, 2: »Cum servus legatur, et ipsius servi status et omnium, quae personam ejus attingunt, in suspenso est. Nam si legatarius reppulerit a se legatum, numquam ejus fuisse videbitur: si non reppulerit, ex die aditae hereditatis ejus intellegetur. Secundum hanc regulam et de jure eorum, quae per traditionem servus acceperit aut stipulatus fuerit, deque his, quae legata ei vel donata fuerunt, statuatur, ut vel heredis vel legatarii servus singula gessisse existimetur.» — D. 31, 80: »Legatum ita dominium rei legatarii facit, ut hereditas heredis res singulas. Quod eo pertinet, ut, si pure res relicta sit et legatarius non repudiavit defuncti voluntatem, recta via dominium, quod hereditatis fuit, ad legatarium transeat numquam factum heredis.» — Den i texten anförda satsen bestrides av A. A. VON BUCHHOLZ: Versuche über einzelne Theile der Theorie des heutigen römischen Rechtes (1831), s. 313, på den grund att »die Emphyteusis ihrem Inhaber nicht bloss berechtigte, sondern auch verpflichtete, und niemand wider seinen Willen obligiert werden dürfe». Hans ståndpunkt vederlägges emellertid av SCHMID, a. a., s. 7, not 1, och ARNDTS, a. a., s. 871—72.

² Se härom närmare ARNDTS, a. a., s. 872—77; SCHMID, a. a., s. 11—16; WINDSCHEID, a. a., s. 1115—16; J. LASSEN: Forelæsninger over romersk privatret (1904), s. 370.

³ Se härom närmare nedan, s. 43.

regel befogenhet att nyttja den åt honom upplåtna jorden såsom honom för godt syntes. Det stod honom alltså fritt att genom separation tillgodogöra sig markens gröda och frukter¹, ävensom att bestämma om sättet för jordens kultivering, t. ex. vilka träd, som skulle planteras, vilka sädesslag, som skulle sås o. s. v. Den enda inskränkningen härutinnan låg däri, att emphyteuta ej hade rätt att försämra möjligheterna för jordens avkastning, så att egendomens objektiva värde därigenom förringades till men för jordägaren.² Men å andra sidan hade emphyteuta befogenhet att genom förbättringar å egendomen öka sin personliga förmögenhet. Han ägde i detta hänseende även i viss grad förändra egendomens utseende exempelvis genom att uppföra nya byggnader, riva gamla sådana, gräva kanaler, torrlägga sjöar m. m. dylikt. Till skydd för besittningsrätten hade emphyteuta till sitt förfogande en *actio in rem*³ även kallad *actio vectigalis*⁴ (senare även *rei vindicatio utilis*⁵), medelst vilken han kunde försvara sin rätt ej endast mot tredje man, utan även gentemot jordägaren själv. Om tvist uppstod angående gränsens rätta sträckning mellan ifrågavarande egendom och en annan angränsande fastighet, var emphyteuta likaledes berättigad att använda *actio finium regundorum*.⁶ Även andra actiones stodo honom till buds, såsom exempelvis *actio aquae pluviae arcendae*⁶,

¹ D. 22, 1, 25, 1: »... Praeteria cum ad fructuarium pertineant fructus a quolibet sati, quanto magis hoc in bonae fidei possessoribus recipiendum est, qui plus juris in percipiendis fructibus habent? Cum fructuarii quidem non fiant, antequam ab eo percipiantur, ad bonae fidei autem possessorem pertineant, quoquo modo a solo separati fuerint, sicut ejus *qui vectigalem fundum habet* fructus fiunt, simul atque solo separati sunt.»

² Se härom närmare nedan, s. 31.

³ D. 6, 3, 1, 1: »Qui in perpetuum fundum fruendum conduxerunt a municipibus, quamvis non efficiantur domini, tamen placuit competere eis in rem actionem adversus quemvis possessorem, sed et adversus ipsos municipes.»

⁴ D. 39, 2, 15, 26: »Si de vectigalibus aedibus non caveatur, mittendum in possessionem dicemus nec jubendum possidere (nec enim dominium capere possidendo potest), sed decernendum, ut eodem jure esset, quo foret is qui non caverat: post quod decretum *vectigali actione* uti poterit». — Jfr D. 21, 2, 66 pr.

⁵ Uttrycket *rei vindicatio utilis* förekommer i detta sammanhang endast i senare litteratur. Jfr SOHM, a. a., s. 335 och 337.

⁶ D. 47, 7, 5, 2: »... qui autem fundum vectigalem habet, hanc actionem habet, sicut aquae pluviae arcendae actionem et finium regundorum». — Jfr D. 10, 1, 4, 9: »Finium regundorum actio et in agris vectigalibus et inter eos qui usum fructum habent vel fructuarium et dominum proprietatis vicini fundi et inter eos qui jure pignoris possident competere potest».

actio communi dividundo¹, actio familiae herciscundae², actio Publiciana³, actio confessoria (utilis servitutis petitio)⁴ och actio utilis negatoria.⁵ Bland hithörande interdikt må här nämnas interdicta retinendae, recuperandae et adipiscaendae possessionis och interdictum quod vi aut clam.⁶

2. Arvs- och föryttringsrätt.

Emphyteuta var berättigad att föryttra eller överlåta emphyteusis såväl inter vivos som mortis causa. Bland de fång, som kunde komma i fråga, uppräknas i källorna särskilt försäljning, gåva, hemgift (dos) och testamente, men även andra föryttringsmöjligheter, såsom exempelvis byte, stodo givetvis emphyteuta till buds.⁷ Besittningsrätten övergick dessutom ipso jure vid innehavarens död till hans intestatarvingar. Själva jorden borde dock såsom regel ej få delas mellan arvingarne, emedan detta ansågs lända jordägaren till skada.⁸ Under sådana omständigheter har det säkerligen ofta

¹ D. 10, 3, 7 pr.: »Communi dividundo iudicium locum habet et in vectigali agro. Vectigalis ager an regionibus dividi possit, videndum. Magis autem debet iudex abstinere huiusmodi divisione: alioquin praestatio vectigalis confundetur.» Jfr KARLOWA, a. st., s. 1272.

² D. 10, 2, 9—10: »Veniunt in hoc iudicium res, quas heredes usuceperunt, cum defuncto traditae essent: hae quoque res, quae heredibus traditae sunt, cum defunctus emisset. Item praedia, quae nostri patrimonii sunt, sed et *vectigalia* vel superficiaria: nec minus hae quoque res, quas alienas defunctus bona fide possidet.»

³ D. 6, 2, 12, 2: »In vectigalibus et in aliis praediis, quae usucapi non possunt, Publiciana competit, si forte bona fide mihi tradita est».

⁴ D. 8, 1, 16: »Ei, qui pignori fundum accepit, non est iniquum utilem petitionem servitutis dari, sicuti ipsius fundi utilis petitio dabitur. Idem servari convenit et in eo, ad quem *vectigalis* fundus pertinet.»

⁵ WINDSCHEID, a. a., s. 11, not II.

⁶ ARNDTS, a. a., s. 858; HEINZE, a. a., s. 34.

⁷ I. 3, 24, 3: »... id est ut, quamdiu pensio sive reditus pro his domino praestetur, neque ipsi conductori neque heredi ejus, cuive conductor heresve ejus id praedium vendiderit aut donaverit aut dotis nomine dederit aliove quo modo alienaverit, auferre liceat». Jfr D. 30, 71, 5—6: »Si fundus municipum vectigalis ipsis municipibus sit legatus, an legatum consistat petique possit, videamus. Et Julianus libro trigensimo octavo digestorum scribit, quamvis fundus vectigalis municipum sit, attamen quia aliquod jus in eo is qui legavit habet, valere legatum. Sed et si non municipibus, sed alii fundum vectigalem legaverit, non videri proprietatem rei legatam, sed id jus quod in vectigalibus fundis habemus.» — C. J. 4, 66, 3 pr. (anført dels ovan s. 24, dels nedan s. 29).

⁸ D. 10, 3, 7 pr. (anført ovan not 1).

förekommit, att en av arvingarne utlöste de övriga. Vad föröftrandet angår, är att märka, att dess föremål var icke jorden såsom sådan, ty denna tillhörde dominus fundi, utan endast själva besittningsrätten med vad därtill hörde. Besittningsrätten hade emellertid knappast i och för sig något marknadsvärde åtminstone å okultiverad jord. Den fördel emphyteuta ernådde genom kontraktet med jordägaren var nämligen egentligen endast ett tillfälle till arbete, vilket i sin tur eventuellt skulle förskaffa honom vinst. Om åbon sedermera försålde emphyteusis till tredje man, var det således i själva verket endast fråga om en försäljning av meliorationen, vare sig denna tillkommit såsom en frukt av åbons arbete eller i form av en tillfällig värdestegring av egendomens avkastning.¹ Försäljningsrätten var i viss mån beroende av jordägarens samtycke. Om emellertid jordägaren icke själv ville övertaga emphyteusis, kunde han likväl ej utan skäl vägra att godkänna överlåtelsen till tredje man. De legala föreskrifterna härom komma att i det följande närmare behandlas i samband med utredningen om emphyteutas skyldigheter gentemot jordägaren.

3. Befogenhet att belasta fastigheten med pant-, bruks- och avkomsträtter till förmån för tredje man.

Redan PAULUS omnämner, att praedium vectigale kunde bliva föremål för panträtt.² Härav har man dragit den slutsatsen, att emphyteuta ägde förpanta emphyteusis. Digesterna tala visserligen i detta sammanhang om panträtt till själva jorden, men förhållandet kan lätt förklaras av en äldre tids naturliga svårighet att draga distinktioner mellan panträtt i jord och panträtt i rättigheter. I varje fall är det tydligt, att panthavarens rätt på Justinianus' tid helt och hållet var beroende av besittningsrättens giltighet.³ Då emphyteusis upphörde, måste därför också själva panträtten försvinna.⁴

¹ C. J. 4, 66, 3 pr.: »... sin autem nullo modo hujusmodi pactio posita est vel forte instrumentum emphyteuseos perditum est, minime licere emphyteutae sine consensu domini *suas meliorationes aliis vendere* vel jus emphyteuticum transferre». — Jfr PUCHTA: *Cursus der Institutionen*, s. 241.

² D. 13, 7, 16, 2: »Etiam vectigale praedium pignori dari potest.»

³ Jfr WINDSCHEID, a. a., s. 1145, och ARNDTS, a. a., s. 856, not 43.

⁴ Se härom stadgandet i D. 20, 1, 31: »Lex vectigali fundo dicta erat, ut, si post certum temporis vectigal solutum non esset, is fundus ad dominum

Emphyteuta hade vidare befogenhet att helt eller delvis och för längre eller kortare tid upplåta sin nyttjanderätt till tredje man. Även avkomsträtter och servitut¹ kunde på samma sätt upplåtas. I varje fall gällde dock den begränsningen, att den upplåtna rättigheten måste ligga inom ramen för emphyteutas kontraktsevenliga allmänna befogenhet. För bruks- och avkomsträtter gällde med all sannolikhet samma regel som för panträtten, nämligen att deras existens helt och hållet var beroende av emphyteusis' bestånd. Om emellertid besittningsrätten upphört genom konsolidation så till vida, att jordägaren förvärvat denna rätt i egenskap av successor till emphyteuta, borde detta haft till följd, att inskränkningarna i rättigheten bibehållits enligt den bekanta grundsatsen: »Nemo plus juris in alium transferre potest, quam ipse habet».² Det är dock föga sannolikt, att denna grundsats kunnat göra sig gällande gentemot huvudregeln i D. 20, 1, 31.³

4. Accessionsrätt.

Äganderättsförvärv, som grundade sig på accession⁴, tillföll i regel dominus fundi enligt grundsatsen: »Res accessoria sequitur rem principalem». Såsom en följd härav erhöll emellertid emphyteuta en emphyteutisk rätt till samma jordförvärv, vare sig det tillkommit på grund av alluvio eller avulsio.⁵ Beträffande institutet

redeat: postea is fundus a possessore pignori datus est: quaesitum est, an recte pignori datus est. Respondit, si pecunia intercessit, pignus esse. Item quaesitum est, si cum in exsolutione vectigalis tam debitor quam creditor cessassent et propterea pronuntiatum esset fundum secundum legem domini esse, cujus potior causa esset. Respondit, si ut proponeretur vectigali non soluto jure suo dominus usus esset, etiam pignoris jus evanuisse.»

¹ D. 7, 4, 1 pr.: »Non solum usum fructum amitti capitis minutione constat, sed et actionem de usu fructu. Et parvi refert, utrum jure sit constitutus usus fructus an vero tuitione praetoris: proinde traditus quoque usus fructus, *item in fundo vectigali* vel superficie non jure constitutus capitis minutione amittitur.» Se dessutom A. F. J. THIBAUT: Versuche über einzelne Theile der Theorie des Rechts, Bd 2 (1817), s. 264 ff.

² ARNDTS, a. a., s. 856.

³ Se härom närmare SCHMID, a. a., s. 21; not 13.

⁴ Med *accession* menas i detta sammanhang ett äganderättsförvärv, som grundar sig därpå, att en sak förenas med en annan på sådant sätt, att den förra förlorar sin individualitet.

⁵ Detta framgår analogivis ur följande stadgande D. 20, 1, 16 pr.: »Si fundus hypothecae datus sit, deinde alluvione major factus est, totus obligabitur».

insula in flumine nata gällde dock ett undantag så till vida, att en dylik ö enligt romersk rätt ansågs utgöra ett självständigt område för sig. Visserligen tillföll ön *dominus praedii* med äganderätt, men därav följer ingalunda, att den också med nödvändighet behövde bli föremål för en emphyteutisk rätt.¹

I detta sammanhang må även behandlas den särskilt i äldre litteratur ofta omdebatterade frågan, huruvida emphyteuta kunde göra anspråk på en i jorden nedgrävd skatt, som han själv funnit. I senare tid, då teorien om *duplex dominium*² slagit igenom, var det ej ovanligt, att man medgav emphyteuta full rätt till dylikt fynd i hans egenskap av *dominus*³, men numera är man fullt ense om att hälften av skatten borde hava tillkommit jordägaren och andra hälften upphittaren, vare sig denna var emphyteuta eller någon annan person. Allt tyder också på, att denna sistnämnda ståndpunkt även intagits av de romerska juristerna, ehuru direkta uttalanden härom saknas.⁴

C. Emphyteutas skyldigheter.

I. Kulturplikt och underhållsplikt.

Ifråga om emphyteutas uppodlingsskyldighet måste noga skiljas mellan tvenne olika fall. Antingen hade emphyteuta mottagit okultiverad jord, eller också gällde besittningen förut uppodlad jord. I förstnämnda fall får det anses, att *dominus fundi* upplåtit jorden i förbättringssyfte, och det ålåg då emphyteuta en viss meliorationsplikt, nämligen att uppodla marken och vinnlägga sig om att göra den fruktbar. Vid sidan härav hade åbon också skyldighet att uppföra nödiga ekonomibyggnader. I sistnämnda fallet åter var det tillräckligt, att emphyteuta höll jorden och förefintliga byggnader i fullgodt skick, så att värdet av det hela objektivt sett ej försämrades för jordägaren. Då denna regel särskilt gällde för kyrklig emphyteusis⁵, kan härav dragas den slutsatsen,

¹ Se härom närmare SCHMID, a. a., s. 28, not 29.

² Ang. denna teori se nedan, s. 50 ff.

³ Se ännu GLÜCK, a. a., s. 398.

⁴ Jfr C. J. 10, 15, 1, 4.

⁵ Se Nov. 7, 3, 2, där det bl. a. heter: »... Sed si quidem deterius fecerit praedium aut suburbanum aut domum, qui emphyteusin percepit, cogi eum

att ifrågavarande jord huvudsakligen bestod av kultiverad mark. Om emphyteuta försämrat jorden i ett hänseende, borde detta förhållande hava kunnat kompenseras genom förbättringar i annat avseende. Detta följer nämligen av den allmänna principen rörande emphyteutas självständiga besittningsrätt.¹ Den viktiga frågan, huruvida emphyteuta kunde påräkna ersättning för melioration vid emphyteusis' upphörande, har varit föremål för olika meningar. I den mån meliorationsplikten ingick som ett naturligt led i rättsförhållandet, vilket onekligen var fallet, då emphyteuta erhållit okultiverad jord, är det tydligt, att frågan måste besvaras nekande. Men även då det rörde obehövligen förbättringar, synes emphyteuta ej kunnat med framgång göra gällande något ersättningsanspråk. Källorna uttala visserligen detta endast för det fall, då emphyteuta förlorat besittningsrätten genom försummelsen att erlagga den årliga avraden eller de offentliga utskylderna under viss tid, men av sammanhanget kan på goda grunder dragas den slutsatsen, att samma regel måste hava tillämpats även i övriga fall, när emphyteusis upphörde.²

Till emphyteutas underhållsplikt hörde också hans skyldighet att återuppföra nödiga byggnader, som på det ena eller andra sättet (t. ex. genom eldsvåda) råkat bliva förstörda vare sig genom hans eget eller utomståendes förvållande. Denna princip uttalas klart och tydligt i källorna.³ Blott för den händelse skadan varit

de suo diligentiam ac restitutionem prisci status facere, et obligatum esse ad hoc ipsum, et heredes ejus et successores, ejusque res, insuper et debitos omnes redditus sine dilatione exigi». — Jfr Nov. 120, 8: »Si vero quis aut locator aut emphyteota alicujus rei competentis aut sanctissimae majori ecclesiae aut alteri venerabili domui in quolibet loco nostrae reipublicae constitutae aut deteriore faciat rem, quam [quod] aut accepit aut post haec acceperit, aut per biennium non intulerit quod ab eo promissum est emphyteoticum aut locationis canonem, damus licentiam venerabili domui, ex qua locatio aut emphyteosis facta est, et quae debentur sola pro praecedenti tempore et antiquum statum locatae sive emphyteoticae rei exigi et eici de emphyteosi sive locatione, non valente de emponematis actionem aliquam contra venerabiles domos movere».

¹ Se härom närmare THIBAUT: Versuche, Bd 2, s. 270 ff.

² Jfr SCHMID, a. a., s. 30, not 1, WINDSCHEID, a. a., s. 1111, not 1, och HEINZE, a. a., s. 40—41. — Annorlunda GLÜCK, a. a., s. 412, och ARNDTS, a. a., s. 883.

³ I. 3, 24, 3: »... sin autem nihil de periculo rei fuerit pactum, tunc si quidem totius rei interitus accesserit, ad dominum super hoc redundare periculum, sin particularis, ad emphyteuticarium hujusmodi damnum venire.» —

av »total» beskaffenhet, d. v. s. hela föremålet för emphyteusis utplånats¹, blev dominus ensam ansvarig, under förutsättning att dolus eller culpa icke kunde läggas åbon till last.²

2. Avgiftsplikt.

Den ojämförligt viktigaste av emphyteutas skyldigheter var givetvis att varje år på bestämd tid erlägga den avgift (canon, pensio, vectigal, reditus), vilken en gång för alla fixerats i upplåtelseurkunden. Förpliktelsen till en dylik avgift, huru ringa den än var, utgjorde med all säkerhet en av grundpelarne i begreppet emphyteusis.³ Canon behöver dock av denna anledning ej betraktas enbart såsom en rekognitionsavgift⁴, varigenom emphyteuta erkände, att han var non-dominus, utan fastmer som en ekvivalent för den åt åbon upplåtna besittningsrätten.⁵ I praxis bestod canon antingen av ett visst belopp i penningar, resp. in natura, eller också av en viss kvot av den årliga avkastningen. Det senare fallet, enligt vilket även dominus träffades av dåliga tiders verkningar, torde hava varit vanligast i äldre tid.⁶ I förra fallet för-

C. J. 4, 66, 1: »... sin vero particulare vel aliud leve damnum contigerit, ex quo non ipsa rei penitus laedatur substantia, hoc emphyteuticarius suis partibus non dubitet adscribendum».

¹ I detta sammanhang bör bemärkas, att enbart hus kunde vara föremål för emphyteusis. Se härom D. 39, 2, 15, 26 (anfört ovan s. 27), samt Nov. 7, 3, 1 och 120, 1, 2. Jfr ARNDTS, a. a., s. 854.

² C. J. 4, 66, 1: »... ita ut, si interdum ea, quæ fortuitis casibus sicut eveniunt, pactorum non fuerint conventionem concepta, si quidem tanta emergerit clades, quæ prorsus ipsius etiam rei quæ per emphyteusin data est facit interitum, hoc non emphyteuticario, cui nihil reliquum mansit, sed rei domino, qui, quod fatalitate ingruerat, etiam nullo intercedente contractu habiturus fuerat, imputetur».

³ Se härom närmare ARNDTS, a. a., s. 884, och HEINZE, a. a., s. 49. — Annorlunda WINDSCHEID, a. a., s. 1112, not 4.

⁴ Denna åsikt framföres av TH. HAGEMANN: Handbuch des Landwirtschaftsrechts (1807), s. 196, och GLÜCK, a. a., s. 416.

⁵ Se härom närmare SCHMID, a. a., s. 31.

⁶ Se t. ex. HYGIN: De limitibus constituendis (ed. F. Blume, K. Lachmann och A. Rudorff 1848), s. 205: »Agri [autem] vectigales multas habent constitutiones. In quibusdam provinciis fructus partem præstant certam, alii quintas alii septimas, alii pecuniam, et hoc per soli aestimationem. Certa [enim] pretia agris constituta sunt.» Jfr även Nov. 7, 3, 1.

anledde canons fixering, att om jorden undergick någon förminskning eller förstoring till omfånget, exempelvis genom avulsio eller alluvio, eller försämrades resp. förbättrades med hänsyn till bördigheten, dessa förhållanden ej invercade på den årliga avradens storlek.¹ Endast för den händelse att föremålet för emphyteusis i dess helhet gick förlorat, upphörde i och med detta legaliter varje förpliktelse för åbon att framdeles erlägga canon.² Lika litet ägde emphyteuta någon laglig rätt att begära nedsättning (förmedling) av canon för det fall, att jorden skövlats av fienden eller skörden förstörts på grund av missväxt, frost, hagel, översvämningar med mera dylikt. Visserligen hade enligt de romerska rättskällorna en vanlig arrendator (conductor) befogenhet att i dylika fall kräva *remissio mercedis*, men härav kan man ingalunda draga den slutsatsen, att motsvarande regel även tillämpats beträffande emphyteuta, helst som lagen uttryckligen ålade en sådan åbo att ensam svara för partiella skador å egendomen.³

En viss svårighet innebär avgörandet, huruvida canon ansetts såsom reallast eller icke. Detta spörsmål är viktigt ur den synpunkten, att därmed också avgöres, huruvida en ny emphyteuta hade att svara för företrädares obetalda avgifter. Från början hade måhända canon haft sin grund i en obligatorisk förpliktelse, men redan under 400-talet hade denna avgift sammansmält med de övriga offentliga utskylderna (grundskatten), så att dessa tillsammans bildade ett helt.⁴ Denna utveckling har givetvis betingats därav, att emphyteusis i det Östromerska riket huvudsakligen kom till användning å kronogods. Fiscus uppträdde således här i dubbel person dels såsom offentlig myndighet, dels såsom dominus fundi.⁵ Det historiska förloppet ger alltså anledning till

¹ Jfr C. J. 7, 41, 3, 1: »... ne doleant diligentes operam suam agri dedisse culturae nec diligentiam suam sibi damnosam intellegant».

² C. J. 4, 66, 1 (anfört ovan, s. 33).

³ C. J. 4, 66, 1 (anfört ovan, s. 33). Jfr GLÜCK, a. a., s. 417—19; HEINZE, a. a., s. 52; SCHMID, a. a., s. 32—33; B. CARPZOV: Jurisprudentia forensis, pars 2, const. 38, def. 19; THIBAUT: Versuche, Bd 2, s. 272 ff.; ARNDTS, a. a., s. 863—64.

⁴ Jfr C. Th. 11, 7, 19 (412): »Tertiam partem canonis fundorum privatorum vel sextam emphyteuticorum ex kal. Mart., sicut consuetudo deposcit, reliquam vero canonis summam ex kal. Jul. par erit postulari, ne praepostera exactione possessor ad redimendam conventionis cogatur injuriam».

⁵ Se härom närmare M. WEBER: Die römische Agrargeschichte in ihrer Bedeutung für das Staats- und Privatrecht (1891), s. 163 ff.; B. MATTHIAS: Die römische Grundsteuer und das Vectigalrecht (1882), s. 66.

förmodan, att canon i den justinianska rätten erhållit karaktär av reallast.¹ Till yttermera visso stadgas uttryckligen i källorna, att, om en person genom testamente förvärvat emphyteusis, han var skyldig att erlægga sådana vektigalavgifter, som förfallit till betalning under testators livstid.² Analogivis synes man vara berättigad till antagandet, att motsvarande regel gällt även vid annan form av överlåtelse. Endast för det fall, att emphyteuta omedelbart av fiscus mottagit emphyteusis i form av agri deserti, kunde äldre innehavares eventuella restantier ej utkrävas av den nye besittaren.³

Emphyteuta var skyldig att erlægga canon till jordägaren utan någon som helst anfordran från dennes sida.⁴ Var emphyteusis fördelad på ett flertal personer, svarade dessa in dubio solidariskt, »*alioquin praestatio vectigalis confundetur*».⁵

3. Skatteplikt.

Det ålåg emphyteuta att ansvara för alla de offentliga utskylder, som åvilade egendomen såsom sådan. Han var även i första hand betalningspliktig för de restantier, som företrädaren eventuellt åsamkat sig, ehuru han givetvis hade regressrätt gentemot denne.⁶ Varje år skulle emphyteuta å bestämd tid till jord-

¹ Av motsatt åsikt är HEINZE, a. a., s. 54—56.

² D. 30, 39, 5: »*Heres cogitur legati praedii solvere vectigal praeteritum vel tributum vel solarium vel cloacarium vel pro aquae forma*». Jfr WINDSCHEID, a. a., s. 1113, not 6, samt GLÜCK, a. a., s. 410.

³ Jfr C. J. 11, 58, 7, 1: »*Reliqua vero temporis anteacti a novo domino fiscum postulare non patimur, ne alterius culpa alter incipiat subiacere dispendio*».

⁴ I. 3, 24, 3; C. J. 4, 66, 2, 1: »... *neque praetendente, quod non est super hac causa inquietatus, cum neminem oportet conventionem vel admonitionem expectare, sed ultro sese offerre et debitum spontanea voluntate persolvere, secundum quod et anteriore lege nostri numinis generaliter cautum est*». Här åsyftas förmodligen C. J. 8, 37, 12.

⁵ D. 10, 3, 7 pr. — Denna åsikt bestrides av ARNDTS, a. a., s. 881, men utan tillräckligt skäl.

⁶ Se t. ex. D. 39, 4, 7 pr.: »*Imperatores Antoninus et Verus rescripserunt in vectigalibus ipsa praedia, non personas conveniri et ideo possessores etiam praeteriti temporis vectigal solvere debere eoque exemplo actionem, si ignoraverint, habituros*». — D. 49, 14, 36: »*Praediis a fisco distractis praeteriti temporis tributum eorundem praediorum onus emptorem spectare placuit*». —

ägaren överlämna bevis i form av uppbördskvitton, att han i vederbörlig ordning fullgjort sin skattskyldighet.¹ Denna föreskrift hade tydligen endast avseende på det förhållandet, att jordägaren var en annan än *fiscus*, ty i motsatt fall borde åtgärden efter allt att döma hava varit skäligen obehövlig.²

4. Hembudsskyldighet.

Om *emphyteuta* önskade försälja sina förbättringar å jorden eller m. a. o. mot pekuniär ersättning överlåta besittningsrätten åt tredje man (*»suas meliorationes aliis vendere vel jus emphyteuticum transferre»*), ålåg det åbon att ej blott underrätta jordägaren om köpeavtalet och omtala köparens namn, om denne fordrade att få veta det, utan också meddela honom den överenskomna köpeskillningens storlek, vilken senare uppgift måste styrkas genom ojävig person, som varit närvarande vid köpeavtalets ingående. Anledningen härtill var den, att *dominus* legaliter hade förköpsrätt (*jus protimiseos*) till *emphyteusis* på samma villkor, som tredje man erbjudit åbon. För att jordägaren ej skulle kunna uppskjuta sitt avgörande i akt och mening att därigenom nedbringa köpesumman, föreskrev *Justinianus* en maximalfrist av två månader. Under denna tid måste *emphyteuta* vänta, för såvidt ej jordägaren dessförinnan avgivit förklaring, huruvida han ville begagna sig av förköpsrätten eller icke. Anmälde sig emellertid jordägaren icke inom denna frist, eller ville han ej övertaga *emphyteusis* för det erbjudna priset, var åbon berättigad att utan vidare fullfölja försäljningen till vederbörande köpare. Dock måste han därvid tillse, att han ej sålde till en person, som jordägaren enligt författningarne eller jämlikt kontraktets ordalydelse ej behövde godtaga som *emphyteuta*.³

C. J. 10, 16, 2: *»Aes quidem alienum pro portionibus, ex qua quisque defuncto heres extitit, praestare oportet, annonas autem is solvere debet, qui possessiones tenet et fructus percipit»*. — Jfr MATTHIAS, a. a., s. 62 ff.

¹ C. J. 4, 66, 2 pr.: *»... si solitam pensionem vel publicarum functionum apochas non praestiterit»*.

² Att märka är, att bestämmelserna i C. J. 4, 66 i gemen uppenbarligen äro speciellt anpassade till förhållandet, att *dominus* var en annan än *fiscus*. Detta hindrar likväl ej, att samma bestämmelser analogivis tillämpats, då det varit fråga om kronojord.

³ C. J. 4, 66, 3, 1—3: *»Sed ne hac occasione accepta domini minime concedant emphyteutas suos accipere pretia meliorationum quae invenerint, sed eos*

5. Skyldighet att betala städja (*laudemium*).

Vid varje överlåtelse av »*meliorationes*», undantagandes arv, var emphyteuta skyldig lämna jordägaren tillfälle att gilla den nye åbon. Ville jordägaren icke godtaga honom, måste han dock förete objektiva skäl härför, för såvidt kontraktet ej gav honom möjlighet att utan vidare utesluta vissa kategorier eller personer. I tvistiga fall kunde saken lämnas åt domstols avgörande. Om jordägaren samtyckte till viss överlåtelse, borde han inom två månader efter gjord ansökan härom utfärda ett skriftligt godkännande åt den nye åbon eller också uttrycka sitt gillande genom en högtidlig förklaring inför offentlig myndighet. Under sådana omständigheter hade jordägaren rätt att av den nye åbon¹ uppbära ett slags städja, som legaliter borde utgöra 2 % antingen av köpeskillingen eller vid annan singularsuccession av taxeringsvärdet.² Denna städja, som senare — dock först under medeltiden³ —

deludant et ex hoc commodum emphyteutae depereat, disponimus attestationem domino transmitti et praedicere, quantum pretium ab alio re vera accipit. Et si quidem dominus hoc dare maluerit et tantam praestare quantitatem, quantam ipsa veritate emphyteuta ab alio accipere potest, ipsum dominum omnimodo haec comparare. Sin autem duorum mensuum spatium fuerit emensum et dominus hoc facere noluerit, licentia emphyteutae detur, ubi voluerit, et sine consensu domini suas meliorationes vendere, his tamen personis, quae non solent in emphyteuticis contractibus vetari ad hujusmodi venire emptionem.»

¹ Källorna säga intet om vem som skulle betala städjan. Detta har föranledt, att inom litteraturen meningarne varit delade, huruvida den gamla eller nya emphyteuta skulle anses betalningsskyldig. Den härskande uppfattningen är numera den, som i texten framställts såsom riktig. Ang. litteraturen i ämnet, se HEINZE, a. a., s. 69, not 1.

² C. J. 4, 66, 3, 3—4: »... necessitatem autem habere dominos, si aliis melioratio secundum praefatum modum vendita sit, accipere emphyteutam vel, jus emphyteuticum ad personas non prohibitas sed concessas et idoneas ad solvendum emphyteuticum canonem transponere si emphyteuta maluerit, non contradicere, sed novum emphyteutam in possessionem suscipere, non per conductorem nec per procuratorem, sed ipsos dominos per se vel per litteras suas vel, si hoc non potuerint vel noluerint, per depositionem in hac quidem civitate apud virum clarissimum magistrum censuum vel praesentibus tabulariis per attestationem, in provinciis autem per praesides vel defensores celebrandam. Et ne avaritia tenti domini magnam molem pecuniarum propter hoc efflagitent, quod usque ad praesens tempus perpetrari cognovimus, non amplius eis liceat pro subscriptione vel depositione nisi quinquagesimam partem pretii vel aestimationis loci, qui ad aliam personam transfertur, accipere.»

³ GLÜCK, a. a., s. 481: »... *Laudemium*, welches bekanntermassen nicht römischen Ursprungs, sondern ein Product der barbarischen Latinität des Mittelalters ist».

erhöll benämningen *laudemium*, betraktades efter allt att döma icke såsom en ekvivalent för att jordägaren tillät föryttringen, eftersom emphyteuta faktiskt ägde en lagligen skyddad föryttringsrätt, utan snarare såsom en ersättning för att jordägaren uttryckligen stadfäste den nye åbons besittningsrätt.¹ Om emellertid jordägaren ej inom loppet av nyssnämnda två månader i vederbörlig ordning gillat den nye emphyteuta, mötte det i och för sig inga hinder att i trots härav låta överlåtelsen gå i fullbordan. Jordägaren hade i så fall ej rätt att utkräva *laudemium*. Denna utveckling innebar dock näppeligen någon förmån för den nye åbon. Det kan tänkas, att hans rätt under sådana omständigheter kunde bli präkär, då han icke med säkerhet kunde veta, om jordägaren sedermera skulle väcka talan mot honom i avsikt att få honom förklarad såsom olämplig. En dylik möjlighet förefanns å andra sidan icke, för såvidt jordägaren en gång under laga former godkänt honom såsom emphyteuta.²

Som ovan nämnts, erlades vid universalsuccession (arv) under inga omständigheter någon städja. Detta berodde på att arvingarne enligt romersk rätt ipso jure inträdde i arvlåtarens ställe, varför något särskilt tillstånd från jordägarens sida saknade all betydelse. Inom litteraturen har emellertid uppkastats den frågan, huruvida *laudemium* skulle erläggas för det fall, att en arvinge utlöste sina medarvingar. Ehuru ett direkt uttalande på denna punkt saknas i rättskällorna, bör man dock analogivis kunna dra den slutsatsen, att *laudemium* under sådana omständigheter icke borde betalas för

¹ En motsatt mening förfäktas av HEINZE, a. a., s. 70, som anser, att *laudemium* erlades dels såsom gengäld för att jordägaren ej begagnade sig av sin förköpsrätt, dels såsom ersättning för den presumtiva värdestegring, som emphyteusis undergått mellan det första kontraktets ingående och den ifrågasvarande föryttringen. Detta försök till förklaring lider emellertid av det felet, att det endast passar in vid försäljning. Då exempelvis gäva förelåg, hade jordägaren ingen förköpsrätt, och f. ö. saknas skäl till antagande, att jordägaren — förutom möjligen vid köp — haft rätt att presumera någon värdestegring. Men vid gäva erlades i trots härav *laudemium*. Jfr f. ö. ordalydelsen i C. J. 4, 66, 3, 4, vilken HEINZE söker bortförklara såsom varande »nur eine Breviloquenz».

² C. J. 4, 66, 3, 5—6: »Sin autem novum emphyteutam vel emptorem meliorationis suscipere minime dominus maluerit et attestazione facta intra duos menses hoc facere supersederit, licere emphyteutae et non consentientibus dominis ad alios jus suum vel emponemata transferre. Sin autem aliter fuerit versatus, quam nostra constitutio disposuit, jure emphyteutico cadat.»

de utlösta andelarne. Det var nämligen här icke fråga om någon försäljning i vanlig mening, vilket bl. a. framgår därav, att jordägaren i detta fall ej kunde begagna sin förköpsrätt.¹

D. Upphörandet av emphyteusis.

1. Konsolidation.

Konsolidation förelåg, antingen då emphyteusis övergick till dominus fundi, eller då emphyteuta förvärvade jämväl äganderätten till fundus. En dylik sammansättning av olika rättigheter kunde exempelvis tänkas uppstå genom testamente, upprättat av emphyteuta. Samma förhållande inträdde för övrigt, när dominus fundi begagnade sig av jus protimiseos, ävensom då emphyteuta avlidit utan att efterlämna några arvingar eller testamentsberättigade. Även i sistnämnda fall gick nämligen den rätt, som emphyteuta i livstiden innehaft, tillbaka till jordägaren.²

2. Privation.

Emphyteusis kunde också upphöra, när åbon vanskötte den åt honom upplåtna egendomen, så att densamma försämrades till sitt totala värde, ävensom då emphyteuta ej fullgjorde en i kontraktet stipulerad meliorationsplikt. I det förra fallet hade jordägaren valfrihet, huruvida han ville fordra egendomens återställande i dess ursprungliga skick, inklusive skadeersättning, eller om han ville begagna sig av sin privationsrätt.³ I det senare fallet torde enbart privationsrätten stått jordägaren till buds, såvida han velat vidtaga någon förändring i förhållandet.

Om emphyteuta under tre på varandra följande år eller vid kyrklig emphyteusis under endast två år ej erlagt någon canon,

¹ Ang. de olika meningar, som inom litteraturen gjorts gällande beträffande detta och liknande spörsmål, se GLÜCK, a. a., s. 487—97, och SCHMID, a. a., s. 38.

² SCHMID, a. a., s. 39 och 42; GLÜCK, a. a., s. 522 ff. — Annorlunda BARON, a. a., s. 278.

³ Nov. 7, 3, 2; Nov. 120, 8 (anförda ovan s. 31—32). Dessa lagrum handla visserligen enbart om kyrklig emphyteusis, men enligt den härskande meningen är en analogitolkning i detta fall fullt försvarlig. Jfr GLÜCK, a. a., s. 539; SCHMID, a. a., s. 45—46; WINDSCHEID, a. a., s. 1118.

hade dominus likaledes rätt att avhysa åbon.¹ Privation inträdde emellertid aldrig ipso jure utan berodde helt och hållet av jordägarens godtfinnande. Legaliter sett hjälpte det i sådant fall icke, att emphyteuta kunde åberopa *mora in solvendo*. Beträffande treårsperioden är det att märka, att stadgandet härom införts först genom Justinianus. Att även kyrkogodsens ursprungligen lydt under samma bestämmelse, framgår i viss mån av källorna.² Förhållandet skulle alltså hava ändrats först genom utfärdandet av de justinianska novellae constitutiones.³ Anledningen till förändringen var förmodligen, att kyrkogodsens vid denna tid i olikhet mot kronogodsens huvudsakligen bestodo av kultiverad jord, varför emphyteuta i detta fall ansågs hava lättare att betala utskylderna och alltså ej behövde åtnjuta så stora förmåner.⁴

Inom litteraturen har mycket tvistats om, huruvida domini privationsrätt inträdde för det fall, att emphyteuta gjort vissa avbetalningar på canon inom treårsperioden. Om dessa avbetalningar sammanlagt uppgingo åtminstone till ett års canon, hava några författare menat, att förutsättningen för privationsrättens inträdande ej föreläge.⁵ Denna ståndpunkt faller emellertid på den omständig-

¹ C. J. 4, 66, 2, 1: »Sin autem nihil super hoc capitulo fuerit pactum, sed per totum triennium neque pecunias solverit neque apochas domino tributorum reddiderit, volenti ei licere eum a praediis emphyteuticariis repellere».

² C. J. 1, 4, 32 pr. (Justinianus): »Si *per tres annos* emphyteuta domino emphyteusis canonem offert, dominus autem in regia urbe vel in provinciis commoratus eum accipere differt, licet emphyteutae pensionem ei offerre et fine triennii appropinquante, nisi accipere vult, obsignare id et ea de re testationem facere apud gloriosissimum praefectum urbi vel gloriosissimos praefectos praetorio vel competentem magistratum, cui praedii dominus subjectus est [vel patriarcham, si dominus potens est]. In provinciis vel apud praesidem vel praeside absente apud defensorem loci vel apud episcopum civitatis, in qua dominus fundi degit, ea de re agere, ut et unius memoratarum personarum testimonium rei gestae adhibeatur.» — Jfr följande not.

³ Nov. 7, 3, 2: »Scire autem emphyteutas convenit, quia, si *biennio continuo* non exsolverint emphyteuticum canonem (hoc enim tempus pro triennio aliorum hominum sufficere ad casum ecclesiasticarum aut ptochicarum emphyteusium pro non soluto canone ponimus), fient omnino extranei emphyteumatis, et volentibus praepositis sacrarum domuum licebit praedia aut domos defendere, nullam metuentibus meliorationum redditionem».

⁴ Kanonisk rätt, som direkt byggde på de justinianska bestämmelserna om kyrklig emphyteusis, införde för sin del samma tvåårsperiod såsom privationsgrund, men medgav tillika en *purgatio morae* (Decretal. Gregor. IX, lib. III, tit. 18 De locato et conducto, cap. 4). Jfr nedan s. 80—81.

⁵ Jfr ARNDTS, a. a., s. 880; GLÜCK, a. a., s. 430 ff.; HEINZE, a. a., s. 61 ff.

heten, att det ej kan visas, att dominus varit skyldig att mottaga några avbetalningar. Ej heller kunde emphyteuta legaliter hindra privationens inträdande genom att efter treårsperiodens förlopp inbetala restantierna. Jordägarens privationsrätt ansågs nämligen som ett straffmedel, vilket det låg i domini fria skön att använda, så snart emphyteuta formellt gjort sig skyldig till kontraktsbrott. Indragandet av emphyteusis medförde emellertid icke, att emphyteuta därigenom blev befriad från förpliktelsen att betala jordägaren resterande canon, och ej heller var åbon berättigad att kvitta fordringsbeloppet med eventuellt vid privationstillfället förefintlig melioration.¹ Mottog emellertid jordägaren efter treårsperioden det förfallna beloppet och dessutom även det fjärde årets canon, torde han genom sin konkludenta handling hava ådagalagt, att han för denna gång ej önskade begagna sig av privationsrätten. Härigenom skulle denna således retroaktivt hava preskriberats.

Å andra sidan fick jordägaren ej vägra att mottaga canon under tre år för att sedermera kunna återropa en bristande betalning som privationsgrund. Justinianus, som tydligen uppmärksammat detta fall i praktiken, tillråder i en förordning emphyteuta att under dylika omständigheter erbjuda jordägaren penningarne i vittnens närvaro och sedermera deponera dem hos offentlig myndighet. Hade emphyteuta iakttagit dessa former, lovade Justinianus, att han ej skulle behöva frukta för några trakasserier från jordägarens sida i berörda hänseende.²

Privation inträdde slutligen, om emphyteuta överlätit sin rätt åt tredje man utan iakttagande av laga former, ävensom då emphyteuta under tre år i följd bevisligen ej guldit de jorden åvilande offentliga utskylderna eller om den gjorda inbetalningen icke underrättat jordägaren, ifall denne var någon annan än fiscus.³

¹ C. J. 4, 66, 2, 1: »... nulla ei adlegatione nomine meliorationis vel eorum quae emponemata dicuntur vel poenae opponenda, sed omnimodo eo, si dominus voluerit, repellendo». Jfr Nov. 120, 8 (anfört ovan s. 32). — Annorlunda CARPZOV, a. a., pars 2, const. 38, def. 6.

² C. J. 4, 66, 2, 2: »Ne autem ex hac causa dominis facultas oriatur emphyteutas suos repellere et redditum minime velle suscipere, ut ex hujusmodi machinatione triennio elapso suo jure is qui emphyteusin suscepit cadat, licentiam ei concedimus attestatione praemissa pecunias offerre hisque obsignatis et secundum legem depositis minime dejectionis timere periculum».

³ C. J. 4, 66, 2—3. — Jfr SCHMID, a. a., s. 51, not 29, och s. 52, not 30.

3. Övriga fall.

Dessa äro samtliga av underordnad betydelse, då de icke direkt omnämnas i rättskällorna och därför kunna tänkas vara endast frukter av en sentida konstruktion. Jag nöjer mig fördenskull att hänvisa den intresserade till den tyska pandektlitteraturen, där de olika såväl möjliga som omöjliga fallen gjorts till föremål för ingående undersökningar.¹

¹ Se t. ex. SCHMID, a. a., s. 40 ff. Jfr LASSEN, a. a., s. 371.

III. Den medeltida italienska doktrinen uppfattning om emphyteusis.

A. Glossatorerna.

I. Emphyteutas besittningsrätt.

Redan den klassiska jurisprudensen skilde mellan två olika arter av besittning, nämligen å ena sidan *possessio civilis*, å den andra *possessio naturalis*. Den förra betraktades såsom verklig besittning, den senare endast såsom skenbar sådan. Exempel på den senare arten utgjorde i första rummet besittning på grund av depositum, commodatum och locatio conductio. Det karakteristiska för dessa fall var, att respektive innehavare av saken (detentores) genom avtalet ansågos hava erhållit en mystisk kraft från ägaren. Därav följde, att ägaren fortfarande måste anses besitta saken, ehuru hans besittning förmedlades genom detentorn. Förmedlaren hade alltså endast en skenbar makt över saken (*possessio naturalis*), under det att ägaren hade den verkliga eller juridiska makten (*possessio civilis*). Det fanns emellertid även ett annat slag av *naturalis possessio*, som skilde sig från det nyss omtalade därigenom, att någon förmedling av besittningen ej ägde rum, t. ex. vid *ususfructus* och *missio in possessionem rei servandae causa*. Dessa fall voro juridiskt konstruerade på sådant sätt, att rättigheten ej skulle gå ut på en besittning, utan endast på ett användande eller ett vidmakthållande av föremålet i fråga. *Usufructuariens* faktiska makt över saken betraktades på grund härav som skenbar (*naturalis possessio*) och ej som någon verklig besittning. Den senare tillkom istället ägaren (*dominus*).¹

Den mystiska kraft, varigenom *dominus* utövade den juridiska besittningen, ehuru detentor samtidigt innehade den faktiska makten,

¹ Se härom närmare A. HÄGERSTRÖM: Der römische Obligationsbegriff im Lichte der allgemeinen römischen Rechtsanschauung I (1927), s. 105—41.

betecknades av de klassiska juristerna med uttrycket *possidere animo*. I motsats härtill kallades detentors skenbara besittning för *possidere corpore*. Den blott kroppsliga makten utan animus benämndes alltså *naturalis possessio*, d. v. s. en till den naturliga världen hörande faktisk makt i motsats till *civilis possessio*, till vilken hörde animus och därmed *jus civile*.

Denna primitiva uppfattning, som ytterst kan ledas tillbaka till magien¹, hade emellertid under tidernas lopp undergått ej oväsentliga förändringar, ehuru de gamla benämningarne bibehållits. Visserligen kvarstodo såväl *depositum* som *commodatum* och *locatio conductio* ännu i det justinianska rättssystemet i viss mån på den äldre ståndpunkten så till vida, att dessa kategorier allt fortfarande ansågos innebära endast skenbar besittning, men *ususfructus* och *missio in possessionem rei servandae causa* hade numera tillerkänts en verklig besittning, ehuru under det gamla namnet *possessio naturalis*. Härav framgår, att begreppet *possessio naturalis* hos Justinianus erhållit ett åtminstone delvis förändrat innehåll. Däri inbegreps nämligen också ett slags verklig besittning. Frågan uppstår då, varför Justinianus icke tog steget fullt ut och utan vidare kallade *ususfructus* och liknande kategorier för *possessio civilis*, som ju sedan gammalt innebar just den verkliga besittningen. Svaret härpå lyder, att *possessio civilis* enligt justiniansk rättsåskådning endast kunde tillkomma den, som förvärvat saken genom en för äganderätten gällande *justa causa*, men *usufructuarien* var såsom sådan icke ägare. Följaktligen besatt han endast *corpore*.

Ehuru något uttryckligt lagrum icke härför kan åberopas, är det ytterst sannolikt, att Justinianus avsett att jämställa *emphyteusis* liksom *superficies* med gruppen *ususfructus* etc. *Emphyteuta* skulle m. a. o. enligt justiniansk rätt ansetts utöva en faktisk och på samma gång verklig besittning (*possessio naturalis*). *Possessio civilis* åter måste i varje fall på grund av anförda skäl hava tillkommit *dominus fundi*.²

Det ovan sagda torde vara tillräckligt såsom historisk belysning av det material, vilket glossatorerna hade till sitt förfogande, då de sökte att förklara den romerska besittningsläran.

Den äldste i *Glossa ordinaria* förekommande juristen, eller **MARTINUS GOSIA** (d. omkr. 1167), synes alldeles hava missförstått de

¹ Se HÄGERSTRÖM, a. a., s. 141 ff.

² Jfr HÄGERSTRÖM, a. a., s. 215—16.

justinianska källorna. Enligt en anonym glossa-samling¹ skall han nämligen hava bifogat följande förklaring till C. J. 7, 32: »Duplex ratio possessionis est alia pro suo, quae civilis est, alia pro non suo, quae naturalis». Martinus ansåg alltså all verklig besittning vara *possessio civilis* i motsats till den skenbara besittningen eller *possessio naturalis*. Tillämpas nu denna regel på *emphyteuta*, ligger antagandet nära till hands, att Martinus velat tillerkänna denne en *civilis possessio*. Ett slutgiltigt avgörande av detta spörsmål är tyvärr omöjligt, då Martinus' egna skrifter helt och hållet gått förlorade. Men å andra sidan talar åtskilligt för att Martinus istället velat likställa *emphyteuta* med en vanlig arrendator (*colonus*) och alltså på denna grund endast förlänat honom *naturalis possessio*. Sannolikheten härför framgår vid en jämförelse mellan Martinus' ovan anförda ståndpunkt och den åsikt, som något senare gjordes gällande av PLACENTINUS (d. 1192). Denne var nämligen lärjunge till Martinus och får därför antagas i stort sett hava följt sin lärares uppfattning. I själva verket äro också, såvidt man kan se, meningsskiljaktigheterna dem emellan ytterst få.

Placentinus konstaterade till en början, att *possessio* är ett enhetligt begrepp, som emellertid kan utnyttjas på olika sätt, antingen civiliter eller civiliter et naturaliter. Däremot är en person, som endast innehar *possessio naturalis*, icke någon besittare i lagens mening, ty han besitter icke »pro suo». Såsom exempel på dylika oegentliga possessorer uppräknas *usufructuarius*, *colonus*, *emphyteuta* et similes.² Av intresse är också att iakttaga, att Placentinus betecknar *possessio civilis* såsom en juridisk fiktion (*artificialis* vel *ficticia*), vilken *possessio* emellertid givetvis var förmånligare för innehavaren än »*coloni naturalis detentio*», eftersom den förra var förenad med inkomst (*fructuosa est*).³ I själva verket kan man

¹ I hithörande del tryckt hos F. C. VON SAVIGNY: *Das Recht des Besitzes*. 7 uppl. utg. av A. F. Rudorff (Wien 1865), s. 148—49, efter manuskript i Paris.

² Jfr E. MEYNIAL: *Notes sur la formation de la théorie du domaine divise*, *Mélanges Fitting*, Tome II (Montpellier 1908), s. 437.

³ PLACENTINUS: *Summa in Cod.*, lib. VII, tit. De acquirenda et retinenda possessione (UB. Obr. 78:38) Ed. 1536, s. 329 och 332. — Här säges bl. a.: »Estque haec possessio artificialis vel ficticia, quae vocatur civilis, formosior et praestantior quam coloni naturalis detentio. Namque possessio ficticia possessio fructuosa est ... Possessio distinguitur ita, alia civilis tantum, alia civilis et naturalis, alia proprie et plene ... alia improprie et semiplene ...

säga, att Placentinus i hithörande stycke intager i viss mån samma ståndpunkt, som de klassiska juristerna tidigare gjort gällande.¹ Ej heller de senare hade ju velat tillerkänna usufructuarien och med honom jämställda någon verklig besittning (»pro suo»).

ROGERIUS (d. omkr. 1192) står på sätt och vis i en särklass. Han ger åt *emphyteuta* en *civilis possessio* (id est *facta possessio*) och förklarar tydligen för att undvika missförstånd, att »*ex civili et juste duos et injuste utrumque et unum juste et alterum injuste in solidum possidere continget, velut in re pignoratata aut in emphyteosim in feudum data*».² Detta är så mycket egendomligare, som glossan just fogats till D. 41, 2, 3, 5, där det heter: »*Plures eandem rem in solidum possidere non possunt*». I motsvarande ställe av Glossa ordinaria konstaterar också Accursius med ovilja: »*Sed civiliter dicebant Rogerius et Placentinus et alii duos in solidum possidere diversis respectibus et causis, et hoc vel juste vel injuste . . . Item de re data in emphyteosim vel in feudum vel in dotem: talibus casibus admittebat Rogerius; in aliis forte non.*»³

I samma glossa (ad D. 41, 2, 3, 5) omtalar Accursius också den ståndpunkt, som JOHANNES BASSIANUS (d. 1197) intagit till frågan: »*Feudatarium et emphyteotam . . . dixit Jo. nullam civilem habere sed naturalem tantum . . . Civilem autem solus dominus habet,*

Haec quoque profecto naturalis possessio in jure nostro non recte dicitur absolute possessio, sed est oppositio in adjecto . . . Quippe possessio non nisi una est, licet diversis modis habeatur, bonae fidei, malae fidei, juste, injuste, naturaliter, civiliter. Sed quod dicitur naturaliter, videtur possidere is, qui usumfructum habet . . . Ergo licet propter hoc videatur possidere, non tamen vere et proprie possidet, quia pro suo non possidet, idem in colono, emphyteuta similibusque dicitur.»

¹ Enligt Glossa ordinaria har emellertid PLACENTINUS sedermera fått lov att erkänna, att vissa sakrätter, som av honom sammanställts med *possessio naturalis*, likväl hade »quoddam civilitatis in se». Se härom glossan till quia naturaliter D. 41, 2, 1 pr. och till ex contrario D. 41, 2, 3, 5.

² ROGERIUS: Glossa ad D. 41, 2, 3, 5. I hithörande del tryckt hos VON SAVIGNY, a. a., s. 141, efter manuskript i Metz. — Jfr Glossa ordinaria på motsvarande ställe: »*Item feudatarium et emphyteotam dixit Rogerius habere civilem ratione juris quod habent in re*».

³ MEYNIAL, a. a., s. 437, drager av detta uttalande den slutsatsen, att även Placentinus »aurait reconnu au vassal, à l'emphytéote, une possessio civilis». Då denna slutsats tydligen icke kan bringas i överensstämmelse med innehållet i Placentini egna skrifter, framkastar M. en förmodan, att Placentinus ändrat mening på ifrågavarande punkt, och att Glossa ordinaria här återger hans senare uppfattning.

cum duo etiam civiliter in solidum non possideant secundum eum ... neque naturaliter¹ ... sed unus civiliter, alter naturaliter, sicut fructuarius et proprietarius, item dominus et vasallus, item dominus et emphiteota, item vadens ad nundina et ingrediens.» Johannes tillerkände således emphyteuta en naturalis possessio vid sidan av usufructuarien, vasallen och superficiarien samt praedo, vilken senare utan rättstitel i innehavarens frånvaro tillägnat sig saken. Detta motiverades därmed, att ägaren till saken först och främst måste äga civilis possessio, men eftersom den romerska rätten förbjöd förekomsten av två civiles possessores till samma sak, kunde tydligen emphyteuta och de honom likställda blott göra anspråk på naturalis possessio. Enligt Johannes voro emellertid possessio civilis och naturalis olika arter av besittningsbegreppet, och han står alltså på denna punkt i strid mot Placentinus, vilken, som vi sett, betonat besittningens enhetliga karaktär.² Härav följer, att Johannes uppfattade possessio naturalis såsom en verklig besittning i motsats till detentio, som bl. a. representerades av colonus.³

Johannes' lärjunge AZO (d. omkr. 1230) intog i viss mån en annan ståndpunkt än lärofadern. Han fann sig sålunda till en början föranlåten att i likhet med Placentinus definiera possessio som ett enhetligt begrepp.⁴ Begreppets kärna var emellertid enligt AZO naturalis possessio, som genom att den legaliter tillförts ett vidgat innehåll stundom även kallades civilis possessio.⁵ Azos ståndpunkt

¹ Enligt samma glossa »dicitur MARTINUS admisisse duos naturaliter in solidum possidere».

² Jfr glossan till ait D. 41, 2, 1 pr.: »Haec autem possessio corpore dicitur naturalis ... et haec eadem potest dici civilis approbatione ... Et sic non duae sunt apud eundem, sed una, secundum Placentinum et Azonem. At Joannes et alii dicunt duas esse, naturalem quae corpore, civilem quae animo consistit ... quod est tutius.»

³ Jfr glossan till D. 41, 2, 1, 3: »Non ergo omnis detentatio est possessio, sed triplex est, nam alia civilis, alia naturalis ... alia detentatio, ut hic: qualem etiam habet colonus». (Cit. efter VON SAVIGNY, a. a., s. 144.)

⁴ AZO: Lectura super Cod. (lib. 7, tit. 32, lex. 10): »Et est hoc notandum, quod quidam dicunt et dominus meus dixit quandoque, quod diversae sunt possessiones, scilicet civilis et naturalis, sed contra est». (Cit. efter VON SAVIGNY, a. a., s. 145. — Vidare säger AZO: Summa in Cod., lib. VII, tit. De acquirenda et retinenda possessione. Ed. 1482 (UB. Ink. 35:67): »Nec dico, quod duae sunt possessiones vel proprietates duarum possessionum. Imo est una inducta jure gentium, approbata jure civili.»

⁵ AND. ALCIATUS: Comm. super Digestum novum. Ed. 1550 (UB. Obr. 75:296). Tit. de acquirenda vel amittenda possessione, lex I, n:o 22: »At Pla.

i övrigt överensstämmer i stort sett med Johannes' uppfattning, vilket framgår av följande uttalande¹: »Unus civiliter in solidum et alter naturaliter in solidum possidere potest ... Si quaeras qualiter ergo plures possident in solidum, respondeo: unus civiliter, alter naturaliter ... Sunt autem isti, qui habent civilem possessionem, scilicet proprietarius, qui rem alii concessit fruendi causa, vel qui rem concessit in feudum vel in emphiteosim. Nam proprietarius sibi quaerit possessionem per servum fructuarium, quod non faceret, si non possideret. Fructuarius vero vel emphiteota aut vasallus naturalem habet possessionem. Sibi enim possiderent ratione juris, quod habent in re. Et idem dico in colono, si conduxit ad non modicum tempus, cum et habeat utilem rei vindicationem, sicut emphiteota ... Colonus autem, cum non possit retinere civilem solam, retinet naturalem domino suo; fructuarii vero et emphiteotae et similes sibi retinent naturalem, ut dictum est.» Enligt Azo borde alltså endast ägaren (proprietarius) tillerkännas possessio civilis. Usufructuarien, vasallen, emphyteuta »et similes» förklaras emellertid uttryckligen innehava en verklig besittning (possessio naturalis), ty de besitta för egen del (»sibi») i motsats till den vanliga arrendatorn (colonus), som endast besitter för ägarens räkning (»domino suo»). Azo är glossatorernas förnämsta representant, och det är därför med tillfredsställelse man konstaterar, att hans ståndpunkt i hithörande delar är den, som närmast ansluter sig till den justinianska rätten. Azos tid betecknar också höjdpunkten av glossatorernas verksamhet. Den närmast efterföljande tiden har endast lyckats skapa medelmåttiga förmågor.

Som en sådan medelmåttig förmåga framträder bl. a. ACCURSIUS (d. omkring 1260), ehuru han tack vare sin Glossa ordinaria i särskilt hög grad lyckats bevara sitt namn åt eftervärlden. In emot 1200-talets mitt hade så många glossa-samlingar sett dagen,

et Azo unam esse duntaxat possessionem existimarunt, naturalem scilicet, quae si a lege fomentum accipiat, eandem et civilis dicatur». Jfr MEYNIAL, a. a., s. 437: »Quoi qu'il en soit, l'opinion de Placentin resta aussi isolée. Azo était conduit au même principe de l'unité de la possession d'une manière plus théorique. Pour lui, la possessio civilis n'est que la possessio naturalis, dont la loi a comme accru la légitimité ... Pour Azo, la base de la possession c'est la possessio naturalis, dont le vêtement est plus ou moins riche, qui emprunte sa dignité ou au droit naturel ou au droit civil.»

¹ Azo: Summa in Cod., lib. VII, tit. De acquirenda et retinenda possessione. Ed. 1482 (UB. Ink. 35:67).

att vederbörande hade svårt att kunna överblicka dem alla. Dessa samlingar företedde också stora olikheter inbördes, då glossatorerna som synes ej sällan voro av skilda meningar. Mest bekanta äro rättstvisterna mellan Martinus Gosia och Bulgarus samt deras lärjungar. Accursius kom därför på den tanken att sammanarbeta glossa-samlingarne till en enda, som alltså skulle ersätta dem alla. Så tillkom Glossa ordinaria, vilken sedermera med undantag av obetydliga tillägg, gjorda av senare jurister, blev oförändrad och vann allmän tillslutning. Trots detta kan man icke påstå, att det stora anseende, som denna kompilation otvivelaktigt ernått, står i något rimligt förhållande till arbetets värde. Visserligen fyllde Glossa ordinaria ett länge känt behov, och detta förklarar i viss mån anledningen till framgången, men å andra sidan har Accursius tydligen saknat många förutsättningar för sitt betydelsefulla värv. Till en början har han varit en för stor beundrare av Johannes Bassianus, vars åsikter därför på så godt som alla punkter kommit alltför mycket i förgrunden. Övriga glossatorer anföras blott i den mån de haft en motsatt uppfattning, men deras mening tillmätas sällan eller aldrig någon betydelse, »sed Joannes dixit...», skriver Accursius, och därmed är saken i regel avgjord. Därtill kommer, att glossatorernas åsikter ej sällan äro missförstådda eller oriktigt återgivna i Glossa ordinaria, vilket lätt kan kontrolleras, för såvidt deras skrifter ännu finnas i behåll. Accursius' egen ståndpunkt är slutligen ofta dunkelt uttryckt och kan icke på minsta sätt jämföras med den klara skarpsinnighet, som kännetecknar Azos skrifter.

Vad hithörande fråga beträffar, har Accursius, såsom var att vänta, helt anslutit sig till Johannes' uppfattning. Därom är mindre att säga, eftersom i denna del Johannes och Azo huvudsakligen äro av samma mening. Dock saknar man givetvis i detta sammanhang Azos ingående och värdefulla motivering, varigenom glossan skulle hava betydligt vunnit i klarhet. I den mån Azo tagit avstånd från Johannes, fasthåller åter Accursius ängsligt vid den gamla uppfattningen. I glossan till ait D. 41, 2, 1-pr. heter det sålunda, sedan Accursius först konstaterat, att Azo ansett possessio vara ett enhetligt begrepp: »At Joannes et alii dicunt duas esse, naturalem quae corpore, civilem quae animo consistit ... quod est tutius».

2. *Emphyteuta* såsom *dominus utilis*.

En undersökning av *Glossa ordinaria* ger vid handen, att *emphyteusis* därstädes betecknas såsom innebärande ett *dominium utile*. Det är emellertid att förmoda, att *Accursius* ej själv skapat detta uttryck, ty som redan antydts intager han i förhållande till de tidigare glossatorerna ungefär samma ställning som den justinianska rättens kompilatorer till de klassiska juristerna. Denna förmodan har också visat sig vara riktig, ehuru förekomsten av själva uttrycket knappast kan ledas längre tillbaka än till *Johannes Bassianus*. De äldsta glossatorerna använda det i varje fall icke.

För att rätt förstå innebörden av begreppet *dominium utile* såsom *Johannes* och de honom efterföljande glossatorerna fattade det, blir det nödvändigt att till en början betrakta detsamma ur en vidare synvinkel än den, som omedelbart framgår genom en sammanställning enbart med institutet *emphyteusis*. Det visar sig nämligen snart, att även andra rättsinstitut av glossatorerna betecknats på enahanda sätt, och det gäller därför att med tillhjälp av de uttalanden, som fällt rörande dessa institut, bilda sig en uppfattning om det för dem alla gemensamma begreppet *dominium utile*. En dylik metod ger bl. a. till resultat, att ifrågavarande uttryck varit föremål för en gradvis skeende utveckling så till vida, att det först tilldelats ett visst rättsinstitut för att sedermera komma att beteckna allt flera dylika. Det är därvid att märka, att *emphyteusis* relativt sent sammanställdes med nämnda uttryck.

Under den klassiska tiden förekommo i de romerska rättskällorna två olika arter av äganderätt. Den ena av dessa gick under namn av *dominium ex jure Quiritium* eller kviritisk äganderätt, den andra benämndes »*in bonis esse*» eller bonitarisk äganderätt. Skillnaden emellan dessa arter bestod däri, att *dominium ex jure Quiritium* betraktades som en verklig äganderätt. Den kunde endast tillkomma romerska medborgare. Den bonitariska äganderätten åter, som kunde förvärfvas av andra personer, var ett slags kvasi-äganderätt. Genom pretorn hade den bonitariske ägaren likväl erhållit möjlighet att genom *exceptio* och *actio* faktiskt införliva en sak med sin förmögenhet, men juridiskt sett ansågs han emellertid fortfarande ej såsom ägare. *Justinianus* upphävde slutligen den gamla skillnaden mellan instituten så till vida, att benämningarne kviritisk och bonitarisk äganderätt avskaffades en

gång för alla, samtidigt som det romerska äganderättsbegreppet förklarades vara av enhetlig beskaffenhet.¹ Detta hindrade dock icke, att spår av den gamla skillnaden mellan de båda instituten fortfarande kommo till synes såväl i codex som i pandekterna. Glossatorerna, som saknade förutsättningar att utöva historisk kritik, utgingo principiellt ifrån att allt i de justinianska rättskällorna var likvärdigt och sökte därför endast med tillhjälp av sitt skarpsinne lösa de konflikter, vilka under nämnda omständigheter ofta måste uppstå på grund av källornas inre motsättning. Följden blev också i detta fall upptäckten av en olikartad äganderätt bl. a. vid *praescriptio longi temporis*, som tidigare endast medfört bonitarisk äganderätt. I C. J. 7, 39, 8 pr. betonades nämligen i överensstämmelse med gammal rätt *exceptio* och *actio* såsom enda verkningsarna av X vel XX *annorum possessio*.² Då dessa verkningsarna av naturliga skäl ej omtalades i samband med *usucapio*, slöto glossatorerna härav, att detta institut medförde full äganderätt.³ Vidare hade Justinianus år 531 förordnat, dels att å de italienska *res soli* skulle hädanefter istället för *usucapio* användas *exceptio* X, XX resp. XXX *annorum*, vilket senare institut tidigare endast förekommit i provinserna⁴, dels att den lösa egendomen överallt skulle

¹ C. J. 7, 25: »... nullam esse differentiam patimur inter dominos, apud quos vel nudum ex jure Quiritum vel tantummodo in bonis reperitur». Jfr E. V. NORDLING: Om präskription (1877), s. 10—11 och J. C. LINDBLAD: Om prescription (1843), s. 4—9.

² C. J. 7, 39, 8 pr.: »Si quis emptionis vel donationis vel alterius cujuscumque contractus titulo rem aliquam bona fide per decem vel viginti annos possederit et longi temporis exceptionem contra dominos ejus vel creditores hypothecam ejus praetendentes sibi adquisierit posteaque fortuito casu possessionem ejus rei perdiderit, posse eum etiam actionem ad vindicandam eandem rem habere sancimus. Hoc enim et veteres leges, si quis eas recte inspexerit, sanciebant.»

³ Se t. ex. glossan till *dominium rerum* I. 2, 6 pr. (nedan anförd i texten).

⁴ C. J. 7, 31 pr. och 1: »Cum nostri animi vigilantia ex jure Quiritum nomen et substantiam sustulerit et communes exceptiones in omni loco valeant, id est decem vel viginti vel triginta annorum vel si quae sunt aliae majoris aevi continentes prolixitatem, satis inutile est usucapionem in Italicis quidem solis rebus admittere, in provincialibus autem recludere... Ideo per praesentem legem et in Italicis solis rebus, quae immobiles sunt vel esse intelleguntur, sicut annalem exceptionem, ita et usucapionem transformandam esse censemus, ut tantummodo et hic decem vel viginti annorum vel triginta et aliarum exceptionum tempora currant, hujusmodi angustis penitus semotis.»

kunna förvärfvas genom en treårig usucapio.¹ Glossatorerna drogo härav den slutsatsen, att Justinianus velat reservera praescriptio för den fasta egendomen och usucapio för den lösa.² Skillnaden mellan verkningarne av å ena sidan praescriptio, å andra sidan usucapio enligt glossatorernas betraktelsesätt framgår tydligt av följande ställen, hämtade ur Glossa ordinaria.

I. Glossan till dominium rerum I. 2, 6 pr.: »Ex hac littera voluit dicere M., quod praescriptione X vel XX annorum dominium quaeratur . . . B. contra dicit . . . Vel quod dicit dominium, ponitur proprie quantum ad usucapionem; improprie vero quantum ad praescriptionem, hoc est pro effectu domini, scilicet ut possidentes habeamus exceptionem, non possidentes actionem utilem . . . Et est ratio, quare usucapione magis quaeratur dominium: quia mobilium rerum vilis est possessio.»

II. Glossan till nisi tricennale in Authentica ad C. de bonis maternis (C. J. 6, 60): »Nota pro opinione M., quem fieri dominum directe per praescriptionem XXX vel XL annorum . . . Sed Jo. dicit utile quaeri dominium. B: effectum domini, quod satis in idem recidit. Et ad praedictas leges respondent, ut semper subaudiatur quasi; dicunt ergo usucapione acquiri dominium directum . . . Sed post praescriptionem XXX vel XL annorum, si bona fide possedit, habet exceptionem et Publicianam actionem, imo utilem in rem; et ita acquirit utile dominium vel effectum domini . . . Si vero mala fide acquirit solam exceptionem.»

III. Glossan till acquisitio vel adjectio D. 41, 3, 3: »Proprie usucapio est in re mobili, praescriptio in re immobili . . . Sed secundum hoc ergo non solum usucapione quaeritur dominium, quod secundum omnes constat . . ., sed etiam praescriptione, quod M. concessit . . . Sed B. dixit principaliter quaeri exceptio, secundario utile dominium . . . Patet ergo, quod hoc verbum *dominii* diversimode accipitur, pro directo et utili.»

¹ C. J. 7, 31, 2: »Cum autem antiqui et in rebus mobilibus vel se moventibus, quae fuerant alienatae vel quocumque modo, bona fide tamen, detentae, usucapionem extendebant, non in Italico solo nexu, sed in omnem orbem terrarum, et hanc annali tempore concludebant, et eam duximus esse corrigendam, ut, si quis alienam rem mobilem seu se moventem in quacumque terra sive Italica sive provinciali bona fide per continuum triennium detinuerit, is firmo jure eam possideat, quasi per usucapionem ei adquisitam».

² Glossan till acquisitio D. 41, 3, 3: »... proprie usucapio est in re mobili, praescriptio in re immobili».

Av dessa Accursii uttalanden framgår, hur uttrycket *dominium utile* resp. *directum* uppkommit. MARTINUS GOSIA ansåg alltså, att man genom *praescriptio* blev »directe» dominus. BULGARUS (d. omkring 1166) åter menade, att *praescriptio* blott medförde en »effectus domini», under det att slutligen dennes lärjunge JOHANNES BASSIANUS tog steget fullt ut och kallade samma »effectus domini» för »utile dominium». Efter allt att döma är detta det verkliga förloppet. Visserligen säger Accursius ovan under III, att redan Bulgarus begagnat uttrycket *utile dominium*, men att detta därstädes blivit anteciperat, framgår med full tydlighet av uttalandena under I och II, vilka äro mera detaljerade och såsom sådana tillförlitligare. Det är f. ö. ett genomgående drag hos Accursius, att han låter äldre auktorer fatta standpunkt till problem, som på deras tid med all säkerhet ej varit aktuella.¹ Johannes Bassianus kan alltså med ganska stor sannolikhet tillskrivas den tvivelaktiga äran att hava varit den förste, som använt uttrycket *dominium utile*.

Ovan anförda ställen ur *Glossa ordinaria* (I—III) giva emellertid ej endast förklaringen till uppkomsten av begreppet *dominium utile*. De lämna också upplysning om begreppets innebörd. Såväl Martinus som Bulgarus menade tydligen med *dominium* detsamma som full, äkta civilrättslig äganderätt. För den senare stod det därför klart, att »proprie» kunde blott *usucapio* medföra äganderätt, *praescriptio* däremot endast »improprie, hoc est pro effectu domini». Då Johannes och efter honom Accursius införa *dominium utile* såsom ett uttryck för samma tankegång², har man rätt till slutsatsen, att dessa författare därmed bl. a. velat betona rättsförhållandets karaktär av oegentlig, oäkta äganderätt eller m. a. o. ett slags kvasi-äganderätt till skillnad mot *dominium directum*, som ansågs representera den verkliga äganderätten. Ett ytterligare belägg för riktigheten av denna slutsats utgör glossan till domino D. 39, 2, 15, 17, där det heter: »Subaudi quasi, scilicet per praescriptionem». Johannes' lärjunge AZO har på ett ställe uttryckt

¹ Ett närliggande exempel innehåller fall II, där MARTINUS GOSIA säges hava ansett, att man genom *praescriptio* kunde bli »directe» dominus. Uttrycket har säkerligen lagts i Martinus' mun av Accursius, ty på en tid, då *dominium utile* ännu ej var uppfunnet, hade man tydligen intet behov att tala om dess motsats, *dominium directum*.

² Jfr glossan till et *usucapionibus* C. J. 2, 3, 20: »... et dicta jura, quae dicunt dominium ... utile, sive effectum domini».

sig ändå tydligare. *Dominium utile* är enligt honom helt enkelt en *jus in re aliena*. Detta uttalande faller i samband med hans försök att definiera begreppet *ususfructus*¹: »*Est autem ususfructus jus alienis rebus utendi fruendi salva rerum substantia . . . Utendi autem dicitur in definitionem ad differentiam utilis dominii, quod in rebus alienis habetur. Fruendi autem dicitur ad differentiam nudi usus.*»

Varifrån Johannes hämtat benämningarna *dominium directum* och *utile*, framgår icke utan vidare ur källorna. Likväl är tillvägagångssättet tämligen genomskinligt. Det gällde i själva verket att skapa nya namn för den gamla motsättningen mellan kviritisk och bonitarisk äganderätt, för såvidt denna kommit till synes i lagarne. De gamla benämningarna kunde så mycket mindre komma i fråga, som dessa uttryckligen avlysts av Justinianus. Det karakteristiska för de båda instituten bestod däri, att den bonitariske ägaren till sitt skydd erhölet en *utilis rei vindicatio*, den kviritiske däremot en motsvarande *directa*. Därav gjorde man först begreppet *utiliter resp. directe dominus esse*, vilket sedermera förkortades till *dominus utilis resp. directus*.² Anmärkningsvärt är även i detta sammanhang, att redan ROGERIUS (d. omkr. 1192) hade skilt mellan *dominus jure gentium vel civili*, som förfogade över *actio directa*, och *dominus jure naturali*, som hade *actio utilis*.³

Först AZO synes vilja beteckna *emphyteusis* såsom innebärande ett *dominium utile*. I förklaringen till C. J. 4, 66 heter det sålunda: »*Illud certum est, quoniam dominus civiliter possidet et directum habet dominium, emphyteota vero tantum naturaliter . . . licet quidam dicant eum habere quandam civilem, scilicet et utilem habet*

¹ AZO: *Summa in Cod.*, lib. III, tit. 33, p. 2. Ed. 1482. (UB. Ink. 35:67).

² K. LAUTZ: *Entwicklungsgeschichte des Dominium utile* (1916), s. 37.

³ ROGERIUS: *Summa* III, 21. *De rei vindicatio*: »*Directa ei competit, qui dominus est jure gentium vel civili . . . Domino jure naturali datur utilis; domino jure gentium datur directa. Utilis competit ei, qui non est dominus, sed jus in rem habet, ut superficiario, emphyteotario et ei, qui habet agrum vectigalem.*» (Cit. efter MEYNIAL, a. a., s. 423.) Rogerii glossa är numera tryckt i *Scripta anecdota antiquissimorum glossatorum*, vol. 1—3 (Bologna 1888—1902). Andra upplagan bär titeln *Bibliotheca juridica medii aevi*, vol. 1 (Bologna 1913—14). Detta verk har icke varit mig tillgängligt. — Det synes emellertid som MEYNIAL missuppfattat stadgandets innebörd, då han sammanställer bl. a. *emphyteuta* med »*ei, qui non est dominus, sed jus in rem habet*». Mera sannolikt är, att Rogerius här endast velat anföra *emphyteuta* såsom exempel på *dominus jure naturali*.

rei vindicationem . . .¹ Item per hunc contractum non fit alienatio, quia dominus non amittit dominium directum per venditionem.» Visserligen nämnes emphyteuta här icke uttryckligen som dominus utilis, men att detta varit Azos mening, framgår därav, att dominus fundi utrustats med directum dominium. Detta begrepp förutsätter nämligen med nödvändighet ett motsvarande utile. Efter ordet »naturaliter» borde alltså Azo för tydlighetens skull hava tillagt: »et utile dominium habet».²

Frågan uppstår nu, på vilka grunder har emphyteusis införlivats med dominium utile? Emphyteusis hade ju aldrig inneburit någon bonitarisk äganderätt och kunde således icke utan vidare jämnställas med praescriptio. Förhållandet kan näppeligen förklaras annat än som en utbyggnad från den egentliga utgångspunkten. Det ständiga betonet av dominium utile såsom en överklig äganderätt måste småningom hava gjort glossatorerna benägna för att överflytta benämningen på vissa egendomsliknande rättigheter. Därvid låg det närmast till hands att tänka på emphyteusis. Emphyteuta hade nämligen till sitt förfogande en actio in rem utilis och kallades till yttermera visso stundom i lagarne uttryckligen för dominus.³ En jämförelse med andra lagrum gav emellertid samtidigt vid handen, att emphyteuta icke kunde vara en verklig dominus, då källorna i detta fall även omnämnde en dominus fundi. Då begreppet dominium utile redan fanns fullt utbildat såsom teknisk term, är det således icke förvånande, att glossatorerna sökte lösa den enligt deras mening eljest oförståeliga motsättningen i källorna genom att giva emphyteuta benämningen dominus utilis till skillnad mot dominus fundi eller directus. Enär Azo samtidigt som nämnt uppfattade dominium utile som en jus in re aliena, innebar benämningen åtminstone från början förmodligen endast en formalitet utan djupare innebörd.⁴ Och då detta steg en gång tagits, föreföll det tydligen inkonsekvent att icke giva andra egendomsliknande rättigheter såsom superficies och feudum (län) samma

¹ Jfr AZO: Summa in Cod., lib. 7, tit. 32. De acquirenda et retinenda possessione. (UB. Ink. 35: 67): »Insuper etiam dicunt quidam eos habere quamdam civilem respectu naturalis. Sed . . . lex non dicit.»

² LAUTZ, a. a., s. 54.

³ Jfr ovan s. 19, not 5.

⁴ Jfr AZO: Summa in Cod., lib. IV, tit. De locato et conducto (UB. Ink. 35: 67): »Colonus autem perpetuus, vel qui conduxit non ad modicum tempus, non potest impune expelli, cum habeat jus in re et naturalem possessionem».

karaktär av *dominium utile*. Utvecklingen kan i viss mån utläsas ur glossan till *in rem D. 6, 3, 1, 1*. Sedan det i lagrummet omtalats, att *emphyteuta* till sitt skydd förfogar över en *actio in rem (utilis)*, fortsätter Accursius omedelbart: »*Et nota secundum Jo., quod non dicit hic, quod etiam habeat utile dominium, sed satis potest dici; verumtamen lex non vocat eum haeredem vel dominum, qui habet utiles actiones*». Innebörden i denna glossa är visserligen en smula dunkel, men bör efter allt att döma fattas på följande sätt: »Johannes kallar en med *actio in rem utilis* skyddad rätt för *utile dominium*. På grund av denna åsikt kan, ehuru Johannes själv ej gör det, även de *emphyteuta* tillkommande rättigheterna betecknas såsom *dominium utile*.»¹

Att i varje fall Accursius uttryckligen betecknat *emphyteuta* såsom *dominus utilis*, framgår exempelvis av följande ställen, hämtade ur *Glossa ordinaria*.

I. Glossan till *libertates C. 11, 61, 12*: »*Hoc in emphiteotario vel simili, qui sunt domini, saltem utiliter*».

II. Glossan till *ipse enim solus utiliter, Consuetudines feudorum, lib. II, tit. 43*. De controversia inter *vasallum* et *alium de beneficio*: »*Et ita videtur, quod habeat utile dominium, quod verum puto, sicut dicitur de superficiario et emphiteotario et de eo, qui ad non modicum tempus feudum conduxit, quibus datur utilis actio*».²

Huruvida Accursius inlagt samma betydelse i begreppet *dominium utile* som Azo, kan icke med bestämdhet avgöras. Vissa tecken synas nämligen tyda på, att han åtminstone vid ett tillfälle givit *emphyteuta* en större rätt, än som med skäl kunnat inordnas under begreppet *jus in re aliena*. I *C. J. 10, 15, 1* säger Justinianus, att *in suis locis* kan var och en förfoga över nedgrävda skatter. Vid orden *in suis* anmärker Accursius i *Glossa ordinaria*: »*Appellatione sui accipe, sive sit dominus directo vel utiliter, ut feudatarius, emphiteota et similes, licet inutiliter dominus P. dixerit contra*». Detta uttalande visar, att Accursius ansett *dominus fundi* och *emphyteuta* likställda med avseende å rätten till nedgrävd skatt, och den enda motiveringen synes vid första anblicken vara, att

¹ Jag ansluter mig här till den tolkning, som gjorts gällande av LAUTZ, a. a., s. 53. — Jfr E. LANDSBERG: Die Glosse des Accursius und ihre Lehre vom Eigenthum (1883), s. 99.

² *Consuetudines (libri) feudorum cum glossa* finnes i UB. (Obr. 61: 21).

båda i egenskap av domini måste inbegripas i uttrycket »suis». Det är dock ej nödvändigt att betrakta innehållet i nyss anförda glossa såsom ett bevis för att Accursius verkligen åsyftat att i motsats till sina lärofäder likställa dominium directum och dominium utile i äganderättsavseende. Vid bedömandet bör särskilt glossans slutord uppmärksammas. Det omtalas där, att Placentinus »inutiliter» varit av motsatt mening. Spörsmålet har med andra ord varit under debatt redan under senare delen av 1100-talet, alltså under en tid, då emphyteuta ännu ej tilldelats något dominium utile. Till yttermera visso är det känt, att äldre glossatorer, såsom Johannes Bassianus och Azo, delat Accursius' uppfattning¹ — ehuru givetvis under annan motivering — vilket förhållande uppkallat Placentinus till protest. Under sådana omständigheter är det tydligt, hurusom åsikten, att emphyteuta hade rätt till nedgrävd skatt, ej heller hos Accursius behövt innebära ett erkännande av emphyteutas äganderätt till jorden. Ej heller har Accursius i något annat avseende, såvidt man kan se, velat likställa dominus directus och utilis.

B. Postglossatorerna och deras närmaste efterföljare.

Bland postglossatorerna är BARTOLUS DE SAXOFERRATO (f. 1314, d. 1357) otvivelaktigt den förnämste. I sin kommentar över digesterna² har han även uttalat sig beträffande emphyteutas ställning till dominium och possessio. Under tit. De acquirenda vel amittenda possessione, lex 17 si quis vi, § Differentia, n:is 5—6, säger Bartolus bl. a. följande: »Quaero quotuplex est dominium? Quidam doctor de Aurelianis, ut retulit ille doctor Theutonicus, qui pridie hic repetiit, dicit, quod unum solum est dominium. Sed duo sunt, et probo per L. possessores in fine C. de fundo patrimonialibus lib. XI, ubi dicitur, quod emphyteota est dominus et tamen alius remanet dominus, scilicet concedens, ut L. 1 et 2 C. de jure emphyteotico; et si sunt duo domini, diversa dominia sunt, quia non potest idem dominium esse apud duos... Item probo

¹ Se härom LANDSBERG, a. a., s. 217—18. Förhållandet har förbisett av LAUTZ, a. a., s. 56—58.

² BARTOLUS DE SAXOFERRATO: Comm. super prima parte .ff. novi. Ed. 1535 (UB. Obr. 74: 45).

per L. 1 in fine D. de aqua pluv. arc., ubi per usucapionem acquiritur utilis servitus, eadem ratione sicut ponimus servitutem directam et utilem, eadem ratione dominium directum et utile . . . Quaero utrum utile dominium sit unicum vel plura? Respondeo plura. Unum quod opponitur et contradicit vero dominio. Et est illud utile, quod quaeritur ex praescriptione . . . Aliud quod verum directum dominium recognoscit, et est illud quod competit emphyteotae et superficiario et similibus. Alias, si aliud poneret, sequeretur quod ille, qui est dominus per praescriptionem, constituendo emphyteutam vel feudatarium nullum jus sibi retineret, quod esset absurdum. Praeterea hoc esse verum apparet ex diversitate possessionis quam posui.»

Bartolus söker här vederlägga vissa rättslärd — bl. a. en för övrigt okänd doktor från Orleans — som anslutit sig till åsikten, att dominium måste vara ett enhetligt begrepp. Som förnämsta skäl för sin motsatta uppfattning anför Bartolus, att emphyteuta i C. J. 11, 62, 12, 1 uttryckligen benämnes dominus och finner därav uppenbart, att dominium måste vara duplex, särskilt med tanke på dominus fundi, »quia non idem dominium potest esse apud duos», vilken senare romerskrättsliga sats hämtats ur D. 13, 6, 5, 15. Av skäl, som närmare utvecklas i texten, men som näppe- ligen äro med riktigheten överensstämmande, sluter Bartolus vidare, att emphyteutas rätt borde betecknas med dominium utile till skillnad mot emphyteusis-upplåtarens dominium directum. Men även dominium utile består enligt Bartolus av flera arter, å ena sidan sådant dominium, som förvärfvas genom praescriptio, å andra sidan sådant, som tillkommer en emphyteuta, en superficiarius, en vasall och med dem jämställda. Nödvändigheten av denna senare uppdelning visas genom exempel. Hade nämligen en person genom preskription förvärvat dominium utile till viss jord och därefter upplät samma jord åt annan med exempelvis emphyteutisk rätt, skulle han tydligen, för såvidt rättigheterna voro av enahanda slag, ej kunna behålla någon rätt till jorden för egen del, »quod esset absurdum».

Vid sidan av det egentliga dominium-begreppet införde emel- lertid Bartolus en ny art, som han kallade *quasi dominium*. Under tit. De aqua pluv. arc., lex 1, § Sed et si, n:o 10, heter det härom: »Veritas (est), quod praescriptione completa acquiritur utile dominium . . . Sed ante praescriptionem completam, ea pendente,

dicitur habere quasi dominium . . . Et sic aliud est dominium directum et aliud utile, aliud quasi dominium.» Det vill m. a. o. säga, att under själva preskriptionstiden borde besittarens rätt karaktäriseras såsom kvasi-dominium.

Ovan har nämnts, att glossatorerna betraktade uttrycket dominium liktydigt med proprietas eller äganderätt. Dominium utile framstod alltså för dem närmast som en kvasi-äganderätt, vilken i själva verket endast var en jus in re aliena (Azo). Av Bartolus' nyss anförda uttalanden framgår emellertid, att denna uppfattning ej längre var den härskande inom doktrinen. Dominium innebar enligt Bartolus ej endast äganderätt, utan hade begreppet hos honom utvidgats till att omfatta även övriga sakrätter.¹ Dominium var alltså numera, såsom en tysk författare² uttryckt saken, ett »Herrschafts- nicht Proprietätsverhältnis».

Vad besittningsläran angår, har Bartolus även på detta område infört nyheter i förhållande till glossatorerna. Till en början ansåg han olämpligt, att praedo skulle tillerkännas samma slags possessio som usufructuarius, emphyteuta och andra, vilka hade sin rätt grundad i lagen, och skapade därför för den förres räkning en ny art av possessio. Denna s. k. *possessio corporalis* skulle alltså tillkomma blott den, som saknade verklig rättstitel.³ Härtill lade Bartolus *detentatio*, som representerades av colonus, och *quasi possessio jurium realium incorporalium*, vilken senare »non est jus, sed consistit in facto, ut servitutes».

Men även *possessio civilis* och *naturalis* fingo i viss mån en annan innebörd än förut. »Glos. videtur dicere», säger Bartolus⁴,

¹ Jfr BARTOLUS, a. a., in tit. De acquirenda vel amittenda possessione, lex 17 si quis vi, § Differentia, n:o 4: »Quaero quid sit dominium? Et potest appellari largissime pro omni jure incorporali ut habeo dominium obligationis, ut puta ususfructus . . . Quid ergo est dominium? Responde: Est jus de re corporali perfecte disponendi, nisi lege prohibeatur . . . Et de re corporali dixi, ad differentiam incorporalium, in quibus non cadit dominium proprie.

² G. PHILLIPS: Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts (1838), Bd I, s. 540.

³ BARTOLUS, a. a., in tit. De acquirenda vel amittenda possessione, lex I, § 1, n:o 7: »Et ideo dico, quod possessionum sunt tres. Una est *civilis*, alia *naturalis*, quam habet usufructuarius et similes . . . , alia *corporalis*, quam habet ingressus, domino absente . . . Inter istas est magna differentia in substantia.»

⁴ In tit. De acquirenda vel amittenda possessione, lex I, § 1, n:o 7.

»quod civilis est, quae retinetur animo, naturalis quae corpore . . . Sed illud mihi non placet, quia et naturalis retinetur animo.» Enligt Bartolus' egen åsikt var possessio civilis en »jus insistendi rei non prohibitaе possideri, aptum producere civiles effectus respectu veri domini», under det att possessio naturalis syntes kunna »producere civiles effectus respectu alicujus juris a dominio separati».

Alla dessa arter av possessio kunde enligt Bartolus kvarhållas animo tantum med undantag av detentatio, som försvann med corpus. Detta torde visa, att även animus förlorat sin gamla betydelse av magisk kraft. Istället översattes uttrycket efter allt att döma med »vilja till besittning», en översättning, som bibehållit sig ända till våra dagar. I varje fall har Bartolus' nya terminologi haft utomordentlig betydelse för den kommande utvecklingen och har därigenom väsentligen bidragit till den missuppfattning av de justinianska rättskällorna, som var ett utmärkande drag för den senare medeltiden, och vilken först den humanistiska rättsvetenskapen vid nya tidens början i viss mån lyckades skingra.

De efterföljande postglossatorerna eller de s. k. bartolisterna fortsatte på den inslagna vägen. Bartolus hade icke fullt tydligt uttryckt den ställning i rättssystemet, som dominium directum och dominium utile intogo i förhållande till varandra.¹ Detta problem upptogs och utvecklades närmare av lärjungen BALDUS DE UBALDIS (f. 1327, d. 1400). I sina föreläsningar över Codex Justinianus² säger han bl. a. följande: »Est autem duplex dominium, scilicet superius, quod appellatur proprietas, et inferius seu sub alternum, quod similiter transfertur ex causa ad ipsum tendente, ut .ff. si ager vectigalis L. 1, § qui in perpetuum . . . ait. Idem in feudis, quia dominium superius, id est proprietas, est penes dominium feudi, sed dominium inferius, quod subalternatur proprietati, est penes feudatarium. Istis dominiis correspondent duae possessiones. Nam proprietati correspondet possessio civilis, quae plurimum juris habet, sed utili dominio correspondet possessio naturalis, quando istud

¹ MEYNIAL, a. a., s. 447, anser, ehuru knappast på välgrundade skäl, att Bartolus velat likställa dem. »Entre tous», säger M., »s'est établie une égalité de nature qui ne s'oppose d'ailleurs nullement à la diversité des fonctions. Cette égalité juridique des deux dominia se manifeste encore chez Bartole à l'occasion de leurs modes d'acquisition.»

² BALDUS DE UBALDIS: In praelectiones in totum Codicem Justinianum locupletissimus. Ed. 1564. (UB. Obr. 75: 41.) Tit. de pactis, lex vicesima, § Traditionibus, n:o 6.

est dominium subalternum.» På ett annat ställe omtalar han i direkt anslutning till Bartolus, att det finnes två arter av dominium utile, »unum, quod subalternatur directo, ut in feudo vel emphyteusi, alterum quod contradicit directo, ut in dominio praescripto».¹

Baldus skilde alltså mellan å ena sidan dominium superius, d. v. s. directum, som han ansåg motsvara den egentliga äganderätten eller proprietas, å andra sidan dominium inferius eller subalternum, d. v. s. utile, som tillkom bl. a. emphyteuta och vasallen. Av uttrycket »inferius» och »subalternum» framgår med all tydlighet, att Baldus placerat dominium utile på ett lägre trappsteg i förhållande till dominium directum. Då det senare begreppet samtidigt förklarades innefatta proprietas, är det klart, att det här icke kan vara fråga om någon delad äganderätt. Under sådana omständigheter kan man svårigen se någon väsentlig skillnad mellan Baldus' uppfattning och den åsikt, som tidigare framställts av Azo, nämligen att dominium utile icke var något annat än en jus in re aliena. Ännu tydligare kommer detta till uttryck hos en annan postglossator JASON DE MAYNO (f. 1435, d. 1519). Denne, som f. ö. i så godt som alla rättsfrågor av större betydenhet ansluter sig till Bartolus, säger i sin kommentar över digesterna, att »dominium utile non est verum et proprium dominium», vid vilket tillfälle han synes hava fattat begreppet dominium i inskränkt bemärkelse.²

Samma synpunkter utvecklas vidare av MATTHAEUS DE AFFLICTIS (d. omkring 1510) i hans kommentar över länsrätten³: »Et scias, quod triplex est dominium, videlicet directum . . . Secundo dominium utile contrarium ipsi directo, ut est dominium, quod acquiritur ex praescriptione . . . Tertio dominium utile subalternatum, quod subalternatur directo, et istud habent feudatarii et emphyteutae.» Som synes, är detta nästan endast en kopia av Baldus' ovan anförda framställning. Den tredelning av dominium-begreppet, som Matthaeus här genomfört såsom en nyhet, har

¹ Cit. efter LAUTZ, a. a., s. 62.

² JASON DE MAYNO: In primam Digesti novi partem Commentaria. Ed. 1576 (UB. Obr. 69: 36). Tit. De acquirenda vel amittenda possessione, n:o 16. Även BARTOLUS nämner stundom dominium i denna bemärkelse. Se t. ex. D. de acq. vel amitt. poss., lex 1, § 5 ex contrario, n:o 3: »... dominium verum. scilicet directum».

³ MATTHAEUS DE AFFLICTIS: In tres libros feudorum. Ed. 1560 (UB. Obr. 66: 15).

nämligen helt enkelt uppkommit genom att de tidigare båda underavdelningarna av dominium utile i indelningsavseende jämförts med dominium directum. Detta innebär dock ingalunda, att Matthaeus ansett de olika arterna i och för sig likvärdiga.

Med ANDREAS ALCIATUS (f. 1492, d. 1550) avslutas raden av de medeltida italienska juristerna. Även han ansluter sig i stort sett till Bartolus och Baldus. I hans kommentar över D. 41, 2, 7 heter det sålunda: »Sed quotuplex dicemus esse dominium? Et Bartolus receptiore sententia tradidit duplex esse, aliud enim directum, aliud utile appellari . . . At alii unum duntaxat dominium esse dixerunt, cuius pars sit illud, quod utile dicitur . . . Quae controversia magis verborum quam effectus est. Est ergo directum dominium plenarium, quotiescunque nullus alius in ea re jus habet . . . Sunt tamen, qui utile dominium appellent quasi dominium, quod Bartolus improbat.» Bland de olika arterna av dominium utile uppräknar Alciatus i detta sammanhang, »quod directum agnoscit illique subijcitur, quale est emphyteutae, clientis et similibus».¹

Alciatus' inlägg i frågan är framför allt av intresse, emedan vi därigenom få kunskap om de olika meningar, som vid denna tid gjordes gällande beträffande innebörden av duplex dominium. Vissa rättslärde hade sålunda påstått, att dominium var unicum, och att dominium utile alltså måste utgöra en del av dominium (plenum). Meningsskiljaktigheten berodde sannolikt därpå, att Alciatus i likhet med Bartolus och Baldus fattade dominium i vidsträckt mening (= herravälde), de åberopade rättslärde däremot i inskränkt mening (= äganderätt). Alciatus fann också spörsmålet vara en »controversia magis verborum quam effectus». Andra rättslärde stodo kvar på glossatorernas gamla ståndpunkt och kallade dominium utile för kvasi-dominium, vilket redan Bartolus ogillat. Även i detta fall måste representanterna för den avvikande meningen hava fattat dominium såsom liktydigt med äganderätt.

Förhållandet mellan dominium och possessio, såsom Alciatus såg detsamma, framgår av följande hans uttalande², vilket speciellt tager sikte på emphyteusis: »Sed an idem in emphyteuta sit, ut dominus, qui directum dominium habet, utile transferens et rem

¹ A. ALCIATUS: In aliquot titulos tomi tertii Pandectarum juris civilis, quod Digestum novum vocant, Commentarii hactenus nusquam editi. Ed. 1550 (UB. Obr. 75: 296). Tit. de acq. vel amitt. poss., lex 17, n:is 7, 9 och 11.

² ALCIATUS, a. st., lex 18, n:o 10.

ipsam nomine emphyteutae possidere constituens, dicatur possessionem transtulisse? Et Bartolus idem esse respondit, idque etiam si ipse dominus civiliter duntaxat possideret, ut specialiter hoc casu transferat dominus possessionem naturalem, quam separatim non habet, sed arbitrio suo propter civilem producere potest. Et qua ratione utile dominium ab suo directo extrahit, eadem et naturalem possessionem de sua civili producit, quae emphyteotae sit. Ut hoc casu similes sint fructuarius et proprietarius, licet in plerisque differant.» Som synes, framträder Alciatus även på detta område som en trogen bartolist.

IV. Oppositionen mot den italienska rättsskolastikens dominium-begrepp och begreppets omplantering i tysk rätt.

Alltsedan Johannes Bassianus skapat uttrycket dominium utile och därmed det dubbla dominium-begreppet, hade åtskilliga rättslärde uppträdt för att söka kullkasta denna ohistoriska konstruktion. De misslyckades emellertid i sin strävan, och teorien om dominium duplex förblev under hela den senare medeltiden en av den härskande doktrinen många axiomatiska dogmer. Endast föga är bekant rörande de argument, av vilka teoriens motståndare begagnat sig. Deras skrifter hava i regel gått förlorade, och vi känna deras åsikter endast genom de motargument, med vilka den härskande doktrinen befästade sin seger. Måhända är det en ren tillfällighet, att flera av dem efter allt att döma varit av fransk härkomst¹, men i motsatt fall är det en händelse, som ser ut som en tanke. Det var nämligen den franska rättsskolan, som med tillhjälp av den nya humanistiska forskningsmetoden slutligen under 1500-talets lopp i viss mån lyckades sätta en damm för den italienska rättsskolastiken. Med anlitande av historisk kritik lyckades de franska rättslärde bl. a. uppvisa, att postglossatorernas dominium-begrepp icke hade någon motsvarighet i de justinianska rättskäl-lorna. Enligt humanismens grundsatser var detta tillräckligt, för att man skulle förkasta detsamma. Tidens lösen blev istället att söka återställa den justinianska lagtexten i dess ursprungliga renhet på de ställen, där den syntes korrumpad, och vidare att med begagnande av reglerna för den moderna juridiska hermenevtiken

¹ Jfr MEYNIAL, a. a., s. 427. — I detta sammanhang kan också antecknas ett uttalande av HOSTIENSIS (d. 1271). Summa decretalium, lib. III, tit. De feudis, § quod jus acquiratur, n:o 11: »Sed dominus meus dicit, quod utile dominium est chimaera».

söka utröna lagens rätta mening.¹ Då man därvid fann, att Justinianus avsett att sammansmälta den kviritiska och bonitariska äganderätten till ett enhetligt begrepp, ansåg man en fortsatt uppdelning av dominium-begreppet såsom en anomali. Den äldste mera betydande representanten för denna uppfattning var Alciatus' lärjunge FRANCISCUS DUAREN (f. 1509, d. 1559). Hans ståndpunkt till ämnet framgår av följande uttalande²: »Dominium vulgo partituntur Accursiani in directum et utile, quae verba ab ipsis conficta sunt, nec apud veteres usquam leguntur. Sed ut rem ipsam percipiamus, quam hac novitare verborum exprimere et docere voluerunt. Sciendum est, jus quoddam aliquando reperiri dominio proximum, quale est exempli causa jus emphyteuticum, propter quod datur actio in rem utilis, sicut directa ob verum dominium competit. Et quia per abusionem hoc jus nonnunquam simpliciter dominium appellatur, ne unius atque ejusdem rei duo insolidum domini esse dicuntur contra rationem juris (D. 13, 6, 5, 15) duplex constituerunt dominium, quorum unum directum ab actione directa, quae pro eo datur, alterum utile, pro quo videlicet utilis actio competit, appellarunt. Proprietatem nihil aliud esse existimo quam dominium, si proprie dominium accipiatur, cum veteres jureconsulti promiscue his verbis uti soleant. Ea autem est duplex: plena videlicet et nuda. Plena, quae cum usufructu conjuncta est; nuda, quae separata est ab usufructu.»

¹ Det nya programmets innebörd framgår särdeles tydligt i U. ZAZU Epistolae från början av 1500-talet. Det heter där bl. a.: »Von der Jurisprudenz, wie sie von Bartolus, Baldus und deinen Papiensern gelehrt wird, halte ich wenig. Denn wenn du davon die Irrthümer abziehst, so bleibt nicht viel übrig. Die Barbarei hat wie eine Schlingpflanze das reine Recht überwachsen und zwar so sehr, dass sie die tiefsten Wurzeln hineingetrieben hat. Wenn die Juristen nicht immer so blindlings den Autoritäten der Glosse und des Bartolus angehangen hätten, so würde der Sinn des Rechts jetzt klarer und reiner vorliegen und die Mehrzahl jener widerwärtigen, mit Irrthümern vollgepfropften Commentarien würde verschwinden. Echte und wahre Interpreten sind nur diejenigen, welche sich vor allem bemühen, die Quellen selbst zu erklären, von der Glosse und den Commentarien aber nicht mehr vortragen, als wahr und brauchbar ist, so dass das Verständnis nicht durch den Wirbelwind der gelehrten Meinungen verworren wird.» (Cit. efter R. STINTZING: Geschichte der deutsche Rechtswissenschaft, 1880, s. 161).

² FRANCISCUS DUAREN: Disputationum anniversariarum liber primus. Ed. 1554 (UB. Obr. 76:90). Caput 17. De dominio, quod directum et utile vulgo dicitur.

Trogen sin uppgift att söka återföra rättsvetenskapen till en fast justiniansk grundval utdömde alltså Duaren hela den gamla teorien om ett duplex dominium, som förklarades vara ett påfund av glossatorerna och deras efterföljare utan något som helst stöd i rättskällorna. Han var dock samtidigt ej okunnig om förutsättningarna för teoriens uppkomst, vilka han fann bestå dels i den emphyteuta tilldelade actio in rem utilis, dels i den omständigheten, att emphyteuta stundom i lagarne betecknades såsom dominus. För att ej komma i motsättning till förbudet i satsen »Duorum in solidum dominium esse non potest», hade nyssnämnda rättslärda enligt Duaren konstruerat sitt »duplex dominium, quorum unum directum, alterum utile appellarunt». Detta kunde emellertid Duaren så mycket mindre gilla, som »veteres jureconsulti» alltid med dominium menat detsamma som proprietas. Sistnämnda begrepp hade visserligen icke alltid samma innehåll, antingen framträdde det såsom plena, d. v. s. förenad med ususfructus, eller såsom nuda, d. v. s. skild från densamma, men detta förhållande gav ingen anledning att bibehålla termerna dominium directum och utile.

Duarens lärjunge HUGO DONELLUS (f. 1527, d. 1591) utgick utan vidare från denna lära och undvek följaktligen helt och hållet att begagna ifrågavarande termer i sina arbeten. Donellus' samtida JACOBUS CUJACIUS (f. 1522, d. 1590) var av samma åsikt som denne, men fann det å andra sidan vara av nöden att på ett kraftigare sätt betona sin ståndpunkt till frågan. »Omne dominium est directum, nullam est utile», framhåller han sålunda vid upprepade tillfällen i sina skrifter.¹ Den franska rättsskolans insats vid nya tidens början var av så betydelsefull art, att hela teorien om duplex dominium syntes gå sin undergång till mötes.² Detta skulle med all sannolikhet också hava skett, såvida icke den tyska rättsvetenskapen på denna punkt av vissa skäl funnit det tacknämligt att upptaga och utveckla postglossatorernas skolastiska betraktelsesätt. Den bidragande orsaken härtill var, att redan före receptionen av den romerska rätten fanns i Tyskland ett duplex dominium, nämligen dels »das landrechtliche des Herrn» och dels

¹ Se t. ex. J. CUJACIUS: Opera, quae de jure fecit. Tomus quartus (Paris 1577), s. 486. Jfr LAUTZ, a. a., s. 72.

² Ang. dominium duplex i Frankrike se närmare A. ESMEIN: Cours élémentaire d'histoire du droit français (1921), s. 210, 217, 237 och 271.

»das hofrechtliche des Unfreien». Ett närmare ingående på denna artskillnad är här nödvändigt för full förståelse av utvecklingen.¹

Enligt den tyska landsrätten var der Grundherr ägare till sin jord. Landsrätten tog emellertid icke någon hänsyn till s. k. ofria personer, nämligen sådana, som stodo i tjänsteförhållande till jordägaren. Dessa voro till en början rättslösa, men fingo efter kristendomens införande en alltmer förbättrad ställning. Man begynte sålunda betrakta även en ofri såsom bärare av rättigheter. För att säkerställa detta nya rättsläge infördes s. k. gårdsrätter (Hofrechte), som bl. a. hade till uppgift att reglera de ofria landbornas ställning. Gårdsrätten tillämpades vid särskilda domstolar (Hofgerichte), som hade att avdöma tvister såväl mellan landborna sinsemellan som mellan landbo och jordägare. Detta medförde emellertid ingen förändring i landbons ställning enligt landsrätt. Vid de allmänna domstolarne hade landbon sålunda icke någon talerätt, då jordägaren i alla avseenden ansågs vara hans naturliga företrädare. I och med att landbon blev bärare av rättigheter, kunde han även förvärva äganderätt till jord så till vida, att en dylik rätt erkändes av hans husbonde och fastställdes av Hofgericht, men utåt sett — d. v. s. enligt landsrätt — var der Grundherr fortfarande ägare till jorden. Intet hindrade alltså, att denne överlät jorden till tredje man, blott det skedde på sådant sätt, att landbons gårdsrättsliga egendom ej därigenom kränktes. Under sådana omständigheter kunde man under medeltiden tala om en tvåfaldig äganderätt till jord i Tyskland, en superius, som enligt landsrätt tillkom dominus terrae, och en inferius, som enligt gårdsrätt innehades av en ofri person.

Med tiden kunde näppeligen detta egendomliga rättsförhållande, som i viss mån påminde om de klassiska begreppen kviritisk och bonitarisk äganderätt, hava bestått. Vissa tecken från slutet av medeltiden visade hän på en utveckling, som gick ut på att så mycket som möjligt söka upphäva den åtskillnad, som bestod mellan landsrättens och gårdsrätternas system. Om denna strävan kröntes med framgång, skulle det tydligen bliva omöjligt att för framtiden bibehålla den förutvarande dualismen i äganderättsbegreppet. Efter allt att döma måste m. a. o. endera äganderätten komma att betraktas såsom en jus in re aliena. Men varken der

¹ Den närmast följande framställningen är huvudsakligen grundad på LAUTZ' förtjänstfulla utredning (a. a., s. 73 ff.).

Grundherr eller den ofrie visade någon lust att träda tillbaka för den andre. Tvärtom blev spänningen dem emellan allt starkare efter som tiden led. Det är denna socialt betonade svårighet, som den tyska rättsvetenskapen vid nya tidens början sökte lösa genom att skickligt begagna sig av den italienska rättsskolastikens duplex dominium. Detta kunde f. ö. så mycket lättare ske, som den tyska rätten just vid denna tid undergick den förvandlingsprocedur, som vanligen betecknas med uttrycket *receptionen*, d. v. s. en sammanmältning av tyska och romerska rättsregler. Vad särskilt äganderättsbegreppet angår, jämställde den tyska doktrinen den gårdsrättsliga äganderätten med *emphyteusis*, med vilket institut den f. ö. erbjöd stora likheter. Samtidigt förklarades denna rätt innebära ett dominium utile. Den landsrättsliga ägaren åter tilldelades dominium directum.

Den mest framstående tyske juristen under receptionstiden var ULRICH ZASIUS (f. 1461, d. 1535). I sin kommentar över digesterna säger han bl. a. följande: »Vos dicite directum (dominium) esse, quod directo et principaliter et plene nobis competit. In practica nominamus *das mehrer eygenthumb* . . . Utile dominium est, quod est minus principale et quod subalternatur vel subjicitur vel saltem praesupponit directum, tanquam dominium perfectius, *das minder eygenthumb* . . . Hoc loco novisse debetis, quod utile hic non intelligitur quasi dominium ferens utilitatem, sed ideo dicitur utile, quia est minus perfectum. Nam utile, si respiceret ad ea, quae utilia sunt, tunc potius deberet accommodari directo dominio, quod habet majorem utilitatem. Unde practici, qui utile dominium nominant *das nutzbar eygenthumb*, non videntur bene sentire. Ita actio dicitur utilis, quae non venit ex lege directo, sed datur ex quadam aequitate. Hoc utile dominium potest dividi in quattuor differentias . . . Est tertio utile dominium, quod subjicitur et subalternatur directo dominio, sicut in feudis et *emphyteosi* . . . Et colonus, qui habet *emphyteosim*, si saltem ita nominandus est, (vel) vasallus, qui habet feudum, est dominus minus principalis, colligit tamen omnem utilitatem fructuum jure proprio, id est jure utilis dominii. Hic dominium directum non contrariatur utili dominio, quia dominus feudi suo jure est dominus, et vasallus etiam suo jure est utilis dominus.»¹

¹ UDALRICUS ZASIUS: Commentaria seu lecturas ejusdem in titulos tertiae partis Pandectarum, quod vulgo digestum novum vocant. Ed. 1550. (UB. Obr. 64: 7.) In tit. De acquirenda vel amittenda possessione, s. 329—31.

Genom detta uttalande erhålles en synnerligen god bild av hur Zasius uppfattade dominium-begreppet. Dominium utile var i motsats till directum ett dominium minus perfectum, men därför ingalunda något »quasi dominium ferens utilitatem». Emphyteusis karakteriseras såsom ett dominium utile, som till skillnad från vissa andra institut »subjicitur et subalternatur directo dominio». Zasius' dominium-begrepp är emellertid ett helt annat än postglossatoreernas. Då dominium directum översattes med »das mehrer eygenthumb» och dominium utile med »das minder eygenthumb», måste efter allt att döma detta betyda, att Zasius identifierat dominium med äganderätt. Man skulle därför här möjligen kunna antaga förekomsten av en delad äganderätt, ehuru representanterna för dessa olika delar visserligen icke ansetts jämslida.

Även om detta antagande skulle visa sig vara riktigt, har dock Zasius' ståndpunkt i detta stycke icke medfört några vidtgående följder för den tyska rättsuppfattningen i allmänhet. Redan hans samtida JOHANN APEL (f. 1486, d. 1536) utarbetade ett system, som utgick från andra förutsättningar, och som blev av grundläggande betydelse för den senare utvecklingen. Systemets innebörd framgår av följande schema¹.

Jurisprudentia tractat:

I. Jus in re, cujus species 1. dominium, a) cujus partes: proprietas et ususfructus, b) cujus species: dominium directum et utile; 2. quasi dominium (possessio); 3. jus in re specificum.

II. Jus ad rem, quod est obligatio, cujus species 1. naturalis, 2. civilis.

Härav framgår tydligt, att Apel ingalunda ansett dominium vara identiskt med äganderätt, ty proprietas betecknas här endast såsom en del av det förra begreppet. Konsekvenserna av detta system ha bl. a. dragits av MATTHAEUS WESENBECIUS (f. 1531, d. 1586). I sin kommentar över digesterna² säger han bl. a.: »Partes domini sunt proprietas et possessio rei, quae concreta dominium constituunt, separata nihil inter se habent commune.

¹ JOHANNES APELLUS: Methodica dialectices ratio ad jurisprudentiam adcommodata. Basel 1545. (UB. Obr. 76:78), s. 118, 156 och 162.

² MATTHAEUS WESENBECIUS: Paratitla in pandectas juris civilis. Basel 1566. (UB. Obr. 62:21.) Tit. de acquirendo rerum dominio, s. 382.

Dominii species etsi plures sunt, tamen usitate ita dividimus, ut aliud sit plenum et absolutum, aliud minus plenum, atque hoc aliud directum, aliud utile. Nam cum utilitas dominii in fructu rei sit, qui hunc percipit jure suo, plenum habere dominium dicitur. Qui eo caret, cum spe tamen aliquando adipiscendi ex jure suo directum, cujusmodi est penes dominium feudi et emphyteuseos. Cui vero utilitates rei obveniunt non omnino jure proprio, sed quod aliunde dependeat, hujus utile dominium esse dicimus, cujusmodi habent vasallus, emphyteuta, superficiarius etc.». På ett annat ställe¹ heter det: »Hinc contractus emphyteuticus dictus, quem hoc modo definire possumus, ut sit contractus juris civilis nominatus stricti juris, in quo dominus utile dominium ac possessionem sui praedii in emphyteutam perpetuo transfert ea lege, ut is praedium colendo reddat melius et in recognitionem dominii directi, quod dominus retinet canonem, hoc est certam pensionem quotannis praestet . . . Jure Saxonum quaedam in emphyteuticis paulo aliter habentur. Nec enim emphyteuta cadit jure suo, etiamsi non solvat aut si alienet. Sed dominus habet tantum jus retractus aut in casu non factae solutionis jus pignoris.»

Även JOHANNES SCHNEIDEVINUS (f. 1519, d. 1568) uttalar sig på liknande sätt: »Directum dicitur, quod habet dominus superior in rebus feudalibus et emphyteuticis et est sine fructu cum spe tamen consolidationis. . . Utile vero dicitur, quod habet vasallus et emphyteuta in bonis feudalibus et emphyteuticis, et hoc dominium est cum fructu. . . Quoddam enim subalternatur directo dominio et recognoscit superius et directum dominium, quale habet vasallus et emphyteuta, qui recognoscunt dominum, a quo habeat rem feudalem vel emphyteuticam. . . Habet enim dominium duas partes, nudam scilicet proprietatem et usumfructum, quae, si fuerint conjuncta, dicitur plenum dominium. . . Proprietas vero est vocabulum angustius, quod pro directo vero seu proprio dominio accipitur.»²

På grundval av de uttalanden, vilka ovan fällt av de rättslärderna, som framträdde efter Zasius, kan emphyteutas ställning i det tyska rättssystemet under 1500-talet i korthet karakteriseras på

¹ M. WESENBECIUS, a. a., s. 169—70.

² JOHANNES SCHNEIDEVINUS: *Commentarius in quattuor Institutionum Justiniani libros*. Ed. 1571. (UB. Obr. 77:8.) Liber II, in tit. De rerum divisione, s. 118.

följande sätt. Emphyteusis är ett slags dominium minus plenum, kallat utile, som likväl ej innefattar någon del av äganderätten (proprietas) utan endast nyttjanderätt (ususfructus vel possessio rei), låt vara, att denna är av ärftlig beskaffenhet. Emphyteuta står alltså i rekognitionsförhållande till dominus fundi eller directus, vilket bl. a. framgår av den årliga avgift han är skyldig att erlägga. Jordägarens rättigheter i förhållande till emphyteuta äro enligt tysk rätt (jure Saxonum) huvudsakligen tvenne, dels bördsrätt (jus retractus) och dels panträtt (jus pignoris), vilken senare inträdde vid underlåten betalning av rekognitionsavgiften.

Den bild av det tyska dominium-begreppet, som framkommit vid en undersökning av doktrinen, träder också tillmötes i den samtida lagstiftningen. Redan i 1521 års »Reichskammergerichtsordnung» definieras sålunda dominium directum såsom »das eygenthumb oder hauptgerechtigkeit der güter».¹ I de äldre »würtembergische Landsordnungen» av åren 1536, 1552 och 1567 samt i »das würtembergische Landrecht» av år 1610 kallas vidare »der Leihherr» för »Eigenthumsherr», varemot »der Leihemann» endast tillerkännes en »niessliche Gerechtigkeit».² I »die Solmsschen Gerichts- und Landesordnung» av år 1571 (Th. 2, tit. 5, § 3) heter det om »die Erbleihe» följande: »... da gleichwohl der Eigenthumb bei dem Verleiher, dem Erbbestender aber und seinen Erben der Gebrauch und die Besserung daran bleibt erblich und unwider-ruflich, so lang sie den Erbzinss oder Pfacht ausrichten und sich sonst gebührlich halten. Und heist solche Erbleyhe im Latein Emphyteusis».³ I »das Geldernsche Landrecht» av år 1619 (Th. 4, tit. 4, § 5) kallas emphyteusis för »profitelyk» eller »nutbaer eygendom» eller »gerechtigkeyt»⁴ o. s. v.

Ovan anförda lagar lida emellertid samtliga av bristen, att de icke uttryckligen omnämna termen dominium utile, varför man icke med full säkerhet kan veta, huruvida »niessliche Gerechtigkeit»

¹ Romischer kayserlicher Maiestat geordnet Camergericht auff dem Reichstag zu Worms. Anno MDXXI. (UB. Obr. 63:182.) Tit. 32, § 2.

² C. C. Wächter: Handbuch des im Königreiche Würthemberg geltenden Privatrechts, Bd I, Abth. 1 (Stuttgart 1839), s. 164, not 28. — Jfr K. F. EICHORN: Deutsche Staats- und Rechtsgeschichte, D. 4 (1836), s. 478, not f, samt L. DUNCKER: Ueber dominium directum und utile (Zeitschrift für deutsches Recht und deutsche Rechtswissenschaft, Bd I (1839), s. 210.

³ Cit. efter DUNCKER, a. a., s. 210.

⁴ Cit. efter LAUTZ, a. a., s. 94.

verkligen åsyftade att vara en översättning av nämnda term. Det skulle nämligen kunna tänkas, att lagstiftarne i likhet med den franska humanistiska rättsskolan velat återvända till den ursprungliga justinianska rätten och således sökt draga ett bredt streck över den tyska doktrinens funderingar rörande ett duplex dominium. Att detta dock ingalunda varit meningen, framgår tydligt vid en jämförelse med den samtida sachsiska rätten. I 1572 års sachsiska konstitutioner återfinnas nämligen ej endast motsvarande innehåll, som vi påträffat i övriga lagar, utan vid sidan härav även de latinska termerna. Detta egendomliga förhållande kan lätt förklaras genom det intima samarbete, som särskilt i Sachsen kommit till uttryck mellan doktrin och lagstiftning.¹ Den sachsiska rättskällan säger uttryckligen, att dominium utile är detsamma som »*die erbliche Nutzbarkeit des Gutes*», under det att dominium directum samtidigt förklaras innebära »*das Grundeigentum*».² Under sådana omständigheter bör man hava rätt till slutsatsen, att den tyska rätten i allmänhet under senare hälften av 1500-talet liksom under början av följande århundrade intagit den ståndpunkten, att emphyteusis trots beteckningen dominium utile icke ansetts utgöra någon del av äganderätten utan blott betraktats såsom en ärftlig besittningsrätt, en locatio perpetua.³ Denna ståndpunkt bibehöll den tyska doktrinen oförändrad under hela 1600-talet.⁴ Först därefter sökte de rättslärdar under inflytande av den s. k. naturrättsliga skolan frigöra sig från de romerska föreskrifterna och istället uppställa egna

¹ Se härom STINTZING, a. a., Bd I, s. 554 ff.

² Des Durchlauchtigsten Hochgebornen Fürsten und Herrn, Herrn Augusten, Herzogen zu Sachsen etc. Vorordnungen und Constitutionen des rechtlichen Proces. Dresden 1572. (UB. Obr. 76:149.) Pars 2, Const. 39: »Zu dem, so wird allein die erbliche Nutzbarkeit des Guts, utile dominium, in dem Erbzinsman, emphyteutam, gewant, und behelt der Lehenherr darauff den Grundeigenthumb, directum dominium».

³ LAUTZ, a. a., s. 95, säger härom: »Man scheute sich das frühere hof- und dienstrechtliche Eigentum geradezu als jus in re aliena zu bezeichnen, aber man war andererseits weit davon entfernt es für wesensgleich mit dem wirklichen Eigentume anzusehen». Jfr a. a., s. 89, där det heter: »Der Versuch, das hofrechtliche Eigentum zu einem Rechte an fremder Sache zu erklären, würde eine soziale Revolution hervorgerufen haben». — Uttrycket »locatio perpetua» återfinnes hos SCHNEIDEVINUS, a. a., lib. III, s. 58, där det förklaras vara synonymt med emphyteusis.

⁴ Se t. ex. CARPZOV, a. a., pars 2, const. 39. Detta arbete utkom i åttskilliga upplagor under 1600-talets lopp (fr. o. m. 1638).

»naturliga» rättsbegrepp. Man skapade därvid också ett nytt äganderättsbegrepp, som väsentligt skilde sig från det romerska, och i sammanhang härmed en delad äganderätt. Det karakteristiska för denna delade äganderätt var, att innehavaren av dominium utile icke endast ansågs hava ärftlig nyttjanderätt utan även en del av proprietas. Den övriga delen av proprietas tillkom dominus directus. Inom lagstiftningen kom dock denna nya lära tydligt till synes först i »allgemeines Landrecht für die preussischen Staaten» av år 1794 och i »allgemeines bürgerliches Gesetzbuch» för Österrike av år 1811.¹

Den rättsutveckling, vars huvuddrag här ovan skisserats, har varit av betydelse ej endast för de länder och riken, inom vilka den omedelbart verkade. Även till vårt avlägsna land har alltifrån medeltiden kunskapen om den romerska rätten spridit sig under de skilda former, som kommit till uttryck hos en Azo, en Bartolus

¹ Se härom närmare LAUTZ, a. a., s. 100—111, och L. J. F. HÖPFNER: Theoretisch-practischer Commentar über die Heineccischen Institutionen, 8 Aufl. besorgt von A. D. Weber (1818), s. 286—92. 1794 års preussiska Landrecht (Theil I, Tit. 8, §§ 16, 19—20) stadgar i ämnet bl. a. följande: »Das Eigentum einer Sache ist geteilt, wenn die darunter begriffenen verschiedenen Rechte verschiedenen Personen zukommen. Wer nur der Proprietät der Sache ohne das Nutzungsrecht hat, wird Eigner genannt. Wer Miteigner der Proprietät ist und zugleich das Nutzungsrecht hat, dem wird ein nutzbares Eigentum der Sache beigelegt.» I den österrikiska lagboken av år 1811, § 357, heter det exempelvis: »Kommt aber einem nur ein Recht auf die Substanz der Sache, dem anderen dagegen nebst einem Rechte auf die Substanz das ausschliessende Recht auf derselben Nutzung zu, dann ist das Eigentumsrecht geteilt und für beide unvollständig.» — Inom den skandinaviska doktrinen, som under 1700-talet påverkats av den nya tyska rättsåskådningen, återfinnes samma naturrättsliga ståndpunkt. L. L. KONGSLEV: Den danske og norske private Rets første Grunde, D. 2 (1782), s. 117, uttrycker saken på följande sätt: »Een Person har baade usus og fructus med en part af Proprieteten eller Eiendommen. En anden har den øvrige Part af Proprieteten. Denne kaldes Dominus directus, hiin Dominus utilis.» För svensk doktrins vidkommande kan jämföras D. NEHRMAN: Inledning til then swenska jurisprudentiam civilem (1729), s. 102 och 121, samt HERNBERGH-BECKER: De juridibus dominium plenum comitantibus (Upsala 1785). Se även nedan, s. 128, not 6.

eller en Schneidevinus för att blott nämna några av de förnämsta namnen. Den efterföljande framställningen har bl. a. till syfte att inom den begränsade ramen för vårt ämne undersöka, huruvida denna kunskap under olika skeden satt några spår jämväl i den svenska rätten.

SVENSK RÄTT

I. Nybyggen å allmänningssjord.

Efter allt att döma hava de svenska allmänningarne ursprungligen betraktats såsom *res nullius*, d. v. s. ingens tillhörighet, varav naturligen följde, att vem som helst ägde rätt att göra intaga å dylik jord. Det rättstillstånd, som Hälsingelagen avspeglar, har i själva verket åtskilliga drag gemensamma med denna primitiva äldsta uppfattning. I den mån odlingen framskred och befolkningen ökade i antal, visade det sig emellertid nödvändigt att avgränsa vissa skogar till häradenas resp. landskapens enskilda nyttjande. Till denna punkt hade rättsutvecklingen hunnit i Svealand vid tiden för landskapslagarnes nedskrivande. Och slutligen hade de olika menigheterna tillägnat sig en verklig äganderätt till sina allmänningar, vilket förhållande tydligast framträder i Västgötalagens bestämmelser om den enskildes rätt till intaga å häradsallmänning. Nybyggare å dylik jord erhöles nämligen legaliter endast en årftlig besittningsrätt till sin nyodling, under det att häradet fortfarande betraktades såsom ägare till densamma (*dominus fundi*). Enligt sistnämnda lag skulle besittningsrätten gå i arv inom nybyggarsläkten från far till son, men dessutom även kunna försälas på motsvarande villkor med »vin och vittnen» såsom annat lösöre.¹ Dock skulle vid det senare tillfället intagan lagbjudas å tingen såsom vanlig odaljord², ehuru försäljningen faktiskt endast omfattade själva besittningsrätten inklusive meliorationen, d. v. s. uppförda byggnader och det å jorden nedlagda arbetet. Såsom en naturlig följd av att besittningsrätten betrak-

¹ VgL II, add. II, § II: »... swa skal oþol iorþ watn ok oþolwatnwærk artakin kööp æller giuin laghbiuþær sum fyr ær sakt. swa ok almænninx iorþ. æn þo at hon ær af meþ vin ok vitni vingæn sum lösöræ.»

² VgL II, AB 8: »Giptæs konæ adrum manni. giptis þriþiæ sinni. Dör kona a barn .i. hæskap. þa skal þen ynsti colder arf takæ. lösöræ ælle. ok iorþ þa þe köpt hauæ i garþe. ok swa ælmænningz iorþ alla þa hon giptis til. ok giælde yngsti colder. skulder ællær þör görar varo i æfter giptunni.»

tades såsom lös egendom stadgades vidare, att hustru ägde giftorätt i dylik förmån. Ehuru lagen icke direkt nämner något därom, framgår det dock av andra källor¹, att intagan upplåtits mot förpliktelse för innehavaren att erlægga en viss årlig avgift till häradet.

Den ärftliga besittningsrätten till nybygge å allmäningsjord, varom Västgötalagen talar, är det första exemplet i svensk rätt på ett emphyteusis-liknande institut. Att detta först kom till användning å allmäningsjord, innebär intet förvånande för den, som tagit del av motsvarande instituts utveckling i grekisk och romersk rätt. Även inom dessa rättssystem hade nämligen emphyteusis uppstått på den grund, att jordägaren varit en juridisk person, vilken såsom sådan visat sig hava intresse av ett mera varaktigt arrendeförhållande. Därtill kom, att allmäningsjorden från början i sin helhet varit okultiverad, och det måste därför hava erbjudit vissa svårigheter att utarrendera sådan mark enligt de vanliga legobestämmelserna.

Likheten mellan den ärftliga besittningsrätten i Västgötalagen å ena sidan och det romerskrättsliga institutet emphyteusis å den andra framträder emellertid även i andra avseenden. Liksom en emphyteuta i justiniansk rätt intog en mellanställning mellan conductor och dominus, innehade »allmäningskarlen»² i Västgötalagen en motsvarande plats mellan landbo och bonde. De romerska rättslärde hade, som ovan nämnts, haft behov av att inordna emphyteuta under den ena eller andra kategorien för att analogivis kunna draga slutsatser angående den förres rättigheter och skyldigheter. På ungefär samma sätt blevo även de rättslärde i Västergötland nödsakade att taga ställning till spörsmålet, huruvida allmäningskarlen skulle i visst avseende räknas tillhöra landbo- eller bondeklassen. De kyrkliga myndigheterna hade därvid ett tydligt intresse av att hänföra allmäningskarlen till den senare kategorien. Landborna voro nämligen i olikhet mot bönderna ej skyldiga utom i vissa undantagsfall att betala s. k. huvudtionde.³ Kyrkan lyckas-

¹ Diplomatarium Suecanum n:o 543 (1270) och n:o 1865 (1312). Jfr ook MELL, BB 24, enligt vilket stadgande det synes framgå, att häradsskyld utgått långt före denna lags tillkomst. Det antages nämligen här, att platsen för samma skylds erläggande »av ålder» varit bestämd.

² Detta uttryck återfinnes i VgL, add. IV: 21, 106.

³ Jfr VgL I, KkB 3—4; Biskop Brynolfs stadga, § 2; VgL II, KkB 6; VgL, add. IV: 21, 106.

des också genomdriva, att en förtydligande föreskrift om allmänningsskarlens skyldighet i detta hänseende intogs i yngre Västgötalagens kyrkobalk, kap. 7, där det heter, att de, som bo på allmänningssjord och taga son efter fader, skola kallas bönder och ej landbor. I ett tillägg till den äldre Västgötalagen (add. IV: 21, 106), vilket är avfattat på latin av okänd person, uttryckes förhållandet än tydligare: »... Qui autem inhabitant praedia communia, in quibus filius succedit patri licet vocentur almænningskarlær, decimabunt tamen sicut alii rustici». Huruvida detta tillägg är äldre eller yngre än motsvarande stadgande i yngre Västgötalagens kyrkobalk, undandandraget sig givetvis varje exakt bedömande. Inom litteraturen har emellertid antagits, att de båda västgötalagarna i praktiken använts sida vid sida, vilket möjliggjordes därigenom, att vederbörande kompletterade de exemplar, som innehöllo den äldsta redaktionen, med anteckningar om nyare stadganden. Flera av dessa additament äro ordagrant hämtade ur den yngre redaktionen.¹ Under sådana omständigheter, och då ovan anförda tillägg utgör ett förtydligande av yngre Västgötalagens bestämmelser, kan på goda grunder antagas, att tillägget i fråga representerar en senare tidsperiod.

Det förhållandet, att emphyteuta i vissa fall betecknades såsom dominus i de romerska rättskällorna, har som nämnt föranlett senare tiders författare att felaktigt tilldela emphyteuta ett dominium eller en äganderätt till jorden. En liknande konstruktion har även dragits för svensk rätts vidkommande inom den rättshistoriska litteraturen på grundval av den yngre Västgötalagens hithörande bestämmelser. I en akademisk avhandling Om häradsallmänningar (1916) säger nämligen C. G. IHRFORS, att allmänningsskarlen i Västergötland under landskapslagarnes tid varit »ägare till den odlingslägenhet, som han där med vederbörligt tillstånd upptagit, och är det detta, som lagstiftaren velat utsäga uti stadgandet i den y. V.L. Kirkiu B VII, eller att de, som med ärftlig rätt innehava allmänningssjord, heta bönder och ej landbor» (s. 55). Ihrfors har emellertid bl. a. förbisett, att lagen i annat sammanhang jämställde allmänningsskarlen med vanlig landbo. I likhet med denne och f. ö. även andra kategorier, vilka i samhället intogo en underordnad ställning i förhållande till odalbonden,

¹ K. G. WESTMAN: De svenska rättskällornas historia (1912), s. 19.

hade nämligen allmänningsskarlen ej rätt att bära vapen vid äventyr av böter.¹ F. ö. utgör lagens uttryckliga beteckning av allmänningsintagan såsom varande lösegendom ett vittnesbörd, som ensamt för sig är fullt tillräckligt att kullkasta den av Ihrfors framställda hypotesen. Det står alltså fast, att allmänningsskarlen enligt yngre Västgötalagen innehade blott en ärftlig och förytterlig besittningsrätt till jord eller m. a. o. en *jus in re aliena*.

Frågan blir då, varifrån den yngre Västgötalagen hämtat sina regler rörande nybygge å häradsallmänning. Problemet bör betraktas i belysning av den omständigheten, att motsvarande bestämmelser helt och hållet saknas i den äldre lagredaktionen. Ifrågasvarande regler måste alltså hava tillkommit någon gång under perioden 1250—1300.² Denna period karakteriseras som bekant av ett starkt kyrkligt inflytande på rättsliga inhemska förhållanden, icke minst vad Västergötland angår. Redan till följd härav är det föga troligt, att den yngre Västgötalagens författare skulle hava låtit sig influeras av några romersk-rättsliga förebilder, och detta desto mindre, som även den kanoniska rätten innehöll ett *emphyteusis-institut*.³ Detta skilde sig från det romerska först och främst därutinnan, att några bestämmelser om *emphyteuta*s hembudsskyldighet vid försäljning av besittningsrätten alldeles saknades. Den kyrkliga *emphyteuta* synes alltså hava haft befogenhet att utan några egentliga inskränkningar sälja, bortbyta, bortskänka eller pantsätta sin rätt till tredje man, åtminstone så länge jorden befann sig i kyrkans eller klostrets ägo. Den enda skyldighet, som i stort sett åvilade *emphyteuta* enligt kanonisk rätt, var således att ordentligt betala den årliga avgiften eller canon. Å andra sidan hade kyrkan i egenskap av *dominus fundi* rätt att vräka *emphyteuta*, om denne under två år försummat att erlægga canon och därefter icke skyndsamt godtgjorde sitt dröjsmål.⁴ Även i

¹ VgL II, Forn. B. 50: »Holgkin leghomaþer möllæri. almennigx bonde æller bondæ sun vgipter vr garþi bær stikæmez. þer eig æru þænistu men. æller .i. vandræpum. böten. III. sextan örtugher.» Jfr VgL, add. III: 147.

² Jfr K. G. WESTMAN, a. a., s. 19.

³ Varken den romerska rätten eller ens glossatorernas skrifter hava dock varit okända i Sverige under ifrågasvarande tid. Detta framgår bl. a. av *Diplomatarium Suecanum* n:o 1124 (1295), där »*vetus digestum cum glossa magistri Azonis*» omtalas.

⁴ Decretal. Gregor. IX, lib. III, tit. 18 De locato et conducto, cap. 4 (1227—34), där det bl. a. heter: »*Emphyteuta ... cessando in solutione canonis*

detta stycke förelåg alltså en viss olikhet mellan romersk och kanonisk rätt. Med all sannolikhet häva dessa för den katolska kyrkan givna regler även tillämpats i Sverige, och detta redan vid tiden för yngre Västgötalagens avfattande. Denna hypotes stödes av den betydelsefulla omständigheten, att i ett svenskt diplom från år 1286¹ bland olika kyrkliga arrendatorer även nämnes en grupp, som kallas »emphyteotae».² Man bör alltså tämligen tryggt kunna utgå ifrån, att den svenska kyrkan under senare hälften av 1200-talet plägat utarrendera vissa delar av sin jord med ärftlig besittningsrätt under namn av emphyteusis, och det antagandet ligger då nära till hands, att detta institut fått utgöra förebild, då det gällt att uttänka en lämplig form för utarrenderande av allmänningssjord i Västergötland.

I de övriga landskapslagarne saknas motsvarande bestämmelser rörande den ärftliga besittningsrätten. Följden härav blev, att då vid mitten av 1300-talet de olika landskapens föreskrifter skulle sammanarbetas till en gemensam landslag, lagnämnden hade föga inhemskt material av legal art att bygga på, då den ville närmare utforma reglerna angående allmänningsskarens rättsliga ställning. Även i övriga delar av riket hade emellertid numera känslan av menigheternas uteslutande rätt till allmänningarne vuxit sig så pass stark, att det icke längre ansågs lämpligt att såsom tidigare skett tillerkänna allmänningsskarene full äganderätt till deras nybyggen. Västgötalagens principer i detta hänseende hade alltså alla förutsättningar att slå igenom vid lagstiftningsarbetet och således komma att bli normgivande för framtiden.

Föreskrifterna om intaga å allmänningssjord återfinnas i Magnus Erikssons landslag, huvudsakligen i Byggningsbalken, kap. 24. Lagen fastslår till en början, att ingen fick bygga å allmänning utan samtycke av häradet och häradshövdingen, resp. landskapet och lagmannen³, vilka kategorier alltså representerade dominus

per biennium, nisi celeri satisfactione postmodum sibi consulere studuisset, juste potuisset expelli». Jfr f. ö. E. LOENING: Geschichte des deutschen Kirchenrechts, Bd 2 (1878), s. 716 ff., och H. BRUNNER: Deutsche Rechtsgeschichte, Bd 1 (1906), s. 288 ff.

¹ Diplomatarium Suecanum n:o 928 (1286).

² Samma förvanskning av uttrycket förekommer hos glossatorerna och deras efterföljare. Se ovan, s. 54 ff.

³ I en del handskrifter heter det: häradet *eller* häradshövdingen. Stället bör i varje fall otvivelaktigt tolkas så, att häradshövdingen gav tillstånd å hä-

fundi. En förutsättning för att få göra intaga, var att överenskommelse träffades om en viss årlig avgäld — s. k. skyld, gift eller avrad — vilken allmänningsskarlen hade att å bestämmd dag erlægga å plats, där dylik avgäld av ålder pläгат levereras. Häradsskylden skulle utgöras å S:t Francisci dag (4 okt.) och landskylden å S:t Dionysii dag (9 okt.). Själva besittningsrätten, som även enligt landslagen betraktades såsom lös egendom¹, var i princip såväl ärftlig som förytterlig.²

Landslagen skilde mellan två olika förfaringssätt, för den händelse att allmänningsskarlen icke fullgjorde sin årliga betalningsskyldighet. Det ena förfaringssättet tillämpades, då han ansågs hava haft giltiga skäl för sin uraktlåtenhet. Såsom dylikt skäl nämner lagen fattigdom, som uppstått utan den betalningsskyldiges eget förvållande. Sannolikt avsågos här sådana fall, som då skörden helt eller delvis förstörts av frost eller hagel m. m. dylikt, eller då byggnaderna nedbrunnit till grunden. Allmänningsskarlen erhöå under sådana förhållanden en betalningsfrist för en tid av ytterligare ett år. Lyckades han emellertid icke inom den sålunda stipulerade fristen förnöja jordägaren, hade denne rätt att anlita exekutionsmedel. Häradshövdingen skulle därvid utse sex män och med deras tillhjälp utmäta skulden, vare sig det var fråga om härads- eller landsskyld. Såsom regel gällde, att viss förefintlig lös egendom, såsom boskap, arbetsredskap m. m. dylikt, först skulle tagas i mät³, men om värdet av detta ej var tillräckligt till skuldens gäldande, fingo byggnaderna och det å jorden nedlagda arbetet tillgripas, d. v. s. allmänningsskarlen avhystes och förlorade därmed besittningsrätten till nybygget. Befanns emellertid den utmäta egendomen hava ett större värde än skulden,

radets vägnar genom särskilt beslut å häradstinget. Rörde det intaga å landsallmänning, gällde motsvarande regler för lagmannen.

¹ Detta framgår av stadgandet i Edsöresbalken, kap. 42.

² MELL, BB 24, § 4: »... Haui ok ængin vald þen, sum a landz almænnunge boor ællæ hæraz, af vraka æ mæþan hân ræt gör, ok ei hans aruæ æn þe ræt göra».

§ 6. »Haui ængin vald landz almænninga ællæ hæraz köpa in til siin ællæ ok skipta, vtan sua æt han giui lande ællæ hæraþe gift ok afraþe af, sua sum þet var vptakit meþ».

³ Ordet »pænninga» i lagen betyder i detta sammanhang lös egendom i allmänhet.

villet i varje fall skulle kontrolleras genom ojäviga personer, kunde allmänningskarlen påräkna ersättning för överskottet.¹

Det andra förfaringssättet tillämpades vid uppenbar tredska från allmänningskarlens sida att betala den överenskomna avgiften. I detta fall tillgreps utmätning redan vid första årets slut, sedan betalningsdagen gått till ända. Utmätningmännen hade därvid att i första hand utmäta själva skulden, men dessutom också samma belopp i form av böter, vilka allmänningskarlen måste erlægga såsom straff för sin tredska. Själva bötesbeloppet skulle enligt lagen fördelas lika mellan häradet, resp. landskapet, och häradshövdingen.² Om allmänningskarlen även det nästföljande året på grund av tredska underlät att betala avgiften å den härför bestämda dagen och platsen, upprepades samma förfarande med utmätning av skulden jämte nya böter. Men om betalningen av enahanda skäl uteblev också vid det tredje årets utgång, ansågs allmänningskarlen utan vidare hava förverkat såväl besittningsrätten som förefintlig melioration.³

Ifrågarande regler äro egendomliga så till vida, som lagstiftaren tydligt utgått ifrån, att den tredskande hela tiden ägt utmätningbara tillgångar utöver meliorationen och således ännu

¹ MELL, BB 24, § 5: »Nu æn þem, a landz almænninge ællæ hææz boor, kan fatökt hænda, sua æt han forma ei landgæld vppe halda, ælleghis lægger þet alþings öpe fore mærkelika ok ræta nöþ skuld, forma han æn aat aþro aare þy næsta sik rættæ ok þy bole vppe halda, ok aþraþe vp fullæ þet sum ater stoþ, haui ængin vald han af vraka; forma han ei, þa skal laghmaþer ællæ hææzhöfþonge andrum mannum þet skipa sum för ær sakt; þa skal hææzhöfþonge meþ sik siæx mæn af hææþeno þiit næmna, þe skulu miæta bygning ok auærke þe samu; fyllin först af þe bygning landeno ællæ hææþe af gæld sum ater stoþ, æn ei æru aþre pæninga til; ær þe bygning bætre, þa fülle hææþe ællæ land honum þet þe bætre æru æfter miætzmannas vitnum».

² Att lagmannen i detta fall ej erhöi motsvarande andel i böterna, berodde tydligen på förhållandet, att utmätningen under alla omständigheter verkställdes av häradshövdingen.

³ MELL, BB 24, § 4: »... Huar sum ater siter meþ landz skyld ællæ hææz, ok gælder ei vt æfte þessum daghum nu æru næmde, þa a hææzhöfþonge næmna meþ sik siæx mæn, ok riþa heem til hans ok miæta vt hææþeno ællæ landeno skyldena, ok pæning a pæning; þenna sama saköre taki haluan land ællæ hææþe ok haluan hææzhöfþonge for möþo sinæ. Siter quar vm annat aar, vari lagh samu. Þryskas han ok siter quar vm þriþia, haui þa forgiort æruþe sino ok bygning, ok haui laghmaþer ællæ hææzhöfþonge vald þe samu iorþ byggia, ok þo meþ landz minne ællæ hææz.»

under tredje året trots tvenne gånger verkställda utmätningar av såväl skyld som böter kunnat kvarsitta å lägenheten. Detta fall torde dock sällan eller aldrig hava förekommit i praktiken. Under alla förhållanden får dock icke lagrummet tolkas så, som om lagstiftaren skulle hava medgivit varje tredskande allmänningsskarl rätt att behålla fastigheten jämte byggnaderna under tre år¹, ty om tillräckliga medel saknats vid utmätningen efter första eller andra året, fanns det tydligen intet hinder för att meliorationen redan vid något av dessa tillfällen skulle hava kunnat tillgripas. Detta framgår vid en jämförelse mellan de olika förfaringsätten vid tredska och oförskyld fattigdom. Man måste därvid utgå ifrån, att det varit lagstiftarens mening att behandla den fattige allmänningsskarlen skonsammare än den tredskande. Den förre hade ju också i olikhet mot den senare erhållit en särskild betalningsfrist och dessutom befriats från böterna. Men då nu den fattige allmänningsskarlen vid underlåtenhet att betala endast haft möjlighet att kvarsitta under högst två år, är det mindre sannolikt, att lagstiftaren velat garantera den tredskande en ännu längre besittningstid under den analoga förutsättningen, att denne ej ägt tillräckliga utmättningsbara tillgångar vid sidan av meliorationen.

Bestämmelserna i Magnus Erikssons landslag om intaga å allmänning skilja sig från motsvarande regler i Västgötalagen förnämligast därigenom, att de förre äro utarbetade i mera detaljerad form. Särskilt gäller detta privationsbestämmelserna, som alldeles saknas i den tidigare lagen. Varifrån dessa hämtats, är svårt att avgöra. Visserligen erbjuda bestämmelserna vissa likheter med såväl romersk som kanonisk rätt, men dessa likheter äro å andra sidan alltför obetydliga, för att man enbart på grund av dem skulle våga draga några slutsatser, huruvida lagstiftaren här följt några utländska förebilder eller icke.² Det troligaste är f. ö., att de tre lagmän, däribland västgötalagmannen, som 1347 fått i uppdrag att utarbeta förslaget till landslag, så godt som uteslutande byggt på den praxis, som bildats i Västergötland under 1300-talets förra hälft på grundval av landskapets lag och måhända även under inflytande av de regler, som samtidigt i motsvarande fall tillämpats å den kyrkliga jorden.

¹ Denna slutsats har dragits av IHRFORS, a. a., s. 94—95, som även i övrigt missförstått stadgandets innebörd.

² Annorlunda IHRFORS, a. a., s. 94.

Ovan anförda bestämmelser i Magnus Erikssons landslag ingingo så godt som oförändrade i Kristoffers landslag.¹ Tiden för erläggandet av såväl landsskyld som häradsskyld flyttades dock i den senare lagredaktionen till Tomasvässan (21 december).

Redan i den äldre landslagen (Ting. B 5) hade stadgats, att av den skyld, som infliet till häradskassorna från allmänningarne, skulle konungen erhålla en tredjedel. I praxis har detta stadgande, som f. ö. upprepades i Kristoffers landslag (Ting. B 4), förmodligen även tillämpats beträffande inkomsterna från landsallmänningarne, eftersom de i allmänhet voro underkastade samma regler, som gällde för häradsallmänningarne. Huru som helst kan stadgandet sägas innebära det första steget² i en utveckling, som gick ut på att småningom undantränga menigheterna i deras ställning såsom domini fundi i förhållande till allmänningsskarlarne. Nästa steg blev att låta skattlägga nybyggena å allmänningarne. Allmänningsskarlen blev därigenom skyldig att årligen erlägga dels skyld till häradets kassa, varav konungen sedan tog tredjedelen, och dels skatt till kronan. I samband härmed infördes nybyggena i kronans räkenskaper, vanligen under benämningen »stubbegods». Skattläggningen behövde dock icke i och för sig hava betydt någon förändring i allmänningsskarlens förhållande till häradet såsom jordägare, ty även den romerska emphyteuta var, som ovan visats, pliktig betala skatt vid sidan av canon, utan att detta, såvidt man kan se, i någon mån rubbat hans privaträttsliga ställning till dominus fundi. Men i Sverige kom skattläggningen småningom under 1500-talet att leda till den uppfattningen, att kronan var den verkliga ägaren till nybyggena. Anledningen till denna historiskt felaktiga uppfattning var av flerfaldig beskaffenhet. Först och främst hade lands- och häradsskylden nedsjunkit till en obetydlighet i jämförelse med skatten, vilken alltså kom att framstå som det primära. Vidare hade lagmannen och häradshövdingen, vilka tidigare varit menigheternas naturliga organ, med tiden kommit att framstå såsom kronans tjänstemän. Och slutligen hade landslagens ålderdomliga regler om privation vid underlåtenhet att betala skylden i praxis kommit att överflyttas på skatteförhållandena, som därigenom

¹ Jfr KrLL, BB 29 och 31 samt Edsöresbalken 31.

² I detta sammanhang bortses från den s. k. konungstredingen i Småland och Östergötland, vilken tillkommit tidigare. Se härom närmare J. E. ALMQUIST: Skogskommissionerna under det karolinska enväldet (1928), s. 4 ff.

fingo sken av att äga privaträttslig natur. En verklig rättsgrund för kronans anspråk saknades emellertid tills vidare. En sådan trodde man sig slutligen 1587 hava funnit i den ryktbara urkund, som går under namn av Helgeandsholmsbeslutet. Detta falsarium innehöll nämligen en klausul, enligt vilken »all stubbejord, som utav skogar och hedar uppfinnas kan», förklarades hädanefter skola »lyda under kronan». Härigenom erhöll uppfattningen, att kronan rätteligen vore dominus fundi i förhållande till allmänningsskarlen, ett kraftigt stöd. Efter denna tid blev det också allt vanligare, att den, som önskade göra intaga å allmänning, med förbigående av tingsmyndigheten hänvände sig till konungen med begäran om tillstånd¹, och konungen brukade i så fall giva vederbörande fogde i uppdrag att först undersöka förhållandet och därefter, i den mån hinder ej mötte, bifalla sökandens begäran.²

Allmänningsskarlens rättsliga ställning omkring år 1600 får av allt att döma en verklighetstrogen belysning i det s. k. Karl IX:s lagförslag, som författats under det sjuttonde århundradets första decennium. Visserligen blev detta förslag aldrig konfirmerat såsom lag, men detta har mindre betydelse vid sidan av den omständigheten, att dess författare på ifrågavarande punkt tydligen endast velat kodifiera den praxis, som varit gällande vid tiden för lagförslagets tillkomst. Enligt detta förslag (BB 31 och 33) skulle var och en, som byggde på lands- eller häradsallmänning, betala »skuld» till konungen i förhållande till storleken av de ägor, som blivit honom tilldelade. Alla utskylder skulle erläggas innan Tomasmässan varje år vid äventyr av böter till konungen. Om det var fråga om okultiverad jord, behövde allmänningsskarlen ej betala skatt under de första sex åren, men han skulle istället årligen under nämnda tid uppföra ett hus och röja upp ett spannland sädesåker, ävensom ängar till ett omfång av 20 kvadratstänger. Underlät allmänningsskarlen att fullgöra denna röjningsskyldighet måste han böta för vart spannland, som felades, en mark och för var stång, som återstod, ett öre, allt konungens ensak. Satt allmänningsskarlen kvar under tredje året »och intet bygger eller röjer», hade

¹ Ännu 1681 finnes dock exempel på att ett härad (Trögds) upplåtit intaga å allmänning åt nybyggare. Se J. E. ALMQUIST: Skogskommissionerna, s. 64.

² Se t. ex. Kungl. brev till fogden Lasse Andersson 1591 1/4 (original i Uppsala läns mellersta domsagas arkiv, Hagunda härad, UL); samt Hertig Karls registratur (RA) 1593 7/6 III fol 71.

han förverkat såväl besittningsrätten som sin rätt till tidigare eventuellt utförd melioration.

Sedan de sex frihetsåren gått till ända, skulle enligt förslaget såsom nämnt allmänningsskarlens årliga ränteskyldighet till kronan inträda. Kunde då allmänningsskarlen under denna senare period något år på grund av oförvårdad fattigdom ej erlægga den fastställda räntan, skulle han vara berättigad att få anstånd med betalningen under ytterligare ett års tid. Sedan denna frist förflutit, utan att restantierna till fullo blivit guldna, skulle konungens fogde med sex män verkställa utmätning av allmänningsskarlens tillhörigheter. Saknades då tillräckliga medel utöver meliorationen, fick även denna tagas i mät för restantierna. Detta hade i sin tur till följd, att allmänningsskarlen vräktes och en annan åbo inträdde istället mot förpliktelse att inom viss tid betala föregångarens återstående skuld. I förbigående omtalas slutligen i förslaget, att allmänningsskarlen även var skyldig att erlægga »gift» till landskapet resp. häradet.¹

Ovan är nämnt, hurusom under 1500-talet nyodlingarne å allmänningssjord åsattes viss skatt och samtidigt infördes i kronans räkenskaper vanligen under namn av stubbegods. Därmed är emellertid icke sagt, att nyodlingarne även sattes i mantal eller sättingstal. Tvärtom synes detta i regel icke hava skett. På grund av dessa lägenheters ofta ringa omfattning bestämdes skatten istället en gång för alla efter överenskommelse eller för att använda tidens språk efter en »sämja» eller »stadga». Detta är förklaringen till att stubbegodsens ofta i 1500-talets räkenskaper sägas »lyda under sämjan».² Under 1600-talet fäste man sig företrädesvis vid det egendomliga beskattningssättet och kallade på grund härav i regel stubbegodsens för sämje- eller stadgehemman. Detta framgår bl. a. av ett uttalande i reduktionskollegium den 10 april 1662,

¹ Det ungefär samtidigt författade s. k. *Rosengrenska förslaget*, som delvis innehåller samma bestämmelser (BB 29 och 30), är av betydligt mindre intresse ur gällande rätts synpunkt, då det närmast åsyftat att giva uttryck åt vissa adelssträvanden. I detta förslag nämnes exempelvis intet om allmänningsskarlens skyldighet att betala någon avgift till landskapet resp. häradet, ehuru en dylik faktiskt utgick, i vissa landsorter under så godt som hela 1600-talet. Se t. ex. Uppsala länsstyrelses arkiv (UL), Skattnämningsprotokoll 1690—91, fol. 995.

² Se exempel hos C. W. U. KUYLENSTIERNA: Om rekognitionsskogar och under bruk skatteköpta hemman (1916), s. 174—75.

då presidenten Gustaf Soop ville förklara vad som menades med stadgehemman. Ett dylikt hemman ansåg han nämligen vara »det, som av en allmänning upptages och ingen frihet därpå haver nått, utan strax haver låtit det skatläggga; och dens familia, som först därtill är kommen, kan ej drivas därifrån; och somliga kalla det stubberättigheten».¹ Dessutom har CL. RÅLAMB i sina 1652 författade *Observationes juris practicæ* (tr. 1674, andra uppl. 1679) såsom belägg för sina uttalanden om stadge- och sämjerätten utan vidare åberopat landslagens byggningsabalk, kap. 29 och 31. Men dessa lagrum handla som bekant blott och bart om rätten till intaga å allmänningssjod, eller m. a. o. just om stubberätten.² Därmed är dock icke sagt, att stubbegodsens såsom begrepp varit identiska med sämje- eller stadgegods, ty den senare kategorien innefattade i själva verket jämväl åtskilliga andra hemman, vilka åtminstone från början varit av olika natur och beskaffenhet.³

Rättsutvecklingen i Sverige kännetecknades under 1600-talet av ett starkt inflytande från tysk-romersk rätt, vilket förmedlades genom att de svenska rättslärde sökte inordna de inhemska rättsinstituten under främmande begrepp. Jag har i annat sammanhang påvisat, att den sachsiska rätten och doktrinen därvidlag företrädesvis kommit till användning.⁴ Under slutet av det sextonde århundradet voro J. SCHNEIDEVINUS' och M. WESENBECIUS' ovan omtalade kommentarer flitigt studerade i Sverige⁵, och dessa undanträngdes först under senare hälften av 1600-talet av B. CARPZOVII *Jurisprudentia forensis Romano-Saxonica* (uppl. 1638, 1644, 1650, 1663, 1684, 1694 m. fl.). Sistnämnda arbete, som utgjorde en kommentar över 1572 års kursachsiska konstitutioner, förvärvade sig småningom en sådan popularitet i Sverige, att det stundom t. o. m. citerades i underrätternas protokoll.

¹ Anført efter KUYLENSTIERNA, a. a., s. 179.

² Uttrycket »stubberätt» användes här i inskränkt bemärkelse. Alla nybyggen såväl å allmänningar som å annan jord benämndes i själva verket stubbegods.

³ Se härom närmare KUYLENSTIERNA, a. a., s. 170 ff.

⁴ J. E. ALMQUIST: Skogskommissionerna, s. 31—32.

⁵ Se t. ex. rikskanslern ERIK SPARRES år 1585 författade skrift *Pro lege, rege et grege* (ed. J. E. Almquist 1924), s. 68—69 och 92; E. KOCK: *En svensk bokenkatalog från 1500-talet* (i *Nord. Tidskr. för bok- och biblioteksväsen* 1920); JOHAN SKYTTEs år 1608 författade *Kommentar till stadslagen* (ed. E. Wolff 1905), s. 84—86, 103 m. fl.

Vid studiet av den sachsiska lagstiftningen¹ och doktrinen föll det de svenska rättslärde i ögonen, att stadge- eller sämjerätten i landslagens byggningabalk i hög grad påminde om det utländska begreppet emphyteusis. Detta var f. ö. mindre förvånansvärt, då som ovan påvisats² ifrågavarande rätt sannolikt från början uppstått under inflytande av det kanoniska emphyteusis-institutet, vilket i sin tur utvecklats ur det romerska. De svenska rättslärde underlät emellertid icke att draga konsekvenserna av den gjorda upptäckten. Eftersom den sachsiska emphyteuta såväl i 1572 års konstitutioner som i doktrinen sades innehava *dominium utile*, var det givet, att även den svenska allmänningsskarlen ägde motsvarande befogenhet. RÅLAMB, som i sitt ovannämnda arbete utförligast redogjort för detta spörsmål, säger också (andra uppl., s. 182), sedan han ingående beskrivit emphyteutas rättigheter: »Härav sluter jag, att emphyteusis är stadge- eller sämjerättighet och transfererar uppå besittaren allenast *utile dominium*». Den, som närmare ville lära känna innebörden i sistnämnda begrepp, hänvisar Rålamb till »Carpzovium med flera i brädden förtecknade» författarnamn, däribland Schneidevinus. Det är alltså fullt tydligt, att Rålamb för sin del anslutit sig till den sachsiska uppfattningen av *dominium duplex*, enligt vilken *dominium directum* var »das Grundeigentum» och *dominium utile* endast »die erbliche Nutzbarkeit des Gutes». Till yttermera visso säger Rålamb i annat sammanhang (a. a., s. 292) följande: »Den, som i allmänningen byggt, bliver icke ägande av jorden, utan får allena *utile dominium*». Även andra samtida svenska rättslärde, såsom STIERNHÖÖK, LOCCENIUS och EHRENSTÉEN, intaga i princip samma ståndpunkt som Rålamb, ehuru detta förhållande icke alltid lika tydligt som hos honom kommer till synes. Samtliga dessa författare identifiera emellertid uttryckligen sämje- eller stadgehemman med emphyteusis.³ E. Philipsson Ehrenstéen säger dessutom i sitt år 1649 författade anonyma arbete⁴: Oförgrifliga bevis emot adelns rättighet öfver skatte-

¹ RÅLAMB hänvisar flerstädes i sitt arbete *Observationes juris practicæ* (1679) till »saxiske lagen». Se t. ex. a. a., s. 293.

² Jfr ovan s. 80—81.

³ Jfr J. STIERNHÖÖK: *De jure Sueonum et Gothorum vetusto* (1672), s. 287, och J. LOCCENIUS: *Exercitationes juris* (1639), s. 119 ff.

⁴ I senare tid har Ehrenstéens författarskap beträffande detta arbete betvivlats, dock utan avgörande skäl. Se S. CLASON: *Reduktionens förhistoria* (1895), Bilagor, s. 69, samt B. LÖVGREN: *Ständsstridens uppkomst* (1915), s. 75.

gods (tr. 1769), att »sämjegodsens bönder» hade dominium utile. Då han samtidigt identifierar dominium directum med proprietas¹, kan härav på goda grunder slutas, att han i likhet med sina utländska förebilder velat likställa dominium utile med en jus in re aliena.²

Via doktrinen kommo de utländska termerna även till synes inom lagstiftningen, ehuru de där av naturliga skäl äro dolda av en mer eller mindre noggrann översättning. Särskilt tydligt visar sig förebilden till vissa hithörande uttryck i kungliga brevet den 24 maj 1649, där det heter, att bönderna å sämjegodsen äro »icke rätte och fullkomliga jordägande».³ Detta är tydligen ingenting annat än en ren omskrivning av doktrinen uttalande, att emphyteuta innehade dominium minus plenum eller minus perfectum, d. v. s. utile.

Benämningen stadghemman hade småningom i praxis givit anledning till tvekan, huruvida landslagens bestämmelser om intaga å allmänningjord i detta fall ägde tillämplighet. Landslagen krävde nämligen allt fortfarande endast häradets resp. landskapets samtycke, men benämningen stadgerätt syntes närmast hava samband med ordet städja och ansågs f. ö. hava uppkommit genom avtal med kronan »förmedels ett särskilt kontrakt och emot en viss och betingad städjepennings erläggande». Adeln, som under 1600-talet i stor utsträckning förlänats räntorna från stadghemman, ansökte slutligen vid 1668 års riksdag om en utförlig kunglig förklaring angående arten och innebörden av nämnda rättighet, »domaren och androm, som det angår, till efterrättelse», och detta desto hellre, som rättigheten i fråga icke syntes förut vara beskriven eller uttryckt vare sig i Sveriges lag eller i någon kunglig förordning. Adeln sade sig vidare så mycket mindre kunna undvara en dylik förklaring, som bönderna velat göra gällande, att stadgerätten var identisk med skatterätt, men i så fall, menade adeln, hade hemmanen säkerligen i kronans jordeböcker kommit att upptagas såsom skattejord och icke »under ett särdeles och

¹ Jfr ett liknande uttalande av SCHNEIDEVINUS, anført ovan s. 70.

² Häremot strider icke, att EHRENSTÉEN tydligen icke vill identifiera ususfructus med dominium utile (»... icke allenast usum fructum, utan också dominium utile»). Ty av uttrycket ususfructus framgår icke vad E. särskilt ville betona, nämligen besittningsrättens ärftlighet.

³ KUYLENSTIERNA, a. a., s. 178.

åtskilligt namn» såsom stadga. För egen del ville adeln göra gällande, att stadgerätten var »ett jus emphyteuticum».¹

Resolutionen å detta besvär gavs redan samma år. Kungl. Maj:t uttalade däri efter kammarkollegii hörande, att frågan om sämje- eller stadgerätten borde avgöras efter de olika upplåtelsebrevens innehåll, men tillade därjämte såsom allmän regel, att innehavaren av stadgerätten borde ordentligt betala skatten och hålla hemmanet vid makt »eller i vidrigt fall, och där någon stor brist här uti spordes, vara sin rätt förlustig till den, som skatten uppbär». Ej heller skulle in dubio innehavaren »hava makt denna rätten på något sätt genom pant eller salu att alienera utan husbondens samtycke, vilken ock framför alla andra skall vara närmast den att lösa till sig, där han vill; och vare rätten även så förbruten, om häremot handlas». Vad ärftligheten angick, syntes det Kungl. Maj:t vara skäligt, att stadgerätten ärvdes »efter lag² som annat lösöre», såvida icke upplåtelsebrevet utvisade annorlunda, »efter de hava största vitsord».³

En granskning av innehållet i denna resolution ger först och främst vid handen, att den närmast åsyftade att utgöra ett komplement till landslagens numera delvis föråldrade stadganden om rätten till intaga å allmänning. Resolutionen är emellertid av intresse även ur en annan synpunkt. I all sin korthet utgör den nämligen ett ovanligt tydligt bevis på en fullt medveten reception av romersk rätt. Det lider sålunda intet tvivel om att icke större delen av resolutionen utarbetats med ledning av de justinianska bestämmelserna om emphyteusis.⁴ Endast i ett avseende, nämligen

¹ Ridderskapets och adelns besvär 1668, § 53, är tryckt såsom bilaga till adelsprotokollet för nämnda år.

² Här åsyftas förmodligen, förutom de vanliga arvsbestämmelserna, KrLL, Edsöresbalken kap. 31, § 1, där det heter: »Ey scal oc almenningis iordh j skyfling gaanga, tho ath hon reknas fore lösöra».

³ Res. på ridderskapets och adelns besvär är tryckt i Alla riksdagars och mötens besluth, D. 1—3, utg. av A. A. STIERNMANN (1728—33).

⁴ Jfr följande utdrag ur C. J. 4, 66, 2—3: »In emphyteuticariis contractibus sancimus, si quidem aliae pactiones in emphyteuticis instrumentis fuerint conscriptae, easdem et in aliis omnibus capitulis observari... Sin autem nihil super hoc capitulo fuerit pactum, sed per totum triennium neque pecunias solverit neque apochas domino tributorum reddiderit, volenti ei licere eum a praediis emphyteuticariis repellere... Sin autem nullo modo hujusmodi pactio posita est vel forte instrumentum emphyteuseos perditum est, minime licere emphyteutae sine consensu domini suas meliorationes aliis vendere vel jus

beträffande stadgebondens arvsrätt, hänvisades i stället till landslagen, vars stadgande härom så mycket mindre behövde frångås, som romerska rätten på denna punkt saknade närmare föreskrifter. Att 1668 års resolution även ansetts omfatta stubberätter, framgår i viss mån även av en senare kunglig resolution, utfärdad den 4 december 1693, på en supplik av bergsmännen i Nora, Linde och Grythytte socknar. Stubberätten förklarades nämligen däri uttryckligen ej kunna överlätas till tredje man utan tillstånd av konungens befallningshavande.¹

Under stora lagkommissionens arbeten visade det sig nödvändigt att i en särskild paragraf reglera den ärftliga besittningsrätten till jord. I förslaget till jordabalk 1695, kap. 2, § 4, erhöles reglerna följande innehåll: »Stadge- och stubbehemmans åbor och deras arvingar njuta besittningsrätt, så länge de förmå alla årliga utskylder betala, gårdarne vidmakthålla och den tjänst därav göra, som dem av rätta jordägande pålagd varder; men sämje- och städjehemman njuta sin bestämda tid till godo, så länge sämjan och städjan varar; säljer och förpantar ock någon sådana hemman utan jordägandens lov och minne, have förgjort sin besittningsrätt till samma jord, med mindre honom slika villkor uttryckligen av konungen eller jordäganden föruntta äro, vilkas undfångna brev bör vitsord givas». Sedan detta förslag remitterats till orterna i och för utlåtande, blev det föremål för en viss kritik, särskilt från Nyköpings län. Denna kritik är av största intresse, emedan den visar, att vederbörande jämfört förslaget med den romerska rättens stadgande i ämnet, vilken jämförelse tydligen utfallit till förslagets nackdel. Landshövdingen i Nyköpings län sade sig sålunda hava funnit förslaget innehålla bl. a., »att emphyteuta skall vara skyldig till all den tjänst jordäganden honom pålägger, men», fortsätter han, »som emphyteusis är en contractus, vars causa efficiens är consensus partium, synes icke billigt, att obligatio debitoris vidare därav må sträcka sig, än som först dem emellan blivit avskadat».²

emphyteuticum transferre... Et si quidem dominus hoc (quoddam pretium) dare maluerit et tantam praestare quantitatem, quantam ipsa veritate emphyteuta ab alio accipere potest, ipsum dominum omnimodo haec comparare... Sin autem aliter fuerit versatus, quam nostra constitutio disposuit, jure emphyteutico cadat».

¹ KUYLENSTIERNA, a. a., s. 181.

² Jfr SILFVERSCHIÖLD-GIÄDDA: *Dissertatio juridica de contractu emphyteutico* (Lund 1686).

Det borde därför uttryckligen stadgas, »att jordäganden sedan icke måtte vara tillåtligt den avgående tungan efter sitt godtycke föröka». Vidare hade lagkommissionen i förslaget icke omnämnt alla de sätt, varigenom emphyteusis kunde upphöra, t. ex. det fall, då emphyteuta dog utan arvingar. Ej heller fanns något stadgat om den tid, inom vilken emphyteuta kunde underlåta att fullgöra sina skyldigheter, utan att besittningsrätten förverkades, vilken tid landshövdingen för sin del ville utsätta till tre år. Under alla omständigheter var det av behovet påkallat att få veta, hur det skulle förfaras, för den händelse »jordäganden, dominus directus», vid något tillfälle ej brydde sig om att mottaga skatten, om han därigenom skulle anses hava förverkat sin rätt för denna gång eller icke. Emphyteuta kunde också av laga förfall bliva »hindrad att betala canonem i rättan tid», eller kanske innehöll han den med flit på den grund, att »dominus directus vore honom (något) skyldig, vilket han velat emot vart annat låta kompenseras». Om allt detta och åtskilligt annat lämnade förslaget enligt landshövdingens mening ingen som helst upplysning.¹

Ehuru landshövdingens välmenta påminnelser icke kommo att föranleda någon ändring i lagförslaget, är det anmärkningsvärt, att han utan tvekan identifierar jordägaren med dominus directus. Detta visar nämligen, att han — i likhet med 1600-talets doktrin i allmänhet — icke ansett dominium utile innefatta någon del av äganderätten, utan endast en ärftlig besittningsrätt. Även lagkommissionen stod efter allt att döma på samma ståndpunkt. I förslaget till jordabalk 1695, kap. 1, § 2, heter det sålunda: »Alla andra besittningsrätts-, såsom stadge-, städje-, sämje-, stubbe- och varjehanda annor rätts hemman hava ingen jordägarätt, utan besittas allenast på vissa villkor; ärvas och skiftas ej heller annors än som lösöre syskon och släkt emellan». Visserligen säges här icke, att besittaren å de uppräknade hemmanen innehade dominium utile, men då denna sats aldrig under 1600-talet veterligen blivit bestridd, utan tvärtom som vi sett ivrigt omhuldats av den samtida doktrinen, har man rätt till antagandet, att lagkommissionens medlemmar utgått från samma förutsättning.

¹ W. SJÖGREN: Förarbetena till Sveriges rikes lag, D. 4 (1902), s. 194—95, och D. 7 (1908), s. 277—78. Jfr D. 7, s. 254—55, som innehåller en motsvarande kritik från Dorpats hovrätt.

Om alltså alla parter synas hava varit eniga om att tillerkänna allmänningskarlen ett dominium utile, som emellertid samtidigt blott ansågs innebära en ärftlig besittningsrätt, uppstår frågan, vem som innehade dominium directum till samma jord. Här om hava samtliga källor intagit en betydelsefull tystnad. Detta berodde närmast därpå, att det ännu så länge ej var definitivt avgjort, vem som skulle betraktas såsom ägare till allmänningsjorden. Att jordägaren och dominus directus voro identiska ansågs däremot såsom en given sak. Först i samband med skogskommissionernas verksamhet började man allt tydligare utpeka kronan såsom allmänningsintagans dominus directus.¹ Några år därefter eller 1696 befallde också Kungl. Maj:t, att samtliga besittningsrättshemman skulle införas under krono titel i jordeböckerna.² Därmed var allmänningskarlens ställning i rättssystemet i själva verket klarlagd för en lång tid framåt.³

¹ Se t. ex. 1688 års skogskommissions i Skaraborgs län handlingar (GL). Lars Svanhals' votum. Av landslagen, BB 31:2 samt skogsordningarne §§ 6—7 har S. dragit slutsatsen, »att fast land, härad eller socken jämte andra *privatpersoner*, som *uti sådana allmänningar byggt*, haft dominium utile, haver dock konungen directum blivit förbehållet». Jfr f. ö. J. E. ALMQUIST: Skogskommissionerna, s. 9 ff., där allmänningsjordens rättsliga ställning under senare hälften av 1600-talet närmare belyses.

² Arbetet härmed avslutades först under 1720-talet. Se J. E. ALMQUIST: Ett försök under Karl XII:s regering till grundskatternas förenkling i samband med ny jordeboksmetod (Karolinska förbundets årsbok 1916), s. 211. Jfr E. SCHALLING: Skatterätt, stadgerätt och frälserätt (Historisk tidskrift 1927), s. 50.

³ Å. HOLMBÄCK, som i senare tid sökt sammanställa allmänningskarlens rättsliga ställning med dominium duplex, har i sitt arbete »Om äganderätten till häradsallmänningar enligt svensk rättsutveckling» (Sveriges häradsallmänningar, 1918), s. 7, kommit till ett i viss mån motsatt resultat. Denne förf. resonerar på följande sätt: Dominium minus plenum förutsatte under 1600-talet en delad äganderätt. »Att kronan till hemman å allmänningarne kom att anses hava dominium directum, föll så godt som av sig självt. Snart kom man att i den kamerala praxis hävda, att kronan till dessa hemman ägde mera än ett dominium directum. Vem ägde dominium utile? Då åbon ostridigt endast hade ärftlig nyttjanderätt, måste svaret från rätthistorisk synpunkt bliva: häradena. Men detta dominium utile var ytterligt urholkat och utgjordes så godt som endast av en rätt till avrad, vilken sistnämnda i varje fall var av obetydlig storlek och å de flesta orter icke torde utgått. Då denna avradsrätt för rättsmedvetandet vid 1600-talets slut icke framstod i tydligt ljus, är det ej att förundra sig över, att kronan kom att anses som innehavare av full äganderätt till hemman å allmänningarne.» — Denna framställning är som synes en rent teoretisk konstruktion utan något verkligt underlag.

II. Bördsköpt jord jämlikt grunderna för 1582 års bördsrättsplakat.

Under 1500-talet visade den svenska regeringen en avgjord obenägenhet mot att försälja kronojord till enskilda personer. Sannolikt stod denna avhållsamhet i ett visst samband med den bekanta bestämmelsen i landslagen, att konungen icke hade rätt att minska kronans jord för sin efterträdare. Johan III, som städse var i behov av penningar, lyssnade emellertid gärna till alla förslag, som gingo ut på att öka hans tillgångar. Ett dylikt förslag, som med iver accepterades av konungen, innebar, att regeringen skulle försälja den ärftliga besittningsrätten eller vad man med en annan benämning kallade *bördsrätten* å kronans talrika landbohemman. Härigenom vann man den förmånen, att hemmanen trots försäljningen förblevo kronans, varför något överskridande av landslagens förbud ej behövde ifrågakomma.

Det nya systemet tog i viss utsträckning sin början redan år 1574. De äldsta kontrakten av hithörande slag voro avfattade i form av en ansökan från köparens sida, till vilken ansökan konungen på vissa villkor gav sitt nådiga bifall. Som exempel må anföras innehållet i det äldsta påträffade köpebrevet rörande ärftlig besittningsrätt, daterat den 10 mars 1574.¹ Konungen omtalade häri, att kyrkoherden Ericus Olai hade begärt, »att Vi honom och hans efterkommande arvingar ville gunsteligen unna och efterlåta till att besitta, bruka och behålla ett Vårt och kronans kyrkohemman», som var beläget i Tuna by, Tuna socken (Uppland) samt gav i årlig ränta två mark i penningar, fyra lass ved, åtta dagsverken och sex hästar. Kyrkoherden hade därvid »till en underdånig vederkännelse för sådan Vår gunstiga tillåtelse låtit giva

¹ Enligt Rasmus Ludvigssons bördsrättsregister (KA) hade besittningsrättsbrev utfärdats redan den 8 februari 1574 för kyrkoherden Engelbrekt Larsson i Säbrå socken (Ångermanland). Detta synes dock ej blivit bevarat varken i original eller avskrift. I samma källa uppgives, att endast under år 1574 38 personer tillöst sig ärftlig besittningsrätt till olika torp och hemman.

Oss 300 mark». Ansökningen beviljades »dock med sådana besked och förord, att han och hans efterkommande arvingar skola vara förpliktiga att utgöra Oss och kronan årligen av samma gård all den ränta och rättighet, som där nu avgår, och hålla samma gård vid makt med laga byggnad och dess åkers och ängs flitiga brukningar». Brevet avslutades med ett förbud för köparen och hans efterkommande arvingar att byta eller försälja hemmanet, »så framt de icke samma gård igen mista skola».¹ Andra hithörande köpebrev påminna till formen mera om samtida donationsbrev. Endast i förbigående meddelas här upplysningen, att köparen erlagt en viss summa penningar »till en ödmjuk vederkännelse». I vissa köpebrev förbjöds uttryckligen också förpantning av hemmanet², och innehavarens skyldighet att årligen erlägga »all den ränta och rättighet, som där nu avgår», utsträcktes till att omfatta även de utskylder, som »härefter avgå kan».³

Till en början synas köparne i regel hava varit personer, som ej tillhört landboklassen, särskilt präster. Allt efter som börsrättsköpen blevo mera vanliga, inkommo emellertid även landbor med ansökan att bliva delaktiga av samma förmån. Ett kungligt brev av den 3 februari 1582 omförmäler exempelvis, att »Vår undersåte och landbo Anna Knutsdotter samt tvenne hennes söner Hans Jönsson och Martin Jönsson i Boda uti Svärdsjö socken och Bergslagen haver Oss i underdånighet besökt och ödmjukligen begärt, att Vi henne och hennes barn och efterkommande arvingar» ville »förskriva Vår och kronans gård Boda till att besitta, bruka och behålla». Och sedan konungen på vanliga villkor givit sitt bifall till hennes ansökan, hade förenämnda Anna Knutsdotter till »en underdånig vederkännelse» härav »ödmjukligen» erlagt en summa av 20 daler.⁴

Tvivelsutan är det denna och liknande ansökningar, som ingivit konung Johan den tanken, att han borde underrätta landborna i gemen om de stora fördelar, de kunde vinna genom att betala en summa penningar för börsrätten. Tydligen med hänsyn till

¹ Brevet återfinnes tillsammans med andra liknande i Åkermarcks kopiebok (KA).

² Se t. ex. Kungl. brev 1581 $\frac{1}{9}$ (KA). Även infört i Åkermarcks kopiebok, därsammastädes.

³ Se t. ex. Kungl. brev 1582 $\frac{3}{2}$ (gammal avskrift i RA). Även infört i Åkermarcks kopiebok (KA).

⁴ Köpebrevet återfinnes i Åkermarcks kopiebok (KA).

den föregående utvecklingen hyste nämligen konungen den förhoppningen, att ett dylikt erbjudande vore tillräckligt, för att landborna i allmänhet skulle visa sig villiga att bördsköpa sina hemman. I anledning härav utfärdades den 7 mars 1582 det första allmänna bördsrättsplakatet för landsbygden.¹ Någon tid därefter erhöles även borgarne i städerna ett liknande anbud.

Angående de motiv, som legat till grund för 1582 års plakat, får man en god föreställning vid genomläsningen av de olika kungliga brev, som utgivits i ärendet under 1580-talets lopp. Konungen var emellertid åtminstone till en början särdeles angelägen om att framhålla, att kronans finansnöd ingalunda var den förnämsta orsaken till bördsrättsförsäljningarna. Gång efter annan betonade han sålunda i skrivelser till olika fogdar, att han därigenom icke »så synnerligen» avsett sin egen fördel, men desto mera landbornas och deras efterkommandes »välfärd, gagn och bästa», ty landborna skulle efter bördsrättsköpet icke längre utan skäl kunna vräkas från hemmanen, »såsom härtill alltför ofta skett är».² I andra brev framskymtar dock det efter allt att döma förnämsta motivet. Den 17 december 1582 avgick sålunda ett kungligt brev till rikets biskopar av bl. a. följande innehåll: »Vi vilja Eder trogna undersåtar icke förhålla, att ändock Vi för Vår och riksens lägenheters skull väl orsak hade, att lägga Våra undersåtar utöver hela riket någon hjälp uppå, så hava Vi dock ansett deras oförmögenhet och fatigdom och fördenskull upptänt de medel, därigenom Vi till anseelig summa penningar komma kunde undersåtarne utan skada i så måtto, att Våra och kronans landbönder må för ett skäligt värde och eftersom de kunna hava hemman till att köpa sig och sina arvingar till evärdlig ägo bördsrätten, dem och deras efterkommande till godo.»³

Det vore emellertid säkert oriktigt att påstå, att kronans till-

¹ Plakatet publicerades i årstrycket, men något dylikt exemplar är numera icke känt. Jfr G. RUDBECK: *Skrifter till Sveriges historia* (1919), s. 96. — P. R. BERGSTRÖM har i sitt arbete *Om stadgad åborätt*, D. 2 (1919), s. 1, avtryckt handlingen efter det kungliga konceptet i RA. En avskrift »ex impresso» finnes i UB, B. 318, fol. 157—58.

² Se Kungl. brev 1582 ²⁰/₆ (tryckt hos BERGSTRÖM, a. a., D. 2, s. 2), 1582 ²⁰/₉ (avskrifter i RA och UB, jfr RUDBECK, a. a., s. 96), 1582 ²⁰/₁₀ (Riksregistraturet, fol. 90, RA) och 1582 ²⁵/₁₁ (avskrift i RA).

³ Kungl. brev 1582 ¹⁷/₁₂ (avskrift i RA). Jfr Riksregistraturet (RA) 1583 ²⁷/₇ fol. 209.

fälliga behov av penningar var det enda motivet till bördsrättsförsäljningarna. Kronan hade nämligen också ett stort intresse av att dess hemman brukades av skötsamma landbor. Att påfinna en utväg, varigenom fogdarne skulle förhindras att »för mutors och gåvors skull» tvinga landborna att avflytta och i de senares ställe sätta mindre lämpliga personer, var ett problem, som åtminstone sedan Gustav Vasas tid alltjämt stått på dagordningen.¹ Den fogdeinstruktion, som utfärdats 1563, reglerade huvudsakligen förhållandet mellan regeringen och fogdarne samt invercade dessutom i sina konsekvenser snarast menligt på landbornas ställning.² Under Johan III:s regering klagades ofta över att fogdarne vräkte landbor, innan den stadgade sexåriga legotiden gått till ända, och därjämte godtyckligt ökade städjans belopp, vilket senare hade till följd, att hemmanen på grund av alltför stark ekonomisk belastning råkade i vanhävd och ödesmål.³ Om landborna i stor utsträckning tillöste sig bördsrätten, var det givet, att dylika missförhållanden måste försvinna, och härigenom skulle enligt regeringens mening en välbehövlig stabilisering kunna ernås i fråga om inkomsterna från kronohemmanen.

Bördsrättsförsäljningarna pågingo i större skala huvudsakligen mellan åren 1582—88. Av de räkenskaper, som Rasmus Ludvigsson upprättat över dessa försäljningar, framgår det, att antalet bördsköpta hemman och lägenheter under nyssnämnda period uppgått till flera tusen. Därom vittnar också sammanlagda summan av de penningar, som enligt samma räkenskaper influtit i vederlag för bördsrätter. Den angives nämligen därstädes till 52,693 daler, 24 öre och 8 penningar.⁴ Häri ingå inkomsterna från samtliga landskap i det dåvarande egentliga Sverige med undantag av hertig Karls furstendöme.⁵ Även efter 1588 hava dock enstaka bördsrättssköp förekommit.

¹ Se t. ex. Gustaf I:s registratur 1555 ²⁰/₆.

² BERGSTRÖM, a. a., D. I, s. 26.

³ Jfr Kungl. brev 1582 ⁷/₃ (tryckt hos BERGSTRÖM, a. a., D. 2, s. 1) och 1582 ²⁹/₁₀ (Riksregistraturet, fol. 90, RA).

⁴ Rasmus Ludvigssons hithörande räkenskaper återfinnas i KA. De penningar, som inflöto genom bördsrättsförsäljningarna, kommo ej till användning för något speciellt statsändamål, utan anlätades till betäckande av de löpande utgifterna. Av räkenskaperna framgår sålunda, att bördsrättsmedlen utanordnats till krigsfolket, hovhållningen, understöd åt fattiga samt sist men icke minst till konungens, drottningens och hertig Sigismunds personliga behov.

⁵ Om man bortser från Österbotten, vilket landskap vid denna tid räknas

Redan under Gustaf II Adolfs regering påstods från officiellt håll, att »efterföljande konungar» återkallat samtliga bördsrättsbrev från Johan III:s tid. Dessa skulle alltså genom ett ensidigt maktbud från regeringens sida hava förlorat all kraft och verkan. Denna uppfattning har länge gått igen i den historiska litteraturen, och riktigheten härav har först i våra dagar dragits i tvivelsmål.¹ En närmare undersökning av denna fråga är därför här på sin plats.

Att konung Sigismund icke upphävt bördsrätterna, har redan KUYLENSTIERNA (a. a., s. 15) uppvisat. Här må endast tilläggas, att en motsatt uppfattning är så mycket mindre trolig, som denne konung under loppet av år 1594, då återkallandet skulle hava ägt rum, själv undertecknat flera bördsrättsbrev, ävensom konfirmerat åtskilliga äldre sådana.² Vad hertig Karl beträffar, hade han redan under Johan III:s regering någon enstaka gång försålt bördsrätter till hemman inom sitt furstendöme och sedermera såsom regent dels fortsatt därmed, dels ock konfirmerat äldre bördsrättsbrev, som utfärdats av konung Johan.³ Detta hindrade dock icke, att hertigen principiellt ställde sig föga gynnsam till broderns finanspolitik i hithörande avseende, särskilt med tanke på de konsekvenser, till vilka denna med tiden kommit att leda. Bördsrättsförsäljningarna hade bl. a. medfört en från kronans synpunkt osund spekulation, varigenom hemmanen ofta tillfallit personer, som sedermera visat sig olämpliga såsom jordbrukare. Hemmanen kommo fördenskull att ej sällan misskötas, vilket i sin tur ledde till minskning av kronans inkomster. I anledning härav satte hertig Karl under åren 1593—1609 i gång med ett flertal räfster, genom vilka han åsyftade att undersöka, huruvida bördsrättsinnehavarna bl. a. ordentligt fullgjort sina i kontraktet stipulerade skyldigheter. I motsatt fall

des till Norrland, synes utom det egentliga Sverige endast ett bördsrättsköp hava ägt rum, nämligen i S:t Karins socken i Finland.

¹ KUYLENSTIERNA, a. a., s. 16, finner, att uppgiften om återkallelsen förefaller »tvivelaktig». Sedermera har dock BERGSTRÖM, a. a., D. I, s. 32, uttalat, att en del omständigheter tyda på »att påståendet om kassationen icke alldeles saknar grund».

² Konung Sigismunds diarium (RA) 1594 ¹⁷/₆ fol. 138; Sandbergska saml. (KA) E. 749—51. Jfr J. E. HULTGREN: Grundskattehistoriskt arkiv (1885), s. 251, och S. CLASON: Till reduktionens förhistoria (1895), s. 185.

³ G. O. F. WESTLING: Hertig Karls furstendöme (1883), s. 34; CLASON, a. a., s. 185. Se dessutom Riksregistraturet (RA) 1603 ²⁶/₁ fol. 14, och 1608 ¹⁸/₂ fol. 49.

skulle hemmanen enligt Karls befallning »vederkännas under kronan igen».¹

Ehuru föga kunskap vunnits rörande resultatet av dessa räfst, kan man dock tämligen tryggt våga påståendet, att härigenom åtskilliga bördsköpta hemman återförts under de vanliga landbohemmanens villkor. Sannolikt är det kännedom om dessa räfsters verkningar, som ursprungligen bibragt myndigheterna den säkerligen felaktiga åsikten, att Karl IX återkallat alla Johan III:s bördsrättsförsäljningar. Det första spåret av denna åsikt återfinnes i kammarens registratur den 8 juli 1614. Denna dag utgick nämligen en skrivelse till fogden i Redvägs härad Peder Jespersson², vilken ålades tillse, att en viss landbo ordentligt utgjorde sina utskylder till förpantningshavaren herr Karl Gyllenstierna vid äventyr av vräkning. Landbon hade visserligen invänt, att han vore »bördig» till hemmanet i fråga, men detta hade enligt kammaren intet att betyda, »alldenstund konung Karl, salig i hågkommelse, have alla bördsrätter igenkallat». En liknande motivering användes av kammaren även i ett annat ärende den 23 november 1614.³

Större intresse knyter sig givetvis till ett intyg, som till följd av tvist mellan en adelsman och en bördsrättsinnehavare utfärdats av kammarrevisionen den 4 oktober 1648. Detta synes nämligen hava tillkommit efter verklig undersökning av förhållandet. I intyget säger sig kammarrevisionen hava funnit, att konung Johans bördsrättsförsäljningar »äro av de konungar ogillade, som sedan regerat hava, eftersom man det med rikskammarråds brev, därom utgånet, kan bevisa och fördenskull uti kronans räkningekammare blevo aktade av intet värde».⁴ Frågan blir då närmast, vad det var för ett »rikskammarrådsbrev», som kammarrevisionen tillmätte en sådan avgörande betydelse. Härom synes ett i det stora hela likalydande intyg av kammarrevisionen giva besked, vilket intyg i ett motsvarande ärende utfärdats den 8 februari 1650, men som numera finnes bevarat endast i avskrift. Även här åberopas till stöd för åsikten, att Johan III:s bördsrättsbrev blivit »av de ko-

¹ Kungl. brev 1593 ¹⁰/₃ (tryckt hos BERGSTRÖM, a. a., D. 2, s. 8); Kungl. instruktion 1595 ²⁰/₁₀ (tryckt i Svenska riksdagsakter, Ser. I, D. 3, s. 657); Hertig Karls registratur (RA) 1593 ⁷/₆ III fol. 71, 1598 ²⁰/₃ fol. 150—51, samt Riksregistraturet (RA) 1609 ¹⁰/₆ fol. 267.

² BERGSTRÖM, a. a., D. 1, s. 32, kallar honom felaktigt Jesper Håkansson.

³ Se härom närmare BERGSTRÖM, a. a., D. 1, s. 32.

⁴ Sandbergska saml. (KA) E. 766. Jfr BERGSTRÖM, a. a., D. 1, s. 32.

ningar ogillade, som sedan regerat hava», ett »riks- och kammarråds brev», men med det tillägget, att nämnda brev utgivits »anno 1607».¹ Flera omständigheter göra det emellertid sannolikt, att året 1607 blivit förvanskadt i avskriften. C. SANDBERG uppgiver nämligen i sina samlingar (KA), E. 766, att han sett en avskrift av såväl sistnämnda intyg som »det däruti åberopade av riks- och kammarråd år 1627 $\frac{2}{6}$ utgivna brev eller rättare attestum», vilka handlingar voro intagna »i gamla undervisnings- och kopieboken», fol. 239—40. 1627 års brev lär enligt Sandberg hava handlat om bördsköpta fiske- och kvarnrättigheter i Uppland och avslutats med följande ord: »Men vad bördsrätten an(be)langar, hava varken han (köparen) eller andra att påtala och sig någon rättighet därmed tillägna efter det beslut därutinnan av sagt är». Ehuru den »gamla undervisnings- och kopieboken», som enligt Sandberg upprättats på 1650-talet och antagligen på dennes tid varit tillgänglig i kammararkivet, ej numera kunnat tillrättaskaffas, bestyrkas Sandbergs uppgifter i övriga delar av en vidimerad avskrift av 1627 års brev, som påträffats i riksarkivet (Juridica-saml. vol. 18). Det visar sig därav, att ifrågavarande brev utfärdats av kammaren nämnda datum, ehuru det saknas i registraturet, och varit adresserat till Uppsala akademis räntmästare. Brevet utgör tydligen ett svar på räntmästarens förfrågan angående innebörden av konung Johans bördsrätt, vilken åberopats av en bonde, vid namn Per Eriksson, rörande en kvarn och ett fiske, sannolikt tillhörande akademiens donationsgods. Slutet av brevet överensstämmer ordagrant med det av Sandberg anförda innehållet. Det kan därför med ganska stor sannolikhet påstås, att kammarrevisionen ej haft något verkligt stöd för sin uppfattning, utan endast följt den otillförlitliga tradition, som förefunnits inom kammaren alltsedan början av Gustaf II Adolfs regering, och på vilken ovan lämnats flera exempel.²

¹ Nordinska saml. (UB) n:o 327, fol. 277. Jfr H. JÄRTA: Försök att framställa svenska lagfarenhetens utbildning (1832), s. 318—19. Detta intyg synes ej hava observerats av BERGSTRÖM, a. a., D. I, s. 33.

² Även andra »intyg» av mer eller mindre tvivelaktig art utfärdades vid mitten av 1600-talet i avsikt att påvisa bördsrättsbrevens värdelöshet. Mest känd är i detta hänseende hovrättsassessoren Johan Graans den 7 februari 1650 daterade berättelse om Johan III:s bördsrättsförsäljningar, vilken samtiden ansåg hava sådant värde, att den enligt SANDBERG under 1650-talet införts i den ovannämnda undervisnings- och kopieboken, fol. 241. Berättelsen bygger helt och hållet på uppgifter, som Graan inhämtat av sin svärfar Jonas Bure,

A. Bördsrättens uppkomst.

Bördsrätten uppstod enligt 1582 års plakat genom köpeavtal mellan kontrahenterna. Sedan köparen erlagt den begärda betalningen, skulle konungen i egenskap av säljare till bevis härpå utfärda ett köpebrev, i vilket även borde intagas de villkor, som utgjorde grund för avtalet. Köpebrevet var i allmänhet avfattat efter ett visst formulär, som noga anslöt sig till de viktigaste bestämmelserna i plakatet. I den mån senare utgivna kungliga brev försatte vissa av dessa bestämmelser ur kraft, kommo givetvis bördsrättsbrevens formulering att i det följande undergå motsvarande förändringar. Bördsrättsbrevens underskrevos dock aldrig av konungen, ehuru detta blivit utlovat i plakatet.¹ Istället beseglades de med hans sekret eller undertecknades av Rasmus Ludvigsson, som förordnats att övervaka bördsrättsförsäljningarna i hela riket, eller av de personer, som från och med 1583 under olika tider erhållit kunglig fullmakt att i vissa landsändar fullborda bördsrättsköpen.² Om bördsrättsbrevet förkommit, ansågs åtminstone i senare tid, att annan bevisning om bördsrättens tillvaro var tillfyllestgörande, t. ex. utdrag ur Rasmus Ludvigssons i kammararkivet befintliga bördsrättsregister.³

vilken i sin tur skulle hava erhållit upplysningarna av konung Johans sekreterare Per Månsson Utter. Enligt denna tradition skulle Johan III själv hava ångrat, att han sålt bördsrätterna och därför utsatt en viss tid, inom vilken var och en skulle återtaga sina penningar, vid äventyr att han eljest förlorade såväl dessa som bördsrätten. Denna berättelse, vars otillförlitlighet ligger i öppen dag, och som i avskrift återfinnes i åtskilliga samlingar, t. ex. Sandbergska saml. (KA) E. 770, Nordinska saml. (UB) n:o 327 och Juridica-saml. (RA) vol. 18, har bl. a. legat till grund för A. FRYXELLS hithörande framställning i *Berättelser ur svenska historien*, D. 17, s. 17.

¹ Detta oegentliga förfarande bidrog sedermera till att göra ett bördsrättsköp tvivelaktigt, då det ej syntes hava ingåtts på sådant sätt, som plakatet därom uttryckligen föreskrev. Se härom Kammarkollegii utlåtande till Kungl. Maj:t (RA) ang. hemmanet Fagerhult 1791 ⁸/₁₁.

² Sådana personer voro Palne Eriksson Rosenstråle, Henrik Mattsson Huggut, Olof Sverkersson Elfkarl, Bengt Karlsson (Lilliestjelke), Bengt Karlsson Svenske, Brynte Börjesson (Lillie), Lars Mattsson, Måns Ersson, Lars Andersson, Nils Galle m. fl.

³ Ett fall, då bördsrättsbrevet förkommit, omtalas hos BERGSTRÖM, a. a., D. 1, s. 35.

Köpeanbudet var i 1582 års plakat riktat uteslutande till alla landbor, som besutto och brukade vare sig krono-, biskops-, kyrko-, kloster-, prebende- och hospitalshemman eller konungens egna arvegods »såväl förlänta som oförlänta eller vad namn de helst hava kunna». Då emellertid landborna trots starka påtryckningar¹ ej kunde förmås att lösa bördsrätten i så stor utsträckning konungen önskade, blevo från och med 1583 års ingång även andra ofrälse personer, såsom fogdar, präster, ryttare, knektar och köpstadsmän, delaktiga av samma förmån.² Vad de förlänta hemmanen angår, försålles bördsrätten även å dessa, ehuru detta givetvis var en nagel i ögat på de adliga förläningshavarne. Kungliga brevet den 10 september 1582 ger en viss inblick i förhållandet. Fogden i Vartofta härad Lasse Hansson fick däri befallning att tillsäga fru Brita på Gällö (Hjelle), att hon skulle låta landborna på de förlänta hemmanen behålla sina arrenden. En landbo, vid namn Nils Olsson, som fru Brita velat avhysa från ett av sina förlänta hemman, fick samtidigt tillåtelse att köpa bördsrätten till samma jord för 12 daler.³ Däremot gällde 1582 års plakat av naturliga skäl icke för adelns egna arvegods. I juli månad 1584 föreslog emellertid konungen rådet och adeln, att de skulle i likhet med honom försälja bördsrätten å sina arvegods och med de medel, de härigenom förvärvade, söka lindra kronans finansnöd.⁴ Denna plan kunde dock ej genomföras till följd av de enskilda adelsmännens vägran att bifalla förslaget.

Genom kungliga brevet den 31 maj 1582 utsträcktes emellertid objektet för bördsrätten till att omfatta även städernas donationsjor⁵dar. Konungen förklarade nämligen i detta brev, att han

¹ Kungl. brev 1582 $\frac{29}{9}$ och $\frac{29}{11}$ (avskrifter i RA, Kopiebok 1523—1605. Breven funnos ursprungligen i årstrycket, men några dylika exemplar äro numera ej kända. Jfr RUDBECK, a. a., s. 96); 1582 $\frac{27}{12}$ och $\frac{27}{12}$ (avskrifter i RA. Jfr Sandbergska saml., KA, E. 687, och P. E. BERGFALK: Om utomordentliga penningehjälper till kronan, 1894, s. 61); 1583 $\frac{9}{1}$ (Riksregistraturet, fol. 17, RA).

² BERGFALK, a. a., s. 62. Jfr Författningskommissionens handlingar (RA), »Beskattningen», samt Riksregistraturet (RA) 1583 $\frac{9}{1}$ fol. 17.

³ Kungl. brev 1582 $\frac{10}{9}$ (Konceptsaml., RA).

⁴ Se härom Register över rådslag i konung Johan III:s tid, utg. genom trycket av riksarkivet, s. 114 och 117. Jfr Svenska riksdagsakter, Ser. I, D. 2, s. 650, samt BERGFALK, a. a., s. 71—72.

⁵ Odaterat original i Norrlands handl. (KA) 1583, n:o 3. Avskrift med bifogat datum i Sandbergska saml. (KA) E. 689. Jfr HULTGREN, a. a., s. 249.

ville tillåta borgarne att tillhandla sig bördsrätter till samtliga Kungl. Maj:t och kronan tillhöriga åkrar, vretar, hagar och tomter, som voro belägna inom städernas råmärken, och som tidigare på vanligt sätt varit fördelade mellan borgarne.¹ För att vederbörande skulle med säkerhet veta, vilka stadsägor, som ansågos tillkomma Kungl. Maj:t och kronan och således fingo bördsköpas, medsände konungen till varje stad ett register över dylika områden. I dessa register hade konungen stundom även upptagit tomter, för vilka betalades tomtören i enlighet med stadsprivilegierna. Sedan konungen fått underrättelse om detta förhållande, fann han emellertid för godt att låta frågan om dessa tomters bördsköpande stå öppen, »till dess Vi hava Oss därom vidare betänkt».²

Köpeskillingen beräknades på landsbygden på grundval av särskild taxering av fastigheterna. I 1582 års plakat stadgades härom, att häradshövdingen och fogden skulle tillsammans med prästen i var socken »utan all våld och vänskap» noggrant värdera vart landbohemman samt sedermera giva konungen underrättelse om resultatet i form av ett skriftligt utlåtande, vilket till yttermera visso skulle vara »förseglat och med deras ed stadfäst». Värderingen skulle gå ut på att undersöka, huruvida fastigheten i fråga kunde räknas till »utvalda goda hemman», vilka skulle lösas till ett belopp varierande mellan 40 och 1000 daler, »efter som de hava ägor och lägenheter till», eller voro av mindre god beskaffenhet, då löseskillingen endast kunde beräknas till 12 à 30 daler. I praktiken kom dock detta vidlyftiga förfaringssätt ej till användning i alla landsorter. Vissa härad i Småland erhöilo sålunda exempelvis konungens tillåtelse att betala bördsrätten i förhållande till den smörränta, som utgick av hemmanen. De landbor, som hade mindre goda lägenheter, skulle därvid giva 3 daler för vart lispund smör. Och övriga landbor, å vilkas fastigheter

— Detta brev är närmast riktat till Gävle, men bl. a. av ordalagen synes, att motsvarande skrivelser ungefär samtidigt utgått till de andra hithörande städerna. Jfr nästa not.

¹ De städer, som härvid kommo i fråga, voro följande: Stockholm, Uppsala, Sigtuna, Enköping, Linköping, Norrköping, Söderköping, Jönköping, Vadstena, Västervik, Kalmar, Växjö, Västerås, Köping, Arboga, Skara och Gävle.

² Riksregistraturet (RA) 1582 98 fol. 68. — Den 19 februari 1591 utfärdades emellertid ett bördsrättsbrev för guldsmeden Mats Jörensson i Enköping på en tomt därsammastädes, från vilken årligen erlades tomtören till kronan (Riksregistraturet, fol. 37, RA).

det fanns ek-, bok- eller andra värdefulla skogar, fiskevatten, kvarnar m. m. dylikt, skulle erlägga ett högre belopp »antingen fyra, fem eller sex daler» för varje lispund smör, efter som hemmanen voro »goda till».¹ Även i Finspånga län i Östergötland tillämpades ett liknande beräkningssätt.² På Öland däremot bestämdes köpeskillingen genom mätning av jorden i aln- och stångtal, varvid en mark skulle erläggas för varje alntal jord.³ Dessa speciella beräkningsgrunder, till vilka konungen uttryckligen givit sitt samtycke, förklara i viss mån, varför köpesumman för en bördsrätt i räakenskaperna stundom kunnat upptagas till mindre belopp än det minimipris av tolv daler, varifrån Johan III i 1582 års plakat tydligen utgått.⁴ Huru som helst misstrodde konungen de värderingar, som företagits av ortsmyndigheterna, och han sökte därför genom andra personer kontrollera, huruvida landborna i allmänhet betalade för liten bördsrättsskillning. Om detta i något fall visade sig hava förekommit, hade samma personer i uppdrag att av landbon utkräva det belopp, som kunde anses fela i den erlagda lösesumman.⁵

I städerna skulle betalningen för bördsrätten i varje särskilt fall bestämmas efter syn och värdering av befallningsmannen jämte några pålitliga ojäviga män, vilka det ålåg att med ed bekräfta, att de »rättvisligen» tillgodosatt kronans intressen.⁶ Detta beräkningssätt synes även hava tillämpats i praktiken. Invånarna i Norrköping ansökte visserligen om att få lösa bördsrätten med de medel, de själva förmådde åstadkomma, men konungen lät den 5 augusti 1582 svara dem, att de ägde rätta sig »efter den beskattning och värdering, som Våra trogna tjänare Lasse Andersson och Nils Gregersson däruppå görandes varde».⁷

Köpeskillingen skulle vidare enligt Johan III:s föreskrift erläggas i penningar eller silver. Åtminstone landborna hade emellertid ytterst svårt att anskaffa dylika betalningsmedel, då de i regel för att erhålla sådana först måste avyttra sina lantbrukspro-

¹ Jfr Kungl. brev 1582 $\frac{2}{3}$ (tryckt hos BERGSTRÖM, a. a., D. 2, s. 3).

² Riksregistraturet (RA) 1583 $\frac{7}{5}$ fol. 361.

³ Smålands handl. (KA) 1583, n:o 9.

⁴ Det lägsta priset, som enligt Rasmus Ludvigssons räakenskaper (KA) erlagts för en bördsrätt, synes hava varit 1 $\frac{1}{2}$ daler. Jfr J. A. THURGREN: Bidrag till läran om skatteköp (Juridiska föreningens tidskrift 1861).

⁵ Se t. ex. Sandbergsska saml. (KA) Aa 10.

⁶ Norrlands handl. (KA) 1583, n:o 3.

⁷ Riksregistraturet (RA) 1582 $\frac{5}{8}$ fol. 69.

dukter. Landborna begärde därför allt som oftast hos konungen, att de i stället för penningar skulle få lämna naturapersedlar¹, men denne ville till en början ej lyssna härpå. Då likväl börsrättsförsäljningarna icke syntes inbringa så mycket, som konungen väntat, fann han småningom för godt att tillmötesgå landbornas begäran härutinnan. I kungliga brevet den 17 december 1582 medgavs sålunda, att halva köpeskillingen fick erläggas i järn, osmidd koppar, spannmål och oxar efter deras värde.² Ett liknande medgivande kom sedermera till synes i 1583 års fogdeinstruktion³, ehuru det där endast talades om penningar, silver, spannmål och oxar såsom vederlag för börsrätten. Penningarna och silvret skulle enligt instruktionen levereras direkt till konungen, men spannmålen och oxarne till bergverken, varest fogdarne skulle taga bevis på hur mycket de lämnat dit. Sedan skulle bevisen insändas till Rasmus Ludvigsson i Stockholm, som i sin tur hade att fördra betalning av bergverken.⁴

Köpesummans erläggande in natura medförde behovet av en undervisning, enligt vilken fogdarne kunde beräkna naturapersedlarnes värde i förhållande till penningen. Tidigare hade förvandlingen skett tämligen godtyckligt och efter olika principer, men 1584 synes en för riket gemensam värdering hava utarbetats i kammarerna. Den fick följande utseende:

En tunna vete = 5 mark;	En oxe = 4 daler;
Ett lod silver = 2 mark;	En tunna råg = 1 daler;
En tunna malt = 3 $\frac{1}{2}$ mark. ⁵	

¹ Se t. ex. Riksregistraturet (RA) 1582 $\frac{29}{10}$ fol. 90.

² BERGFALK, a. a., s. 61. Jfr Författningskommissionens handl. (RA), »Beskattningen».

³ Tryckt hos C. G. STYFFE: Samling af instructioner för landtregeringen i Sverige och Finnland (1852), s. 20.

⁴ Kungliga brevet 1585 $\frac{14}{7}$ (kopia i Västergötlands handl., KA, 1585, n:o 11; även i Sandbergsska saml., KA, E. 718; jfr HULTGREN, a. a., s. 344) belyser närmare denna invecklade procedur. Se även Riksregistraturet (RA) 1584 $\frac{29}{2}$ fol. 12.

⁵ En daler motsvarade vid denna tid 4 mark. Ovan anförda värdering återfinnes bland Rasmus Ludvigssons börsrättshandlingar i KA.

B. Bördsrättshavarens rättigheter.

Enligt 1582 års plakat skulle den, som förvärvat bördsrätten till viss fastighet, för sig och sina efterkommande arvingar erhålla befogenhet att »njuta, bruka och behålla» samma fastighet »till evärdlig ägo». I kungliga brevet till städerna den 31 maj s. å. erbjödos till yttermera visso borgarne att köpa »arvsrätten»¹ till vissa av stadsägorna »och sedan för sig och sina efterkommande arvingar till evärdlig egendom behålla» med de villkor brevet i övrigt stipulerade. Dessa bristfälliga formuleringar hava i senare tid verksamt bidragit till att skapa den felaktiga uppfattningen, att Johan III med bördsrättsförsäljningarne åsyftat att åt enskilda överlåta äganderätten till själva jorden.² Bördsrätten var dock i detta sammanhang intet annat än en ärftlig besittningsrätt.

Enligt plakatet skulle bördsrättshavaren å landsbygden ej hava befogenhet att sälja eller bortbyta fastigheten. Samma förbud upprepades för borgarne i kungliga brevet den 31 maj 1582. Om denna föreskrift ej iakttoges, hotades såväl överlåtare som förvärvaren med »högsta straff till liv och gods». Avyttringsförbudet ledde emellertid till att vederbörande från början betraktade bördsrättsförsäljningen med misstro. Invånarne i Sunnerbo härad i Småland framhöllo exempelvis genom sina utskickade inför konungen, att de icke hade någon åstundan att betala så mycket penningar för en rättighet, som ej ens medförde förmånen att få för-

¹ Synonymt uttryck för bördsrätten.

² Jfr Å. HOLMBÄCKS recension av C. W. U. Kuylenstiernas arbete Om rekognitionsskogar (i Svensk Juristtidning 1918), s. 286: »Att märka är f. ö., att även om den rätt, kronan sålde till bördsrättshemman, juridiskt kanske är att betrakta som emphyteutikarisk rätt, köpebrevet dock, såsom av förf:s framställning framgår, angävo, att köparen erhöll hemmanet under evärdlig ägo». — I den mån uttrycket »evärdlig ägo» i de kungliga breven sammanställts med fastigheten, får detta dock med all säkerhet skrivas på den bristande formuleringsskicklighetens konto. Däremot kan möjligen enahanda uttryck försvaras i sammanställning med bördsrätten, vilken formulering samtidigt förekommer. Se t. ex. Kungl. brev 1582 17/12, anført ovan s. 97. Att vederbörande i varje fall ej avsett att åt bördsrättshavaren överlåta själva äganderätten till fastigheten, framgår med önskvärd tydlighet vid en jämförelse av innehållet i olika såväl ovan som nedan anförda kungliga brev jämte andra handlingar. Se dessutom K. W. HERDIN: Uppsala på 1600-talet, D. I (1926), s. 107, och KUYLENSTIERNA, a. a., s. 16.

sälja hemmanen. Johan III fann sig därav föranlåten att närmare »förklara» sin ståndpunkt i frågan. Den 20 juni 1582 skrev konungen sålunda till nämnda härad, att han med ifrågavarande förbud ingalunda velat lägga hinder i vägen för »bönderna» själva att sinsemellan köpa eller sälja den »arvsrätt» någon av dem förvärvat av kronan. Förbudet åsyftade nämligen endast, att landborna ej fingo avyttra hemmanen till adelsmän, präster, fogdar och skrivare eller andra utomstående personer.¹ Tillåtelsen att sinsemellan försälja bördsrätter utsträcktes sedermera genom det i årstrycket intagna kungliga brevet den 29 september 1582 att gälla samtliga landbor i riket, dock med det tillägget, att försäljning icke finge ske på andra »villkor än som Vårt brev därom förmäler, så att de göra Oss och kronan därav all rättighet».² Genom kungliga breven den 5 och den 6 augusti 1582 tillförsäkrades även borgarne en motsvarande föryttringsrätt. »Vi kunna ock väl lida», heter det här bl. a., »att borgerskapet må sig emellan sälja vad som de uti så måtto varda köpande eller till sig lösandes, dock icke med något annat besked eller villkor, än som de det av Oss bekomma och Vi dem nådigst hava efterlåtit.»³ I anledning härav infördes också i de därefter utfärdade bördsrättsbreven för såväl landbor som borgare en ny klausul av ungefär följande lydelse⁴: »Skola ock samma hemman (resp. åker etc.) ingen av adeln eller frälset, icke heller präster, fogdar eller skrivare sälja, pantsätta eller bortbyta, utan det uti deras nödtvång, sjukdom eller ålderdom sälja

¹ Kungl. brev 1582 ²/₆ (tryckt hos BERGSTRÖM, a. a., D. 2, s. 2—3). Att märka är, att konungen här använder uttrycken »sälja arvsrätten» och »sälja hemmanen» utan någon åtskillnad, vilket torde visa, att även myndigheterna vid denna tid hade svårt att särskilja dessa juridiskt sett olika begrepp. Detta förklarar också i viss mån den onöjaktiga formulering, som kommit till synes i 1582 års plakat, och som ovan kritiserats. Jfr f. ö. nästa not.

² Avskriftssaml. i RA, Kopiebok 1523—1605. Jfr RUDBECK, a. a., s. 96. — I hithörande delar hade brevet följande lydelse: »Där som ock Våra undersåtar hade försyn att köpa sig bördsrätt till, för det att uti Våra öppna brev är dem förbudet att sälja samma hemman, så hava Vi därutinnan förändrat Vår mening, och äro Vi nådigt tillfreds, att bönderna för sina lägenheter skull måge sig emellan köpa och sälja samma bördsrätt, dock icke med något annat villkor, än som Vårt brev därom förmäler, så att de göra Oss och kronan därav all rättighet».

³ Riksregistraturet (RA) 1582, fol. 68—69.

⁴ Jfr BERGSTRÖM, a. a., D. 1, s. 291, och C. M. KJELLBERG: Uppsala stads privilegier (1907), s. 46.

och upplåta Våra och kronans egna landbor (resp. borgare), som Oss och kronan årligen av samma hemman (resp. åker) all ränta och rättigheter utgöra förmåge och kunne». Då åbornas uteslutande rätt till bördsrättsköp år 1583 annullerades, uteslöt man visserligen i regel från föryttringsklausulen orden »icke heller präster, fogdar eller skrivare», men detta förändrade intet i sak, då man samtidigt lät bestämmelsen kvarstå, att landborna endast sinsemellan fingo sälja sina bördsrätter.¹

Då Johan III förordnade, att den bördsköpta jorden ej fick överlåtas till annan person med andra villkor, än bördsrättsbrevet stipulerade, åsyftade han förmodligen endast, att en försäljning i andra hand ej fick medföra några ökade förmåner i besittningsavseende. Bördsrättsbrevet skulle med andra ord gälla även för den nye köparen. Även om detta ursprungligen varit konungens mening — vilket ordalagen i klausulen synas giva vid handen — kom emellertid ifrågavarande föreskrift att i praktiken tolkas extensivt så till vida, att även försäljningssumman ej ansågs böra få överskrida det belopp, som omnämndes i bördsrättsbrevet. Sålunda förekom det på ett lagmansting vid Hedemora den 10 januari 1584 i en tvist angående bördsrätten till ett hemman, att kåranden förklarade sig hava erbjudit svaranden 16 daler mer för bördsrätten, än denne enligt kontraktet skulle hava erlagt till kronan. Och ehuru kåranden sedermera vann själva målet, dömdes han samtidigt att böta till konungen det belopp, som han erbjudit svaranden för bördsrätten utöver dess nominella värde.² En liknande ståndpunkt kommer till uttryck i kungliga instruktionen för fogden

¹ Ännu vid slutet av 1600-talet tillämpades föryttringsklausulen med synnerlig stränghet, åtminstone i städerna. Se t. ex. Uppsala stads dombok (UL) 1681 $\frac{7}{6}$, 1686 $\frac{7}{11}$ och 1687 $\frac{5}{2}$. Jfr HERDIN, a. a., D. 1, s. 106. — Vad landsbygden beträffar, tillämpades klausulen åtminstone ej under 1700-talet i ett visst fall. Se härom B. BOËTHIUS: Robertsfors bruks historia (1921), s. 28—30. Egendomligt är, att föryttringsklausulen under 1600-talet i städerna tillämpades analogivis även vid arv. Så fick exempelvis en kyrkoherdeänka i Funbo socken, som ärvt en bördsrättsåker i Uppsala, 1645 en anmaning från rådstuvurätten därstädes att inom tre år flytta in i staden. Eljest skulle hon mista sin bördsrätt till förmån för närmast arvsberättigade borgare i Uppsala (HERDIN, a. st., s. 106).

² Lagmansdomböcker och handlingar före 1614 (RA), Riksrådet Erik Sparres lagmansting 1584. — Det kan i detta sammanhang antecknas, att ifrågavarande domstol förklarade jorden tillhöra kronan, ehuru kåranden bevisligen tillöst sig bördsrätten till densamma.

å Kalmar slott Olof Andersson (Oxehufvud) den 2 oktober 1591. Fogden ålades däri att hava noga uppsikt över bönderna i Södra och Norra Möre, så att de icke försålde bördsrätter mot för högt vederlag.¹ Innehållet i denna instruktion har säkerligen ett visst samband med den omständigheten, att en landbo vid namn Håkan Jönsson i Kranklösa by, Ljungby socken i Södra Möre härad, samma år dömdes att böta 24 mark, bl. a. emedan han »sålde en kronans gård till dyrare (pris), än han honom köpt hade».²

Hertig Karl fortsatte efter Johan III:s död på den inslagna vägen. I en den 30 oktober 1595 utfärdad instruktion för »dem, som uti alla landsändar med alla stånden handla skola», anbefallde hertigen sålunda bl. a. en »laglig rannsaking» över de bördsköpta hemmanen, rörande »huru mycket för vart hemman är utgivet vordet och vem det haver uppburit».³ Några år senare föreskrevs uttryckligen, att bördsrättshavarna icke fingo försälja sin rätt till högre pris, »än som tillföre Kungl. Maj:t givet är». Den, som bröt mot denna föreskrift, skulle böta 40 mark och därtill mista både bördsrätt och hemman. Bördsrättsskillingen skulle dock i detta sammanhang återlämnas, för såvidt den översteg bötesbeloppet.⁴

I 1582 års plakat förbjödos landborna uttryckligen att pantsätta bördsköpt jord, och ett motsvarande stadgande gällde enligt kungliga brevet den 31 maj 1582 jämväl för borgarne. Då landborna 1583 ställdes inför valet att antingen lämna sina gårdar eller betala den föreskrivna bördsrättsskillingen, tillgrepo somliga av dem som saknade medel den förtvivlade utvägen att upplåna penningar hos adelsmän, präster eller förmögna borgare och bönder. Men då dessa landbor ej hade någon säkerhet att erbjuda sina långivare, tvungos de av omständigheterna till att pantsätta vissa delar av den bördsköpta jorden antingen »några tunnland åker» eller »några lass äng». Saken kom emellertid till konungens kännedom och kunde av honom så mycket mindre gillas, som åtgärden stod i direkt strid mot bestämmelserna i bördsrättsbreven. Dessutom ansågs genom pantsättningen hemmanens ekonomiska bärkraft minskas i alltför hög grad. I en skrivelse, som 1583 avgick till fogden i

¹ Riksregistraturet (RA) 1591 ²/₁₀ fol. 170.

² Smålands handl. (KA) 1591, n:o 11.

³ Tryckt i Svenska riksdagsakter, Ser. 1, D. 3, s. 657.

⁴ Sandbergsska saml. (KA) E. 748. Jfr BERGSTRÖM, a. a., D. 1, s. 31. Se vidare Riksregistraturet (RA) 1609 ³/₁₀ fol. 267.

Kinne härad Gunnar Arvidsson, sade sig konungen »ingalunda vilja lida», att landborna skulle pantsätta någon bördsköpt jord vare sig »litet eller mycket» till vem det vara mände och allra minst till adelsmän. Fogden erhöll i samband härmed uttrycklig befallning att »vederkänna» den pantsatta jorden under landborna igen, så att dessa »så härefter som härtills» må »hava råd att utgöra Oss sina utskylder till fyllest». Men dessutom skulle de landbor, som olovligen pantsatt kronojord, åläggas att till straff härfor betala böter, »så framt», tillägger konungen, »det skall ske, som Oss är behagligt».¹ Sedan bördsrättshavarna fått kungligt tillstånd att försälja sin rätt till andra sina vederlikar, kan det tyckas, som om rätten till pantsättning borde hava inrymts i den allmänna försäljningsrätten, men att detta ingalunda varit konungens avsikt framgår tydligt av den formulering, som gavs åt bördsrättsbrevet även efter denna tid. Anledningen härtill var säkerligen den redan anförda, nämligen att landborna med en dylik belastning skulle hava fått svårt att erlagga de årliga utskylderna till kronan.²

C. Bördsrättshavarens skyldigheter.

En av de viktigaste skyldigheterna, som ålåg bördsrättshavaren, var underhållsplikten. Denna plikt tedde sig dock väsentligt olika, för såvidt det gällde en landbo eller borgare. Enligt bördsrättsbrevens ordalydelse var den förre skyldig att hålla hemmanet väl vid makt medels byggning, brukning och hävdande. Detta kontrollerades från kronans sida genom vart tredje år återkommande husesyner.³ Någon meliorationsplikt ålåg däremot ej

¹ Västergötlands handl. (KA) 1583, n:o 19.

² I senare tid tilläts dock i praktiken pantsättning av bördsköpt jord åtminstone i städerna. Förbudet synes under slutet av 1600-talet hava tolkats så, att detta icke omfattade pantsättning till borgare i analogi med försäljningsföreskrifterna. Se härom Uppsala stads dombok (UL) 1681 ²⁷/₆, 1682 ²⁹/₃, 1686 ²⁷/₁₁, 1687 ⁵/₂ och 1702 ²³/₄.

³ Jfr 1590 års husesynsordning, p. 1 (tryckt hos BERGSTRÖM, a. a., D. 2, s. 4); Hertig Karls skr. till fogden Sven Månsson (Eketrä) i Linköping 1598 ²⁸/₃ (Hertig Karls registratur, RA, fol. 150); Kungl. fullmakt för Erik Månsson och Lasse Christiernsson att hålla husesyn i Jönköpings län 1609 ²⁹/₆ (Riksregistraturet, RA, fol. 267).

åbon i allmänhet, vilket berodde på att de bördsköpta hemmanen i regel utgjordes av uppodlad jord. Undantag funnos dock, särskilt för det fall att hemmanet varit skattevrak och såsom sådant vederkänts under kronan. Meliorationsplikten kompensterades likväl under sådana omständigheter med rättigheten att under de första åren erhålla frihet från kronoutskylderna.¹

I viss mån annorlunda beskaffad var borgarens motsvarande underhållsplikt. Enligt bördsrättsbrev och hithörande författningar behövde borgaren i regel endast hålla sina åkrar, ängar, vretar eller hagar i sådant skick, att han förmådde utgöra till kronan »den ränta och avrad, som där avgå plägar eller härefter avgå kan».² I vissa bördsrättsbrev för borgare talas dock om skyldigheten att hålla jorden »med hävdning och brukning väl vid makt».³ Några kontrolleringsåtgärder från kronans sida synas emellertid i detta hänseende ej hava vidtagits. Ej heller förekom såsom på landet någon byggnadsskyldighet från bördsrättshavarens sida. Olikheten mellan bördsrättshavarens underhållsplikt i stad och på landet sammanhänge uppenbarligen därmed, att borgaren icke på samma sätt som landbon var för sitt uppehälle beroende av den bördsköpta jorden, utan brukade densamma vid sidan av sin egentliga näring. Under sådana omständigheter spelade det tydligen mindre roll för kronan, hur borgaren skötte sin åker, om kronan i varje fall kunde påräkna att utfå det årliga vederlaget härför. Å andra sidan fick borgaren naturligen icke låta den bördsköpta jorden så förfalla, att den minskade i värde, då detta givetvis vid bördsrättens upphörande även minskade kronans möjlighet att upplåta jorden åt annan person till lika högt pris.

Bördsrättshavaren hade under vissa förutsättningar icke fullständig besittningsrätt till fastigheten. Åtminstone från 1586 inrycktes nämligen i bördsrättsbrev en ny klausul, varigenom

¹ Såsom exempel må nämnas gården Hemmingsbo(da) i Järlåsa socken, Hagunda härad, till vilken kyrkoherden Lars Petri 1594 ²⁹/₁₀₀ för fem daler tillöst sig bördsrätten. Eftersom hemmanet dessförinnan varit skattevrak, erhöll kyrkoherden sex års frihet från utskylderna, »på det han dess bättre må komma det uti bruk igen». (Upplands handl., KA, 1596, n:o 24.)

² Se t. ex. Norrlands handl. (KA) 1583, n:o 3. — Ett bördsrättsbrev av hithörande typ finnes tryckt hos KJELLBERG, a. a., s. 52.

³ Se t. ex. ett bördsrättsbrev av den 17 febr. 1583, intaget i Uppsala stads dombok (UL) 1697 ²²/₃. Ett annat dylikt är tryckt hos KJELLBERG, a. a., s. 45—46.

kronan förbehöll sig »de strömmar, kvarnar och kvarnestånd, som under samma hemmans ägor ligga och Oss antingen nu eller i framtiden kunna vara nyttiga låta bruka Oss och kronan tillgodo».¹ Bördsrättshavaren var m. a. o. skyldig att utan ersättning avstå från dessa nu uppräknade nyttigheter, om sådana funnos å hemmanet, så snart kronan fann med sin fördel förenligt att låta bruka dem för sin räkning. Oaktat denna klausul troligen på grund av förbiseende ej kom att införas i större delen av de utfärdade bördsrättsbrev, kan man likväl med kännedom om dåtidens allmänna ekonomiska politik taga för givet, att förbehållet i fall av behov tillämpats även retroaktivt.

Bördsrättshavaren var vidare pliktig att årligen till kronan erlægga på landet »all den ränta och rättighet, som av var gård nu går eller härafter avgå kan», och i städerna »all den ränta och avrad», som dittills utgått från ifrågavarande jord. Om den förutvarande landbon själv inlöst bördsrätten å sin fastighet, blev således därigenom hans tidigare ränteplikt gentemot kronan på intet sätt förändrad. I 1582 års plakat betonades särskilt, att landbon även för framtiden skulle hålla konungen med fodernöt, ehuru antalet sådana hädanefter icke skulle få ökas. I de landsorter, där städja utgick vart sjätte år, skulle densamma också efter bördsrättsköpet uppbäras på enahanda tid och sätt blott med den skillnaden, att själva städjebeloppet fixerades en gång för alla. Det kunde tyckas, som ett förvärv av bördsrätten till ett hemman borde hava medfört, att skyldigheten att betala städja eo ipso alldeles bortfallit, särskilt som bördsrättskillingen väl skulle kunnat betraktas såsom ett slags städja för den ständiga arrenderätten.² Att så ej blev händelsen, berodde tydligen på att städjan redan vid denna tid i den allmänna föreställningen förlorat sin gamla egenskap att utgöra form för legoavtalets ingående. Tvärtom ansågs den numera utgöra en del av det vederlag, som landborna hade att erlægga till

¹ KUYLENTIERNÄ, a. a., s. 15. — Se dessutom Riksregistraturet (RA) 1587 ¹⁵/₇ fol. 161, där ett bördsrättsbrev med anförda klausul finnes intaget.

² Att denna synpunkt ej heller varit främmande för samtiden, framgår av ett kungligt brev 1604 ²²/₃ till allmogen i Sollentuna härad i Uppland (avskrift i RA). Det heter häri bl. a.: »Det de besvara sig om städseln, *särdeles de som hava köpt bördsrätten*, så är H.F.N:s svar, att de äro efter lagen pliktige giva städseln, och vilken som icke vill städsla hemmanen, han haver lov att draga därav, när rätta stämnodag ute är, efter som H.F.N. tillförene svarat haver».

kronan för jordens nyttjande. Denna nya uppfattning fick slutligen sitt legala uttryck genom olika kungliga brev i slutet av september 1603, varigenom städjebeloppet på alla kronans hemman uppdelades på sex år på sådant sätt, att sjättedelen därav skulle årligen utgöras i form av »städjepenningar». Reformen genomfördes samtidigt även å de bördsköpta hemmanen.¹

Någon hembudsskyldighet till kronan från bördsrättshavarens sida vid försäljning av bördsrätten omtalas varken i 1582 års plakat eller i de därefter utfärdade bördsrättsbreven. Detta berodde dock närmast på förhållandet, att plakatet icke ens förutsatte, att dylik försäljning kunde äga rum. Sedan tillstånd härtill med viss begränsning givits, blevo emellertid bördsrättshemmanen föremål för spekulation, varvid priserna man och man emellan drevos i höjden. För att stävja denna utveckling, av vilken kronan icke hade någon förmån, förordnade konungen i brev till olika fogdar, att bördsrättshavarna skulle åläggas vid eventuell försäljning hembjuda jorden till kronan för den gamla lösesumman. Även i städerna omtalas en motsvarande hembudsskyldighet för borgare.²

D. Bördsrättens upphörande.

Bördsrätten upphörde först och främst genom konsolidation. Detta förhållande inträdde, såväl då bördsrättshavaren dött utan att efterlämna några arvingar³, som då kronan begagnade sig av sin förut omtalade förköpsrätt.⁴ Vid sidan härav hade emellertid kronan även förbehållit sig rätten att återlösa jorden när som helst, d. v. s. så snart kronan behövde densamma för något speciellt ändamål. Under förra hälften av år 1584 hade nämligen Johan III kommit underfund med att bördsrättsförsäljningarna icke enbart voro till fördel för kronan. Som bekant var regeringen sedan gammalt van vid att i stor utsträckning förläna kronohemman till boställen åt vissa tjänstemän och trotjänare⁵, men genom bördsrätts-

¹ BERGSTRÖM, a. a., D. I, s. 19 och 40—42.

² Se t. ex. Riksregistraturet (RA) 1591 ²/₁₀ fol. 170 och 1591 ³¹/₃ fol. 70—71. Det första exemplet gäller landsbygden, det senare stad.

³ Exempel hos HERDIN, a. a., D. I, s. 107.

⁴ Jfr ovan, s. 114.

⁵ Jfr J. A. ALMQUIST: Den lokala civilförvaltningen i Sverige 1523—1630, D. I (1917), s. 56.

försäljningarne minskades denna möjlighet i hög grad, då landborna förvärvat ärftlig besittningsrätt. För att motverka denna olägenhet intogs i senare utfärdade bördsrättsbrev en särskild återlösningsklausul¹ av ungefär följande lydelse: »Dock vilja Vi härmed hava Oss förbehållet att lösa för:ne gård (åker etc.) för samma värde igen, när Oss synes». Som exempel på hur återlösningsrätten tillämpades under Johan III:s regering må anföras innehållet i kungliga brevet till fogden på Kalmar slott Anders Svensson (Stråle) den 24 juli 1586.² Konungen ålade häri fogden att inrymma kyrkoherden Olaus Olai ett kronohemman, som »en bonde nu besitter». Fogden borde därvid undersöka, huruvida denne bonde tillöst sig bördsrätten och, om detta var fallet, giva honom åter hans »utlagda penningar» av den uppbörd, som fogden hade sig anförtrodd.³ Återlösningsrätten begagnades f. ö. av kronan även efter Johan III:s död, och detta t. o. m. i större utsträckning. Den 7 juni 1593 befallde sålunda hertig Karl fogden Hemming Persson i Väster-Silvbergs län (Dalarne), att han skulle återlösa bördsköpta hemman inom sitt fögderi under »tillkommande höst». Landborna skulle dock få kvarstanna å hemmanen liksom förut. Möjligen hade åtgärden något samband med bergverksdriften i dessa trakter.⁴ Den 18 september 1595 gav vidare hertig Karl befallning åt fogden på Dal Sven Karlsson att återbetala två oxar och två daler åt den, som köpt bördsrätten till Halvardsbyn i Örs socken, emedan hemmanet utsetts till fogdeboställe.⁵ Ännu under Karl XI:s regering hände det ej sällan, att kronan särskilt med hänsyn till indelningsverket återlöste hemman av bönder, vilkas förfäder under 1580-talet förvärvat bördsrätt till desamma.⁶ Att kronan vid dessa tillfällen skulle hava skilt mellan hemman,

¹ Jfr A. LIGNELL: Beskrifning öfver grefskapet Dal, D. I (1851), s. 436, samt KJELLBERG, a. a., s. 52—53. — Äldsta anträffade brev med återlösningsklausul är enligt KUYLENSTIERN, a. a., s. 15, av den 26 maj 1584 och återfinnes i original i Sandbergiska saml. (KA) E. 888.

² Smålands handl. (KA) 1586, n:o 4.

³ Stundom kunde bördsrättshavaren i motsvarande fall få en annan kronolägenhet i vederlag. Se härom t. ex. Kungl. brev 1588 ²⁴/₁₀ (tryckt hos KJELLBERG, a. a., s. 51). Jfr A. CRONHOLM: Sveriges historia under konung Gustaf Adolfs regering, D. 3 (1861), s. 313.

⁴ Hertig Karls registratur (RA) 1593 ⁷/₆.

⁵ Hertig Karls registratur (RA) 1595 ¹⁸/₉.

⁶ Se t. ex. Riksregistraturet (RA) 1693 ²¹/₄. Jfr Sandbergiska saml. (KA) E. 822. — Även städerna ansågos under 1600-talet hava återlösningsrätt till

vilkas innehavare förvärvat bördsrätten före och efter 1584, då återlösningsklausulen tillkommit, förefaller mindre sannolikt och kan ej heller påvisas i praktiken.

Kronan begagnade sig emellertid av återlösningsrätten även i andra fall, än då fastigheten behövde tagas i anspråk för visst ändamål.¹ Ett sådant fall inträffade, när en person bördsköpt flera hemman. Redan 1584 hade Johan III givit i uppdrag åt skattläggningsmännen i Uppland att noga tillse, att hemmanens mantal ej förminskades genom bördsrättsförsäljningarna, »så att», som det heter i förslaget till instruktionen, »de (landborna) lägga tu hemman under ett».² Och i brev till fogden Olof Andersson (Oxe-hufvud) den 2 oktober 1591 klagade konungen över att bönderna i Södra och Norra Møre slagit under sig vardera två till tre eller flera bördsrättshemman, ehuru de icke ägde förmögenhet nog att bruka dem alla, varför förordnades, att sådana köp skulle återgå.³ Denna kontroll upptogs och fortsattes av hertig Karl, som var synnerligen angelägen om att flera bördsrätter ej samlades i en hand, då en dylik jordkoncentration lätt kunde leda till minskning av kronans inkomster. Ett stöd för ett dylikt förbud erbjöd givetvis landslagens stadgande (KgB 30), att ingen bonde ägde slå under sig mera jord, än som motsvarade fullsuttenhetsbegreppet. Detta stadgande avsåg visserligen närmast skattebönderna, men genom den möjlighet till förvärv av kronojord, som försäljningsklausulen innebar, hade bördsrättshavarna faktiskt uppnått en likartad ställning.⁴ Huru som helst resolverade hertigen den 10 mars 1593⁵, att om någon köpt bördsrätt till flera hemman, än han för-

bördsköpt jord. Se härom Slottsfogdens i Uppsala Samuel Stehns immissionsbrev (UL) 1684 ²¹/₃. Jfr Uppsala stads dombok (UL) 1686 ²⁷/₁₁.

¹ HOLMBÄCK anser i Svensk Juristtidning 1918, s. 286, att förbehållet i bördsrättsbrevet om återlösningsrätt från kronans sida saknat betydelse i praktiken. Det i texten framlagda materialet synes utvisa motsatsen.

² Sandbergska saml. (KA) Aa 10: Förslag till »undervisning för dem, som jordrevning eller skattjämkning hålla skola uti Uppland», punkt 15, »Om bördsrättshemman». — Möjligen har projektet senare konfirmerats av konungen. Jfr en annan avskrift från 1600-talet i L. 260 g (UB).

³ Riksregistraturet (RA) 1591 ²/₆ fol. 170.

⁴ Att »bördsrätten till kronojord» i dylika fall brukade jämnställas med skattehemman, framgår av Kungl. brev 1604 ³/₃ (Riksregistraturet, RA, fol. 97).

⁵ Kungl. brev 1593 ¹⁰/₃ (tryckt hos BERGSTRÖM, a. a., D. 2, s. 8). THURGREN, a. a., s. 2, anser felaktigt, att 1582 års bördsrättsplakat upphävts genom detta brev.

mådde besitta samt väl hävda och bruka, skulle dessa »vederkännas under kronan igen».¹ Landbon skulle emellertid därvid återfå det belopp, som han tidigare erlagt för samma bördsrätter.

Ett annat fall, varigenom bördsrätten upphörde, var genom privation. Så snart bördsrättshavaren icke fullgjorde sina i köpebrevet stipulerade skyldigheter, hade kronan sålunda befogenhet att upphäva bördsrätten. Den vanligaste orsaken härtill var förmodligen bördsrättshavarens bristande förmåga att betala sina årliga utskylder. Härom vet man emellertid så godt som intet. Då varken bördsrättsbrevet eller hithörande kungliga brev lämna någon som helst antydning om någon betalningsfrist, är det föga sannolikt, att bördsrättshavaren, även om han utan förvållande kommit på ekonomiskt obestånd, haft rätt att utan vidare räkna sig till godo de förmåner, som i motsvarande fall enligt landslagen tillkom innehavare av ärftlig besittningsrätt å allmänningjord.² Av vissa tecken att döma³ hava bördsrättshemmanen istället på denna punkt likställts med skattehemmanen. Även för dessa senare voro emellertid ännu omkring år 1600 privationsbestämmelserna svävande, men några årtionden senare tillämpades i praktiken den treåriga betalningsfristen i analogi med den romerska rättens stadgande om *emphyteusis*.⁴ Förmodligen hava samma regler småningom kommit till användning å den bördsköpta jorden.

En annan privationsgrund utgjorde vanhävd av hemmanet. Hur kronan därvid brukade gå till väga, framgår av hertig Karls skrivelse den 29 mars 1598.⁵ I detta sade sig hertigen hava förnummit, att de landbor, som i Linköpings län köpt bördsrätter »på de kronohemman de besitta, ganska illa» hävdade och brukade samma hemman samt läto dem alltmer förfalla. Fogden skulle fördenskull hålla husesyn med dessa försumliga landbor »efter lagen och den ordning, som Vi däruppå hava göra låtit».⁶ De böter,

¹ Jfr Riksregistraturet (RA) 1604 ¹⁴/₁ fol. 28—29.

² Jfr ovan s. 82.

³ I Kungl. brev till samtliga fogdar 1604 ³/₃ (Riksregistraturet, RA, fol. 97) säges uttryckligen, att ödesmålsbestämmelserna för skattehemman även skulle tillämpas å bördsköpt jord.

⁴ Jfr nedan s. 137.

⁵ Riksregistraturet (RA) 1598 ²⁹/₃ fol. 150.

⁶ Härmed åsyftas uppenbarligen 1590 års husesynsordning (tryckt hos BERGSTRÖM, a. a., D. 2, s. 4). Uttalandet är intressant, emedan det visar,

som fogden därvid kunde komma att utkräva för eventuell husröta, skulle han sedermera kvitta mot det belopp, landbon tidigare erlagt för bördsrätten. Det överskjutande beloppet skulle likväl — egendomligt nog, då det var fråga om en privationsgrund — återlämnas till landbon, samtidigt som hemmanet vederkändes under kronan igen. Fogden borde därvid tillse, att de försumliga landborna i detta fall ersattes med skötsamma sådana. Samma principer gå sedermera igen i kungliga brevet den 19 juni 1609 till Erik Månsson och Lasse Christiernsson, vilka fått i uppdrag att hålla husesyner över hela Jönköpings län.¹ Även i detta fall skulle alltså böterna för husröta avdragas, innan bördsrättsskillingen återlämnades.

Slutligen kunde privation inträda, då bördsrättshavaren sålde bördsrätten för ett högre pris, än för vilket han förvärvat densamma av kronan. Som förut nämnts, ansågo myndigheterna, att denna privationsgrund hade ett stöd i bördsrättsbrevens försäljningsklausul, ehuru den ursprungliga innebörden härav förmodligen varit en annan. Under hertig Karls regering fastslogs till yttermera visso den i praxis förut tillämpade tolkningen genom ett uttryckligt stadgande.²

Varifrån Johan III hämtat förebilden till bördsrätten låter sig icke med bestämdhet avgöras. KUYLENSTIERNA (a. a., s. 16) finner visserligen det vara »otvivelaktigt», att »det romerska emphyteusis» varit förebild, men till stöd härför kan han endast åberopa, att detta institut i likhet med bördsrätten »inneburit just en ärftlig nyttjanderätt». Sannolikare är dock, att den sachsiska doktrinen vid 1500-talets mitt (Wesenbecius och Schneidevinus) i detta stycke påverkat den svenska rättsuppfattningen. Bördsrätten skulle under sådana omständigheter hava ansetts identisk med det i 1572 års sachsiska konstitutioner förekommande begreppet *dominium utile*³, en *hypotes*, som ingalunda saknar allt fog.⁴ Huru som att husesynsordningen, som ursprungligen tillkommit enbart för hertigdömet, numera utan vidare ansågs gälla även i övriga delar av riket.

¹ Riksregistraturet (RA) 1609 39/ fol. 267.

² Jfr ovan s. 110, samt Riksregistraturet (RA) 1609 39/ fol. 267.

³ Jfr ovan s. 72.

⁴ Uttrycken *dominium directum* och *utile* förekomma första gången i svensk doktrin 1585 i ERIK SPARRES skrift *Pro lege, rege et grege* (ed. J. E.

helst försvarar utredningen av 1500-talets bördsrättsbegrepp väl sin plats i detta sammanhang, icke minst på grund av det inflytande begreppet under nästa århundrade kom att utöva på skattejordens rättsliga ställning. Detta förhållande skall i viss mån belysas i ett följande kapitel.

Almquist), s. 68—69. Sparres uttalande därstädes är direkt hämtat från SCHNEIDEVINUS' 1571 utgivna kommentar. Denna kommentar kan dock mycket väl hava varit känd och anlitad i Sverige redan under 1570-talet, ehuru bevis härför ännu så länge saknas. Jfr Å. HOLMBÄCK: Kvarnkommissionerna (1914), s. 5, not 2. Denne författare synes dock anse, att Sparre stått i något slags motsatsförhållande till Stiernhöök, Rålamb och Ehrenstéen, då det gällt att förklara innebörden i de båda dominium-begreppen.

III. Skatteköpt jord under 1600-talet.

Genom de krig, som togo sin början under 1620-talet, hade den svenska statsmaktens finanser, ehuru redan förut dåliga, än ytterligare försämrats. Ett av de försök, som under denna tid igångsattes för att skaffa kronan medel, innebar i viss mån ett återupplivande av Johan III:s bördsrättsförsäljningar. En formell skillnad förelåg dock redan därutinnan, att »bördsrättsförsäljningarne» efter 1625 uttryckligen angåvos vara försäljningar av kronohemman »under skatten».¹ Härtill kom, att de skatteköpta hemmanen i olikhet mot de bördsköpta infördes under skatte titel i kronans jordeböcker. Allt detta betyder dock ingalunda, såsom tidigare författare utan vidare antagit, att köparne därmed också tillförsäkrades full äganderätt till sin jord. Detta sammanhänger nämligen med förhållandet, att de gamla skattebönderna, med vilka de nya skatterättshavarna i princip likställdes, enligt den härskande uppfattningen under 1620-talet och följande decennier endast ansågos innehava »bördsrätt», d. v. s. ärftlig besittningsrätt, till sina hemman.² Skatterättsbrevten gå därför i samtida officiella handlingar ej sällan under namn av bördsrättsbrev.³

Den 20 december 1625 beslöt kammaren med stöd av en allmän fullmakt från regeringen att i större skala försälja kronojord under skatten och uppdrog samtidigt åt kammarrådet Jöran Clas-

¹ Före 1625 hade skatterättsköp förekommit endast undantagsvis. Som exempel må här anföras hemmanet Styrnäs med utjordarne Wiat och Aspnäs i Styrnäs socken, vilket 1581 skatteköptes av Hans Andersson för 200 daler. Hemmanet överfördes 1582 i jordeboken från »kyrkohemman» till skattehemman. Skatterättsbrevet, som är daterat den 5 juli 1581, finnes bevarat bland kungliga brev i KA. — Den 3 november 1623 köpte på samma sätt slottssekreteraren Peder Andersson för 50 daler kronohemmanet Transätra i Vårdinge socken »under skatten» (avskrift i Sandbergsska saml., KA, E. 256. Jfr Kammarens registratur, KA, 1623 7/11).

² Se härom närmare KUYLENSTIERNA, a. a., s. 19—20, och nedan s. 126 ff.

³ Se t. ex. Svenska riksrådets protokoll 1635, s. 143 och 374. Jfr Sandbergsska saml. (KA) EE. 302.

son att påbörja dylika försäljningar i Östergötland och Västergötland. Visade sig därvid, att landborna »någon anseelig summa leverera vilja», skulle kammarrådet inrymma dem gårdarne till vidare ratifikation.¹ Uppdraget synes hava medfört ett förhållandevis godt resultat, ty under närmast följande år hava åtskilliga skatterättsbrev undertecknats i kammaren.² Närmare bestämmelser angående försäljningarne gavs i de olika fullmakter, som den 21 april 1629 utfärdades för landsbokhållarne Jost Hansson, Måns Andersson och Arvid Persson att i Östergötland, Västergötland och Närke upplåta kronogårdar under skatten. Vardera av dessa fullmäktige borde sälja för minst 20,000 riksdalers värde.³ Av kammarens registratur för den 9 juli 1631 synes, att försäljningarne vid denna tid utsträckts även till Småland.

Efter Gustaf II Adolfs död tyckes ett visst avbrott hava inträffat. Åtminstone utfärdades under 1633 och närmast följande år inga nya fullmakter. Anledningen härtill framgår otvetydigt av ett uttalande i rådkammaren den 3 juni 1633, att »regeringen intet är mäktig uti Hennes Maj:ts omyndiga år något att bort-sälja».⁴ Ett förbud häremot intogs också i 1634 års regeringsform, § 60, dock med den betydelsefulla modifikation, att om gods-försäljningar under omyndighetstiden av »märkliga orsaker» ändock måste företagas, skulle det bero på den myndigvordne regenten att sedermera godkänna eller återkalla samma försäljningar. Redan den 8 april 1635 ansåg tydligen förmyndarregeringen, att »märkliga orsaker» voro för handen, ty denna dag bestämdes, att kronogods skulle »säljas under skatterättigheten såsom i salig Kungl. Maj:ts tid».⁵ Order till landshövdingarne avgingo sedermera härom från kammarkollegium, och snart voro skatteförsäljningarne i full gång över hela riket.⁶ Fyra år senare eller den 15 maj 1639 beslöt

¹ S. CLASON: Reduktionens förhistoria (1895), s. 192.

² Se t. ex. Sandbergska saml. (KA) EE. 201—06.

³ En av originalfullmakterna finnes i Sandbergska saml. (KA) E. 286 $\frac{1}{2}$. Jfr BERGSTRÖM, a. a., D. 1, s. 46.

⁴ Svenska riksrådets protokoll 1633, s. 116. — Jfr CLASON, a. a., s. 193.

⁵ CLASON, a. a., s. 193. — Denne författare har dock förbisett, att regeringens beslut först publicerades genom kungliga brevet den 6 juni 1635 (i hithörande del tryckt hos HULTGREN, a. a., s. 298).

⁶ L. G. LINDE, Sveriges finansrätt (1887), s. 235. Se vidare Kammarkollegii registratur (KA) 1635 $\frac{3}{4}$, $\frac{2}{5}$ och $\frac{20}{11}$ samt Syenska riksrådets protokoll 1635 $\frac{18}{8}$ och $\frac{10}{12}$. Jfr Sandbergska saml. (KA) E. 480, 493 och 501 samt EE. 266.

emellertid regeringen av obekant anledning, att försäljningarna skulle upphöra. Enstaka sådana förekommo dock även under den närmast följande tiden, ehuru varje gång efter regeringens eller kammarens särskilda tillstånd.¹

Sedan drottning Kristina 1645 tillträdde regeringen, konfirmerade hon ej allenast åtskilliga skatterättsbrev från förmyndartiden, utan utfärdade också nya sådana.² Någon allmän författning rörande skatteköp tillkom dock icke. Motiven till försäljningarna hade f. ö. vid denna tid undergått en viss förskjutning. Kronans behov av penningar trädde sålunda i bakgrunden för syftet att benåda särskilt bruksägare med en säker besittningsrätt till sådana hemman, som voro nödvändiga för brukens upprätthållande. Även om detta syfte länge behöll sin primära ställning, kan det dock ej förnekas, att skatterättsförsäljningarna ökades högst väsentligt i antal, så snart kronans finansiella ställning på ett eller annat sätt försämrades. Särskilt under Karl XI:s förmyndarregering såldes åtskilliga hemman även till adelsmän och bönder.³ Sedan Karl XI blivit konung, fortsatte han till en början på den av förmyndarregeringen inslagna vägen⁴, men under 1680-talet började han alltmera reagera mot kronogodsens försäljning. Detta berodde tydligen närmast därpå, att de under kronan behållna hemmanen i allt större utsträckning behövdes för indelningsverkets räkning. Ej heller voro skatteköpen förenliga med konungens allmänna ekonomiska principer. Endast i bergslagen tilläts allt fortfarande skatteköp i större utsträckning.⁵ Slutligen bestämde Karl XI vid 1690-talets början, att alla skatteförsäljningar för framtiden skulle inställas. I kungliga breven den 1 december 1690 och den 13 januari 1692 motiverade konungen utförligt detta beslut. Flera skäl syntes tala för skatte-

¹ LINDE, a. a., s. 236. Jfr CLASON, a. a., s. 194—95.

² BERGSTRÖM, a. a., D. I, s. 47.

³ I Nordinska saml. (UB) n:o 1491 finnes en förteckning över skatteköp mellan åren 1660—80, omfattande Upplands, Södermanlands, Närke-Värmlands, Västmanlands, Kalmar och Kopparbergs län. De ojämförligt flesta köpen hava förekommit inom bergslagslänen. Förteckningen är dock långt ifrån fullständig. Särskilt märkes, att bl. a. åren 1667—68 såldes en mängd ödeshemman i Hälsingland under skatten, vilket delvis framgår av Kammarkollegii registratur (KA) 1668 3/4. År 1674 förekom dessutom skatteköp i Jämtland. Se härom Kammarkollegii registratur (KA) 1674 2/4 fol. 411—12. Jfr f. ö. Sandbergska saml. (KA), EE. 314—43 samt E. 309, 587, 593 och 610.

⁴ Jfr föregående not.

⁵ Jfr KUYLENSTIERNA, a. a., s. 105.

försäljningarnes fortsättande, framhölls därvid bl. a. Först och främst »att kronohemmanen genom skattemannarättighetens försäljande till privatos så mycket bättre skulle kunna bliva konserverade och i kultur hållna, emedan nog bekant är, att man alltid gärna bättre sköter och lagar om det enom själv tillkommer än det, som under varjehanda villkor allenast på livstid besittes». Men även andra motiv funnos. Sålunda hade Sveriges framfarna konungar tillåtit skatteköp ej allenast för att »hemmanen skulle bliva därigenom så mycket bättre kultiverade och vidmakthållna», utan också för att »den brist på medel, som då spordes vara uti räntekammaren, någorlunda» skulle fyllas. »Icke dess mindre», fortfor konungen, »som tiderna sedermera sig mycket hava förändrat och andra förordningar emot kronogods' abalienerande äro författade, havandes Vi nu fast andra utvägar till gäldens avbetalning.» Det vore därför obehövt att vidare försälja några kronohemman under skatten, allra helst som landborna genom en dylik åtgärd lätt kunde bliva husvilla. Visserligen var det sant, att bruksägarne hade behov av skattehemman, men detta borde å andra sidan kunna ordnas genom att ackordera »med vederbörande om en viss årlig rekognition för den åstundade jordägenderätten... hellre än att densamma in totum ifrån Oss och Vår krona skall bortsäljas och abalieneras».¹ På grund av ovan anförda kungliga brev upphörde således skatteförsäljningarne, och det var först sedan kronans finanser vid början av det adertonde århundradet genom det stora nordiska kriget ånyo bragts i oordning, som en återgång till det gamla systemet befanns nödvändig. Vid denna tidpunkt hade emellertid den allmänna uppfattningen om skatterättens innebörd blivit en annan. Även från officiellt håll erkändes nämligen numera skattebondens jordägenderätt. De nya skatteförsäljningarne fingo därigenom en i viss mån annan karaktär, vilket bl. a. medför, att de helt falla utom ramen för föreliggande ämne.

A. Skatterättens uppkomst under 1600-talet.

Liksom börsrätten enligt 1582 års plakat uppkom skatterätten under 1600-talet genom köpeavtal mellan kronan och den

¹ Kungl. brev (KA) 1690 ¹/₁₂ fol. 663—64, och 1692 ¹³/₁ fol. 39—40. Jfr tryckta Rättgångshandlingar rörande Lanförsen, D. 2 (1914), s. 107.

enskilde. Avtalet upprättades i form av ett skriftligt köpebrev, vilket undertecknades av regeringen i kammaren eller i rådet. Enligt den vanliga ordalydelsen tillförsäkrades köparen därigenom viss jord »under skattemannabörd och rättighet». Om köpebrevet förkommit, behövde detta icke innebära någon förlust av skatterätten för den enskilde, ty denne tilläts under sådana omständigheter att bevisa sin rätt genom utdrag ur kronans jordeböcker. Samtidigt med köpebrevets utfärdande hade nämligen vederbörande myndighet ålagts att låta överföra det skatteköpta hemmanet från krono till skatte.

Den jord, som kunde bli föremål för skatteköp, innefattade från början såväl kronohemman av alla slag som ock konungens arv- och egnagods.¹ Genom olika kungliga brev uteslöts emellertid sedermera militiehemman och kyrklig jord, ävensom hemman inom s. k. förbjudna orter.² Vid själva köpet hade landbon principiellt företrädesrätt. Olika skrivelser från kammaren giva sålunda vid handen, att landborna »å laga ting» hembjudits lösningsrätten i första hand. Men om dessa ej inom sex veckor erlagt den för varje hemman föreskrivna löseskillingen,ingo vederbörande försäljare order att vända sig till någon utomstående, »som därför penningar giva kan och vill.»³ Å andra sidan är det tydligt, att ett dylikt hembud i de flesta fall måste hava blivit en ren formsak, då landborna säkerligen endast i undantagsfall hade råd att betala den åtminstone i jämförelse med bördsrättssköpen dryga löseskillingen. Om detta förhållande synes även kammaren hava varit medveten, ty i brev till vissa landsbokhållare den 9 juli 1631 förklaras hembudsåtgärden närmast vara ett sätt, varmed man kunde förekomma allmogens klagomål »och sålunda göra det, som rätt-

¹ Exempel på skatteköpta arv- och egnahemman i Kammarrens registratur (KA) 1628 ¹⁴/₁ och 1630 ¹⁰/₃, ävensom i Sandbergsska saml. (KA) E. 274, 309 och 501. — Även bördsköpt jord ansågs kunna skatteköpas, nämligen av bördsrättshavaren (exempel härpå från år 1675 i Sandbergsska saml. E. 773 och EE. 342), men däremot icke av utomstående personer (se härom Kungl. brev 1685 ¹¹/₈ till kammarkollegium, KA, fol. 322). Jfr HERNBERGH-SERENIUS: Om skattehemman, D. I (1782), s. 5.

² Se t. ex. Riksregistraturet (RA) 1652 ²⁰/₉ och ²⁰/₁₁ samt 1669 ²/₄, ävensom Kungl. res. på prästståndets besvär 1649, § 4 (tryckt hos STIERNMAN).

³ Jfr Kammarrens registratur (KA) 1630 ¹⁶/₆, 1631 ²⁸/₆ och ¹⁹/₁₁ samt 1632 ²⁰/₁ och ¹/₉. — BERGSTRÖMS påstående (a. a., D. I, s. 46), att fri konkurrens rådt vid skatteförsäljningarne under 1600-talet, måste således bero på ett förbi-seende av ovan anförda källor.

visan länder till styrkio». ¹ Av skatterättsbrevet från denna tid framgår också, att åtskilliga adelsmän och andra personer utanför den egentliga allmogeklassen begagnat detta tillfälle att förvärva skattemannarätt. ² Sedan myndigheterna funnit, att landborna sällan eller aldrig voro i stånd att inlösa skatterätten till sina hemman, dröjde det ej heller länge, förrän föreskrifterna om landbornas prioritetsrätt råkade i glömska. I fråga om bergslagen kommo emellertid bestämmelserna att sedermera i viss mån återupplivas. Genom kungliga resolutioner för Karlskoga socken den 8 december 1680 och den 22 december 1682 medgåvos nämligen bergsmännen därstädes att i fall av skatterättigheters erbjudande vara närmast till deras inlösen. Härmed torde hava avsetts en företrädesrätt för de hemmanen åboende bergsmännen. Såsom grund åberopades sålunda vid detta tillfälle, att bergsmännens förfäder och bergsmännen själva med stor kostnad upptagit och bebyggt hemmanen »av skogsroten». ³

Köpeskillingen synes från början hava varit obestämd, men redan 1629 fixerades den till visst belopp, vanligen 24—30 riksdaler för vart lispund smör eller var tunna spannmål, som i ränta utgick från hemmanet. Dessutom förbehöll sig kronan ej sällan rätt att vid framtida jordrevning erhålla tillägg i köpeskillingen för den förhöjning av skatten, som därvid kunde komma i fråga. ⁴ Förebilden till denna metod med undantag av förbehållet har otvivelaktigt hämtats från Johan III:s börsrättsförsäljningar, ehuru själva beloppet denna gång satts betydligt högre. Anledningen härtill synes hava varit, att man numera räknade med förmögna adelsmän såsom köpare, under det att dessa tidigare varit uteslagna från dylika eller liknande köp. Riktigheten av detta antagande framgår i viss mån av innehållet i 1629 års ovannämnda fullmakter för landsbokhållarne. Såsom skäl för skatterättsförsäljningarna anföres nämligen däri, att »åtskilliga privata ståndspersoner esomoftast solliciterat att köpa kronogårdar under skattebörd och rättighet, på det de med säkerhet må dem hävda, bygga och besitta

¹ Kammarens registratur (KA) 1631 9/7.

² Ifr Kammarens registratur (KA) 1630 ²⁰/3 och 1631 ²⁸/6 samt Sandbergiska saml. (KA) E. 396—428. — Att märka är, att den av en adelsman skatteköpta jorden enligt jordeböckerna ej under 1600-talet erhöi frälse natur och detta ej ens om adelsmannen även fick räntan till samma jord i förläning.

³ KUYLENSTIERNA, a. a., s. 105.

⁴ Jfr CLASON, a. a., s. 192—93, och BERGSTRÖM, a. a., D. I, s. 46.

samt Oss och kronan angående ränta utgöra». Däremot är det mindre sannolikt, att skatterätten ansetts innefatta ett större värde än bördsrätten och därför betingat ett högre pris, eftersom dessa begrepp under ifrågavarande tid fattades såsom identiska.¹ Drottning Kristina, som företrädesvis sålde skatterätter till bruksägare, höjde köpeskillingen ytterligare, nämligen till minst 40 riksdaler för var tunna spannmål »och sedan smörräntan efter proportionen».² Karl XI införde slutligen för bergslagens vidkommande en ny beräkningsgrund, ehuru jämväl denna tidigare haft en motsvarighet vid Johan III:s bördsrättsförsäljningar. Genom kungliga brevet den 22 mars 1683 förordnades nämligen, att »där som några skatterättigheter abalieneras i bergslagen», skulle avseende särskilt fastas vid hemmanens förmåner och beskaffenhet, vilket allt borde utrönas genom syn och värdering på stället. Härigenom torde köpeskillingen i fråga om hemmanen, som såldes till bruk, hava blivit betydligt större än eljest.³

B. Skatterättshavarens rättigheter.

Genom skatteköpet förvärvade köparen rätt »för sig, sina barn och arvingar» att »evärdligen njuta och behålla» ifrågavarande hemman »under skatten». Några närmare bestämmelser rörande arten av skatterättshavarens rättigheter givas icke, men av allt att döma var det meningen, att köparen skulle i detta hänseende likställas med gamla skattebönder. De senares rättsställning hade emellertid så inskränkts genom olika kungliga maktbud, att såsom EHRENSTÉEN 1649 uttryckte saken »en part mena och hålla det så före, att denna skatterättighet består allena uti bördsrätten», vilket endast innebar, »att de (skattebönderna) måge hemmanen efter varandra ärva, inbörda och lösa utav släkten».⁴ Även RÅLAMB omvittnar 1652, att »många» höllo »skattegods för bonis emphyteuticis».⁵ Härtill kan läggas lantmarskalkens yttrande vid

¹ Denna mening göres om än med tvekan gällande av BERGSTRÖM, a. a., D. I, s. 36. — Jfr Kungl. brev (KA) 1690 1/12 fol. 663.

² CLASON, a. a., s. 218. — BERGSTRÖM (a. a., D. I, s. 47), som tydligen haft Clason till källa, citerar felaktigt: »smörräntan efter proportionen».

³ KUYLENSTIERN, a. a., s. 105—06; LINDE, a. a., s. 236.

⁴ Oförgripliga bevis emot adelns rättighet öfver skattegods (förf. 1649, tr. 1769), s. 21.

⁵ Observationes juris practicæ, förf. 1652, tr. 1674, andra uppl. 1679.

1652 års riksdag, i vilket han satiriserar över skattebönderna, »som nu hetas domini fundi, det man aldrig har vetat förr».¹ Dessa åsikter, som framför allt gjordes gällande av de kamerala myndigheterna, bottnade i den historiskt felaktiga uppfattningen, att även de gamla skattebönderna ursprungligen varit vanliga landbor, som genom skatteköp eller donation från kronans sida lyckats i viss mån förbättra sin ställning.² Men då kronan aldrig haft för avsikt att överlåta sin jordäganderätt till skattebönderna, kunde dessa enligt den härskande uppfattningen ej tillgodoräkna sig annan rätt till jorden än dominium utile i likhet med den romerska emphyteuta.³ Dominium directum åter tillhörde husbonden, d. v. s. kronan eller dess rättsinnehavare. En annan ståndpunkt intogo visserligen bönderna själva och deras försvarare, men dessa lyckades tills vidare ej slå igenom med sina åsikter, då de i detta stycke befunno sig i motsatsförhållande till det härskande adelspartiet. Inom doktrinen gjorde emellertid såväl EHRENSTÉEN som STIERNHÖÖK och RÅLAMB med skärpa gällande, att skattebonden även ägde »dominium directum» eller »proprietas» i motsats till allmänningsskarlen, som blott hade nyttjanderätt eller dominium utile. Och samma ståndpunkt intogo i princip de folkliga domstolarne över hela riket.⁴ Med hänsyn till dessa varandra motstridiga uppfattningar är det mindre underligt, att man »i 1600-talets rättsliga aktstycken ser» än ränteinnehavaren, än bonden »betecknad såsom

¹ Ridderskapets och adelns riksdagsprotokoll 1652—54, s. 43.

² Synnerligen belysande för adelns uppfattning i frågan är en anonym skrift, författad av SCHERING ROSENHANE d. ä. och benämnd »Samtaal emellan juncker Päär, mäster Hans, Niels Andersson borghare och Joen i Bergha danneman, hwilkett i Thomesmässa marcknadh hållet blef i Linköping 1650» (tryckt i Upsala 1768, ingår i Samling af curieuse samtal, politiske anecdoter, gamla sagor och forntidens hemligheter. II). — Jfr Svenska riksrådets protokoll 1650 3/4, där rikskansleren Axel Oxenstierna talar om »en contractus, som är emellan dem (skattebönderna) och husbonden».

³ Ett stöd för denna åsikt lämnas inom doktrinen av J. LOCCENIUS, som i sitt arbete Synopsis juris (1648), s. 363, uttalat sig på följande sätt: »Adfinis etiam locationi conductioni est *Emphyteusis*, quae tamen est juris Romani et mere civilis, ut dicitur in Instit. h. tit. nisi quod ei suo modo comparari possit moribus nostris praedium agricolae haereditarium aut censiticum, ut vocant, unde census annuus certus et uniformis penditur, suetice *Skatthemman*».

⁴ Jfr B. BOËTHIUS: Rättsreception och folklig rättsvård (Svensk tidskrift 1927), s. 272—77. — Även hovrätterna tilldömde stundom skattebönder jord att »njuta och behålla» såsom »sin evärdliga egendom». Se t. ex: Svea hovrätts civila dombok (RA) 1667 3/4 fol. 45.

jordägare».¹ Men om man härav sluter, att själva äganderätten (proprietas) under 1600-talet uppfattats såsom delad mellan dessa kontrahenter, kan denna slutsats icke sägas vara överensstämmande med den historiska verkligheten.²

Adelns ståndpunkt i ämnet kunde dock icke på längden upprätthållas.³ Genom reduktionen bröts dess ekonomiska och samtidigt också dess politiska maktställning. Envåldskonungen, som fann sig föranlåten att icke stöta sig med bönderna, sökte tvärtom tillgodose deras intressen. Under 1690-talet finner man därför, att termen bondens jordäganderätt, som alltsedan 1620-talet endast undantagsvis förekommit i regeringens brev och resolutioner,⁴ plötsligt på nytt vinner hemul därstädes och förklaras identisk med »bördsrätt».⁵ Då skatterättshavarna från början åtminstone i rättighetsavseende likstälts med de gamla skattebönderna, hade detta till följd, att de efter en viss tvekan från myndigheternas sida⁶ ävenledes tillerkändes äganderätten till sin skatteköpta jord.⁷

¹ B. EKEBERG: Om frälseränta (1911), s. 3.

² Denna felaktiga uppfattning går emellertid igen inom litteraturen alltsedan B. H. DAHLBERG i Ekonomisk tidskrift 1905, s. 67, först gjorde densamma gällande. Bland Dahlbergs efterföljare må nämnas HOLMBÄCK, KUYLENSTIERNA, THOMSON, IHRFORS, SOMMARIN, BERGMAN, LAGERROTH m. fl.

³ Ännu 1683 framhåller generalguvernören Georg Sperling i skrivelse till Kungl. Maj:t, att skatterätten icke bör innebära mera, »än att skattebonden man efter man får sitta odriven vid hemmanet; dock icke längre än han tillfyllest och riktigt betalar sin skatt och utlagor». Ej heller borde skattebonden anses såsom ägare till »skattegrunden». (1683 års kungliga brevbok, KA, fol. 516.) Och år 1688 ⁹/₁₂ fällde i lagkommissionen ordföranden Erik Linskiöld följande yttrande: »Emedan här talas om bönder, som till Kungl. Maj:t och kronan skattskyldiga äro, synes ej så stor skillnad emellan dem, nämligen skattebönder och landbor, göras kunna, utan bekvämast dem lika göra efter lagen». (SJÖGREN: Förarbetena, D. I, s. 63.)

⁴ KUYLENSTIERNA, a. a., s. 20. Istället begagnade man med förkärlek termerna börds- och skatterätt.

⁵ Se t. ex. Kungl. brev 1695 ¹⁶/₁ ang. bördsrättshemmans förmedling (notificerat av Svea hovrätt ⁴/₂ s. å. i årstrycket; även hos SCHMEDEMAN). Med bördsrättshemman menas här skattehemman. Vid åtnjuten förmedling stadgas här, att skattebonden skall under vissa förutsättningar hava förverkat »sin börds- eller äganderätt».

⁶ Se härom närmare nedan, s. 130.

⁷ Under det att skattebonden under 1600-talet i praktiken endast tillerkändes dominium utile, hade, som vi sett, doktrinen så godt som enhälligt velat tillerkänna honom även dominium directum. Under förra hälften av 1700-talet åter, då skattebondens äganderätt i praktiken erkändes, ville dok-

C. Skatterättshavarens skyldigheter.¹

Skatterättshavaren hade i likhet med skattebonden² en underhållsplikt, som från kronans sida kontrollerades genom husesyner vart tredje år jämlikt 1590 och 1681 årens husesynsordningar.³ Underhållsskyldigheten innebar, att hemmanen skulle hållas väl vid makt genom »byggning och röjning». Meliorationsplikt förelåg endast under förutsättning, att hemmanet en längre tid legat öde, och kompenserades i regel genom åtnjutandet av vissa frihetsår. 1590 års husesynsordning (p. 21) föreskrev dessutom, att skattebonden skulle själv bruka sitt hemman och icke överlåta nyttjanderätten åt annan vid äventyr av böter.

Enligt skatterättsbrevet var skatterättshavaren vidare skyldig att årligen utgöra till Kungl. Maj:t och kronan den »rättighet», som dittills utgått av hemmanet, d. v. s. han skulle betala samma ränta och utskylder, som förut ålegat landbon. Olika meningar

trinen, representerad av NEHRMAN, endast förläna honom dominium utile. Detta förhållande, vilket säkerligen frapperat åtskilliga rättslärde, är emellertid icke så besynnerligt, som det vill synas vid första anblicken. EHRENSTÉEN, STIERNHÖÖK och RÅLAMB utgingo nämligen från det romersk-rättsliga begreppet *proprietas*, som var odelbart. NEHRMAN åter anslöt sig i sin Inledning till then swenska jurisprudentiam civilem (1729) till motsvarande natur-rättsliga begrepp, vilket var delbart, och definierade därför dominium utile som föreliggande, »när ej allenast nyttan utan ock en del av äganderätten lämnas åt en annan och dess arvingar emot någon viss erkänsla och avgift». Även NEHRMAN har således med användande av sin speciella begreppsbestämning velat tillerkänna skattebonden jordägarerätt. Jfr ovan s. 72 f.

¹ Någon fullständighet vid uppräknandet av olika skyldigheter har här icke åsyftats, utan har jag endast velat framhålla de för skatterättshavaren typiska förpliktelserna. I andra hänseenden var han fullt likställd med skattebonden. Ang. den senares skyldigheter hänvisar jag till J. W. ROSENBORG: Om inskränkningar uti dispositionsrätten öfver hemman (1856).

² I detta kapitel användes uttrycket *skattebonden* för att beteckna en person, som innehade gammal odalrätt, i motsats till *skatterättshavaren*, som under 1600-talet förvärvat skatterätt genom köp av kronan.

³ 1590 års husesynsordning (tryckt hos BERGSTRÖM) tillämpades för skattebönderna ännu vid mitten av 1600-talet, men upphävdes kort därefter (se drottning Kristinas uttalande 1652 ²/₃, avskrift i BECCHIUS-PALMCRANTZ' Juridiska saml., RA, Bd 22, fol. 487; ävensom Kungl. res. på allmogens besvär 1668, § 11, tryckt hos STIERNMAN). Ang. 1681 års husesynsordning, som är tryckt hos SCHMEDEMAN, se C. J. WAHLBERG: Om lega af jord å landet (1870), s. 106—07.

hava gjorts gällande, huruvida skatterättshavarens ränteplikt under 1600-talet betraktats såsom varande av privaträttslig eller offentlig-rättslig natur. EKEBERG (a. a., s. 6), som ägnat detta problem en viss uppmärksamhet, anser, att man i äldre tid ej haft någon känsla av att räntan från ett skatteköpt kronohemman juridiskt sett varit av annat slag än räntan från ett gammalt skattehemman, »detta så mycket mindre, som ju räntan, medan jorden ännu hade krononatur, ansågs likartad med räntor av skatte». Samme författare medger dock, att man med »anläggande av den moderna rättens synpunkter» kan komma till ett motsatt resultat, nämligen att de båda nämnda slagen av skatteräntor voro sinsemellan olikartade rättsliga företeelser, »den ena räntan till sitt ursprung en avrad, en privaträttslig ränta, som utsöndrats ur kronans äganderätt till kronojorden genom skatteköp, den andra ett offentligrättsligt onus».

Att myndigheterna under 1600-talet ej varit alldeles främmande för dessa »moderna synpunkter», framgår emellertid av olika handlingar. Ett uttalande av riksdrotsen Gabriel Gustafsson Oxenstierna 1635 är i viss mån belysande för frågan. »Den skattejord, som är ärvd arvinge efter arvinge», säger riksdrotsen, »bör kallas skattebörd, men den kronojord, som någrom eljest är bebrevad under skatterättighet för sig och sina, så länge de kronan därav sin tillbörliga rättighet göra, att njuta och behålla, kan icke kallas skattebörd, utan kronojord kallas och vara; och de äro pliktiga, som däruppå bo, att giva städsel och fodernöt».¹ Härmed bör jämföras kammarkollegii underdåniga utlåtande den 11 november 1696 angående principerna för den projekterade jordeboksmetoden, i vilket det bl. a. heter: »Näst uppå kronotiteln följer skattehemmanstiteln; kunnandes vi härhos ej förbigå Eders Kungl. Maj:t underdånigst att berätta, huru man vid detta tillfället har tagit i betänkande om de hemman, som ifrån kronan äro köpta under skattemannarättighet, skola införas under kronohemmans titel, velandes på den ena sidan synas dem böra föras under kronotitel, alldenstund de alltid äro lösen underkastade, om och när Eders Kungl. Maj:t finner det nödigt, men som på andra sidan de över dem upprättade köpebrev klarligen förmå och innehålla, att de hädanefter skola considereras som skattehemman, varefter jämväl immissionerna äro expedierade och utfärdade; alltså har man väl infört dem under skattehemmans

¹ Sandbergska saml. (KA) EE. 775.

titel, men in margine med den annotation: köpt ifrån krono under skatte».¹

Riksdrotsens ovan anförda uttalande är av särskilt intresse även ur en annan synpunkt, enär det innehåller vissa uppgifter angående skatterättshavarens ränteprestationer. Under 1600-talet innebar utgörandet av städje- och fodernötspenningar in dubio den enda tillförlitliga bevispresumtionen, för att ett hemman borde räknas till krono natur.² Det återstår då att undersöka, huruvida skatterättshavaren verkligen efter skatteköpet erlagt jämväl dessa räntor. I vissa orter, såsom i Värmland, var det vanligt, att städje- och fodernötspenningarna i jordeboken efter skatteköpet sammanlogos under det gemensamma namnet *landgillspenningar*, vilka således utgingo med det hopsummerade beloppet. Ett halvt mantal krono Olovsrud i Varnums socken, som enligt 1633 års jordebok skulle betala 16 öre i städjepenningar och 12 öre i fodernötspenningar, påfördes sålunda efter skatteköpet 1635 istället landgillspenningar till ett belopp av 28 öre. Att märka är emellertid, att landgillspenningar icke utgjordes av gamla skattehemman i berörda landsända. Termen landgille, som ursprungligen lånats från Norge³, betydde f. ö. detsamma som det svenska begreppet avrad och var alltså lika litet som städje- och fodernötspenningar ägnad att framhäva hemmanens skattenatur. I Stora Kopparbergs län däremot erlade skatterättshavaren allt fortfarande såväl städje- som fodernötspenningar. Detta förhållande ansågs dock småningom mindre lämpligt. Men det var först sedan skatterättshavarens jordägarerätt börjat officiellt erkännas, som kammarkollegium på allvar upptog frågan, huruvida skatterättshavarna för framtiden kunde befrias från erläggandet av ifrågavarande räntor.⁴ Någon ändring i detta hänseende hann dock ej komma till stånd före 1600-talets utgång.⁵

Skatterättshavaren skulle alltså i första hand erlägga alla de

¹ Kammarkollegium till Kungl. Maj:t (KA) 1696 ²¹/₁₁. — Jfr J. E. ALMQUIST: Ett försök under Karl XII:s regering till grundskatternas förenkling i samband med ny jordeboksmetod (Karolinska förbundets årsbok 1916), s. 206 och 211.

² Se t. ex. Nordiska saml. (UB) n:o 327, fol. 277, och Sandbergska saml. (KA) E. 766.

³ Redan långt tidigare möter emellertid uttrycket i värmländska kamerala handlingar i betydelse av avrad. Se t. ex. Värmlands handl. (KA) 1607, n:o 2.

⁴ Se t. ex. Kammarkollegii protokoll (KA) 1694 ¹⁸/₄ fol. 1384—85.

⁵ Jfr Sandbergska saml. (KA) Y. 3962.

utskylder, som dittills vilat å hemmanet. Härav följde, att någon förmedling, d. v. s. nedsättning av utskylderna, principiellt ej kunde tillåtas.¹ Kungl. Maj:t uppvaktades emellertid under 1630-talet allt som oftast med ansökningar om förmedling på den grund, att skattehemmanen blivit fördärvade genom våldeld, översvämningar o. dl. I anledning härav utfärdade Kungl. Maj:t den 31 juli 1639 en cirkulärskrivelse till landshövdingarne, vari lämnades närmare bestämmelser rörande förmedlingen.² Principiellt betonades, att förmedling av skattehemman ej kunde medgivas, ty skattebönderna voro skyldiga att själva upprätta och vidmakthålla sin jord »utan kronans tillhjälp uppå vidriga fall». Endast under förutsättning att »skattebonden bliver så straffad av Gud, att hemmanet av våldeld bliver lagt i aska och han intet sedan haver att hjälpa sig med, mycket mindre giva Oss och kronan dess fulla ränta», borde man visa »ett kristligt medlidande med honom», såvida han vid häradsrätten skaffade sig »ett sannfärdigt vittnesbörd» om »skadans beskaffenhet».³ Den förmedling, som under sådana omständigheter tilläts, skulle emellertid vara »proportionerad efter undfången skada och olycka».⁴ I senare hithörande författningar skilde Kungl. Maj:t

¹ Samma princip kom även under 1600-talet att tillämpas å de gamla skattehemmanen. Se härom Kammarkollegii registratur (KA) 1638 $\frac{3}{11}$ fol. 1310, 1646 $\frac{16}{10}$ fol. 1969 och 1680 $\frac{7}{8}$ fol. 183, ävensom Kammarkollegii protokoll (KA) 1642 $\frac{12}{7}$ fol. 416. — Ännu 1624 tillåtos ståthållarne »att förmedla med bonden och giva honom till helt, halvt eller mindre, efter som hans fattigdom är till». Se härom C. G. STYFFE: Samling af instructioner för landtregeringen (1852), s. 179.

² Riksregistraturet (RA) 1639 $\frac{31}{7}$ fol. 566.

³ Sådana tingsbevis förekommo även tidigare. Se t. ex. Ölme härads dombok 1634 (ed. Löf), s. 129.

⁴ Hur själva tingsförfarandet gestaltade sig i praktiken, framgår av följande utdrag ur Ölme härads dombok 1645 $\frac{20}{5}$: »Ån kom för rätten Tomas Andersson i Slättom i Ö. och gav klagligen tillkänna, huruledes han i näst-förledna höst efter Mattsmässan hade, Gud bättret, fått skada av en häftig våldeld, flitigt därhos bedjandes, att de gode män i nämnden, som detta kun-nigt var, ville giva honom sitt vittnesbörd därom, på det han därmed hos höga överheten uti all underdånighet (måtte) söka och vinna någon lindring och förskoning på utlagorna, så länge han genom Guds och godt folks hjälp samt sin egen vinnläggning sig någorledes upprätta kunde. Därpå samtliga nämnden sig sålunda förklarade, att vad hans bön till dem anlangade, kunde de honom den icke avslå, alldenstund det i visso så var, som han berättade; och förty vittnade och betygade, att förb:te Tomas Andersson av rätt våldeld hade bortmist hela fägårdens med all den säd och foder, som han däruti av hela

mellan de fall, då skattebonden varit vållande till hemmanets förminskning och då dylikt vållande ej kunde läggas honom till last. Såsom exempel på det senare fallet, vid vilket förmedling i regel beviljades, nämnde författningarne »vattuflod och annat».¹

Åtminstone i de äldre skatterättsbrevens ålades skatterätts-havaren stundom att vid eventuell försäljning av hemmanet först hembjuda jorden åt kronan.² Ehuru denna hembudsskyldighet således ej fanns uttryckligen stipulerad i alla skatterättsbrev, lider det knappast något tvivel om, att icke principen ansetts hava allmängiltig karaktär.³ Detta framgår bl. a. av ett uttalande i kammarkollegium den 25 november 1664. Av intresse är därvid, att kronan icke ansågs behöva konkurrera med några andra köpare. Skatterättshavaren (»köparen och hans arvingar») var nämligen skyldig att i fall av försäljning först hembjuda kronan jorden »för så många penningar, som han till kronan betalte». Vid sidan härav borde han dock även få ersättning för »meliorationen».⁴

Några uttryckliga allmänna föreskrifter rörande skatterätts-havarens hembudsskyldighet utfärdades emellertid icke. Istället synes man åtminstone från och med 1660 analogivis hava följt de bestämmelser, som samtidigt gällde för skattebonden i allmänhet, ehuru dessa ej i allo voro tillämpliga. Första gången skattebondens hembudsskyldighet omtalas är i 1572 års tryckta mandat⁵, dock endast för det fall att skattebonden innehade flera hemman, än han själv och hans närmaste skyldemän förmådde »bruka och förestå». Det är dock föga troligt, att denna föreskrift erhölet någon större betydelse. Under förra hälften av 1600-talet synes den hava blivit bortglömd. RÅLAMB nämner den sålunda icke i sitt 1652 författade, ovan anförda arbete. Tvärtom dekreterar han

årsväxten inbärgat hade, undantagandes boskapen, den han med niugge nöd fick utlösa» (ed. Löf, s. 161—62).

¹ Se t. ex. Kungl. res. på allmogens besvär 1680, § 19, och 1683, § 35 (tryckta hos STIERNMAN), ävensom Kungl. brev 1695 ²⁶/₁₁ (tryckt hos SCHMEDEMAN).

² Jfr BERGSTRÖM, a. a., D. I, s. 47; samt CLASON, a. a., s. 192 och 195.

³ Jfr Ölme härads dombok 1649 (ed. Löf), s. 201—03. Anmärkningsvärt är, att kronan här efter ordalagen att döma ansågs äga företräde t. o. m. framför närmaste släkten.

⁴ Kammarkollegii protokoll (KA) 1664 ²⁵/₁₁ fol. 309—10.

⁵ Detta mandat förekommer under ³/₈ 1572 i årstrycket (KB och RA). Jfr RUDBECK, a. a., s. 82. En avskrift med datum ⁶/₉ s. å. finnes i Nordinska saml. (UB) n:o 1491.

därstädes, »att skattebonden haver fritt att försälja sin jord, när han vill och ingen åtspord, vilket en emphyteuta intet må göra utan consensu domini». Utvecklingen under 1600-talet har således efter allt att döma gått i den riktningen, att hembudsskyldigheten först proklamerats för skatterättshavarna, vilkas rätt närmast berodde av skatterättsbrevens bestämmelser, och därefter utsträckts till att omfatta jämväl skattebönderna. Såsom Rålambs nyss citerade uttalande i viss mån ger vid handen, ingår den påbudna hembudsskyldigheten såsom ett viktigt led i adelns och myndigheternas strävan att ställa skatterätten i paritet med emphyteusis. Ett allmänt påbud om hembudsskyldighet för skattebönder gavs genom kungliga resolutionen på adelns besvär 1660, § 10.¹ Det hette där, att frälseman, som innehade räntan, skulle vara närmast att inlösa skattehemmanet, då det såldes utom börd. Påbudet förnyades sedermera till yttermera visso upprepade gånger.² Genom kungliga breven den 18 april 1684 till landshövdingen i Skaraborgs län Per Örnekloou samt den 19 oktober 1691 till kammarkollegium och samtliga landshövdingar bestämdes vidare, att skattehemmanet skulle anses för fullkomligt frälse, så snart det förvärvats av den adlige ränteägaren.³ Dessa bestämmelser medförde dock icke, att ett dylikt hemman även kom att förändra natur i jordeboken.⁴

Då Karl XI under 1680-talet i stor utsträckning hade behov av hemman för indelningsverkets räkning, beslöt han att införa hembudsskyldighet för skattebönderna jämväl å kronan behållna hemman. Detta skedde genom 1684 års plakat om »bördsrätters (= skatterätters) försäljande».⁵ Till en början gjorde konungen däri veterligt, att han med missnöje bemärkt »den frivilliga handel, som härtills har varit i bruk om bördsrätten av Vår och kronans skattskyldiga jord tvärt emot så många forna Sveriges konungars därom

¹ Tryckt hos STIERNMAN. Jfr 1650 års förslag till ordning mellan adeln och skattebönderna (tryckt i Handlingar rörande Skandinaviens historia, D. 21, s. 172 ff.).

² Se t. ex. Kungl. res. på allmogens besvär 1672, § 15, och 1675, § 1, samt på ridderskapets och adelns besvär 1680, § 42.

³ Riksregistraturet (RA) 1684 ¹⁸/₄ fol. 611—12, och 1691 ¹⁹/₁₀ fol. 333—34. Jfr EKEBERG, a. a., s. 42—43, och W. ENBLÖM: Privilegiestriderna vid frihetstidens början (1925), s. 61.

⁴ Detta blev fallet först efter 1723 i anledning av adelsprivilegierna.

⁵ Tryckt hos SCHMEDEMAN.

gjorda förordningar och plakater». ¹ Kungl. Maj:t ville emellertid nu göra slut på en »slik skadlig handel» genom förordnandet, »att ingen skattebonde, som gör sina utlagor till Oss och kronan, skall understå sig att försälja åt någon utom bördens — vilken alltid efter lag bör föregå — sin jord och skatterättighet, förrän han först hembjuder Oss densamma, som ägande av räntan». Kammarkollegium skulle sedan pröva, huruvida »en slik skatterättighet är Oss och kronan anständig och nyttig att utlösa eller icke». Angående lösevillkoren nämnes intet. För skatterättshavaren torde de gamla bestämmelserna hava gällt i detta hänseende, ehuru dessa av naturliga skäl icke kunde tillämpas för skattebonden.

D. Skatterättens upphörande.

Skatterätten upphörde genom konsolidation, d. v. s. då räntan och jorden på grund av vissa skäl förenades i samma hand. Detta skedde först och främst, då ränteägaren — vare sig kronan eller frälse mannen — begagnade sig av sin förköpsrätt vid försäljning av hemmanet. I det ena fallet erhöll jorden krono natur, i det andra ansågs den åtminstone vid slutet av 1600-talet för frälse. ² Mynigheterna gjorde emellertid även gällande, att kronan hade rätt att återlösa skatteköpt jord när som helst, alldeles oberoende av eventuell försäljning. Förutsättning härför var endast, att kronan på det ena eller andra sättet ansåg sig hava behov av fastigheten i fråga. Denna återlösningsrätt, vars förebild närmast synes hava hämtats från Johan III:s bördsrättsförsäljningar, omtalas i underätternas protokoll redan under århundradets förra hälft. ³ I kammarkollegii protokoll för den 25 november 1664 läses vidare härom följande principuttalande: »Där ock så vore, att kronan för varje-handa händelsers skull vore förorsakad att inlösa (det skatteköpta) hemmanet igen, då skall densamme (skatterättshavaren) vara förpliktad, när kronan så behagar och dess tjänst nödvändigt så ford-

¹ Här åsyftas tydligen i första rummet 1572 års mandat, som under det pågående lagstiftningsarbetet just vid ifrågavarande tid kommit i dagen. Jfr BECCHIUS-PALMCRANTZ' Juridiska saml. (RA) vol. 28.

² Jfr ovan s. 134. I senare fallet förekom dock som nämnts ingen förändring av jordnaturen i jordeböckerna under 1600-talet.

³ Se t. ex. Ölme härads dombok 1640 $\frac{6}{5}$ (ed. LÖF, s. 106). Jfr f. ö. innehållet i 1637 års kungliga brev (tryckt i Bergsordningar I, s. 101).

rar, att taga sina penningar igen och avstå hemmanet».¹ Anmärkningsvärt är, att kollegiet i detta sammanhang ej såsom vid omnämmandet av förköpsrätten² talar om någon ersättning för eventuell melioration. Det är dock ej alldeles uteslutet, att dylik ersättning även i detta fall förekommit. Någon förnuftig anledning, varför återlösningsrätten nödvändigtvis måste göras ekonomiskt gynnsammare för kronan, kan svårigen skönjas, ty även då förköpsrätten anlätades, måste det väl förutsättas, att kronan hade ett visst behov av hemmanet i fråga. Huru som helst begagnade sig Karl XI ej sällan av återlösningsrätten, särskilt då det gällde att skaffa jord åt den indelta armén.³ Konungen synes f. ö. velat utsträcka lösningsrätten även till gamla skattehemman. I kungliga brevet till kammarkollegium den 17 oktober 1687 bestämdes nämligen, »att bönderna vid deras gamla bölds- och skatterättigheter erhållna bliva, men där ett eller annat sådant hemman till boställe skulle prövas nödigt, bör det vara Vår lösen underkastat».⁴ Denna princip väckte emellertid motstånd från skatteböndernas sida, och konungen fann sig därav föranlåten att närmare »förklara» sin ståndpunkt. Detta skedde genom resolutionen på allmogens besvär den 9 mars 1689, § 9.⁵ Karl XI framhöll däri, att han alldeles icke haft för avsikt att »betaga» någon »dess bölds rätt». Om därför något skattehemman skulle behövas till boställe, var det icke meningen att tvinga »böldsäganden» att avstå från jorden, utan borde vederbörande istället träffa en frivillig överenskommelse med honom att överlåta hemmanet till kronan antingen för penningar eller i utbyte mot annat jämngodt kronohemman.⁶ Av allt att döma gällde emellertid denna resolution endast skattebönderna. Detta framgår nämligen bl. a. av innehållet i kammarkollegii un-

¹ Kammarkollegii protokoll (KA) 1664 ²⁵/₁₁ fol. 310.

² Jfr ovan s. 133.

³ Exempel i Sandbergska saml. (KA) EE. 250. — Av andra skäl hade återlösningsrätten tidigare tagits i anspråk. Se t. ex. Kungl. res. på prästeståndets besvär 1649, § 4 (tryckt hos STIERNMAN), ang. återgång av skatteköp å kyrkoägor och tilldelningsstommar; Riksregistraturet (RA) 1652 ²⁰/₉ fol. 1727 och ²⁰/₁₁ fol. 2148—50), ang. återgång av skatteköp å militiehemman. — Ang. återgång av skatteköp i bergslagen, se KUYLENSTIERNA, a. a., s. 103 ff.

⁴ Riksregistraturet (RA) 1687 ¹⁷/₁₀ fol. 625—26. Jfr Kammarkollegii skr. till Kungl. Maj:t (RA) s. å. ³⁰/₈.

⁵ Tryckt hos BERGSTRÖM, a. a., D. 2, s. 61.

⁶ Jfr Statskontorets registratur (RA) 1684 ¹⁴/₅ ang. skattehemmanet Sparresta i Fellingsbro socken.

dåniga skrivelse den 11 november 1696, vari strängt skiljes mellan å ena sidan skatteköpta hemman, som »alltid äro lösen underkastade, om och när Eders Kungl. Maj:t finner det nödigt», samt å andra sidan gamla skattehemman.

Skatterätten förlorades också genom privation. Det vanligaste fallet inträdde vid underlåtenhet att under viss tid betala de årliga utskylderna. I brist på närmare inhemska föreskrifter i ämnet recipierades till vissa delar den romerska rättens motsvarande stadgande rörande emphyteusis. De kamerala myndigheterna bestämde sålunda, att, om en skatterättshavare under tre år försummat att erlægga ränta, hemmanet skulle vederkännas under kronan i egenkap av skattevrak.¹ Dock vill det synas, som om även skatterättshavaren eller hans arvingar i likhet med vad som i motsvarande fall gällde för skattebonde haft rätt att återlösa hemmanet inom natt och år efter uppbud på tinget.² Från början ansågs det tillräckligt, att släkten betalade de tre årens restantier, men 1688 resolverades, att den måste »giva så mycket som en annan bjuder, eftersom skattejorden häftar för gäld och det är en pur exekutionssak».³

Om hemmansrätten var förlänt åt någon adelsman, kunde istället denne vid skattevrak tilldömas jorden, om släkten ej ville begagna sig av sin bördsrätt. Dock fick i så fall laga fasta icke meddelas ränteinnehavaren, innan denne guldit hemmanets kronoutskylder för ödesåren. Stadgandet härom återfinnes först i 1688 års häradsfogdeinstruktion, p. 10, men en undersökning av praxis ger vid handen, att samma förfarande tillämpats långt tidigare.

¹ I verkligheten hava förhållandevis få skattevrak i jordeböckerna omförts från skatte till krono. Anledningen härtill framgår av kungliga brevet till vice landshövdingen Johan Creutz den 17 oktober 1687 (Riksregistraturet, RA, fol. 616—22), där det bl. a. heter: »Eljest är ock till befruktandes, där bonden får veta jorden intet mera vara dess egen, att han antingen torde rymma därför eller ock yttermera föga vårda sig om dess bruk».

² Jfr 1590 års husesynsordning, p. 20 (21); 1602 års fogdeinstruktion, p. 7 (tryckt hos STYFFE); Riksregistraturet (RA) 1604 ³/₃; Övre Satagunda häradsrätts dombrev 1632 ⁶/₂ (original i Sandbergsska saml., KA, FF. 998); Kammarens resolution (KA) 1632 ²²/₃ p. 12; Kammarkollegii registratur (KA) 1638 ¹⁰/₉ fol. 1198 och 1639 ¹¹/₃ fol. 394; 1681 års husesynsordning, p. 27 (tryckt hos SCHMEDEMAN); 1688 års häradsfogdeinstruktion, p. 10 (tryckt hos STYFFE); Oförgrifliga bevis emot adelns rättighet öfver skattegods (1769), s. 61; RÅLAMB, a. a. (1679), s. 181; SJÖGREN: Förarbetena, D. 1, s. 60—63 och 340.

³ Riksregistraturet (RA) 1688 ²²/₁₂ fol. 926—27.

Då närmare uppgifter hittills saknats inom litteraturen¹, är det lämpligt att här belysa formerna för frälsemannens förvärv genom att anföra ett typiskt rättsfall. Fru Görvel Bååth hade under 1640-talet erhållit i förläning av drottning Kristina bl. a. skattehemmanet Eneberga i Fröslunda socken, vilket hemman emellertid från början befunnits vara »alldeles öde och obrukat». Då tre år förflutit, lät fru Görvel trenne gånger (1650 $\frac{8}{2}$, $\frac{8}{7}$ och $\frac{8}{11}$) uppbjuda hemmanet å Lagunda häradssting för ränterest. Varken vid dessa tillfällen eller under »natt och år» efter sista uppbudet² läto ägaren eller hans bördemän avhöra sig. I anledning härav begärde fru Görvel tingsrättens dom på att Eneberga vore »rätt skattevrak», ävensom att hon måtte äga rätt att sätta en åbo å hemmanet, »därpå hon ännu tre års frihet giva måste, om hemmanet skall upprättat varda». Räntan under de tre förflutna åren beräknades till 516 daler kopparmynt. Häradsfogden Johan Larsson tog därefter till orda och förmälde, »att kronan haver ock uti förbemälte hemman lidit skada på samma åren till 174 daler kopparmynt; förbjudandes fruen få fasta eller tillträde till hemmanet, till dess kronan bliver betald». Sedan fru Görvel sedermera med kvitto visat, att hon i detta hänseende förnjött kronan, avkunnade rätten äntligen den 3 juli 1654 följande resolution: »Nu emedan samma hemman hade länge legat öde och emellertid blivit mycket skyldigt både till kronan och sin husbonde, jorden skyldemannom lagligen uppbuden och lagstånden och ingen funnen, som börda vill, och husbonden förorsakat betala kronan sin rest; ty dömdes efter Kalmar recess(!) hemmanet H-es Frudöme tillhanda, alldeles såsom hon i det stället ett rätt kronohemman bekommit hade och nu sedermera att vara hennes och hennes välborna efterkommande arvingars lagfångna frälse med alla sina pertinentier till evärdlig ägo».³ Resolutionen medförde dock i jordeböckerna ingen som helst förändring av hemmanets jordnatur.

¹ Jfr dock EKEBERG, a. a., s. 66; och J. A. ALMQUIST: Kontraktsprosten Abraham Almquists (f. 1699, d. 1760) fäderne- och modernehärstamning (1916), s. 20—21.

² Även under denna stadgade väntetid av natt och år skedde uppbud vid tinget (1651 $\frac{8}{5}$ och $\frac{17}{10}$ samt 1652 $\frac{13}{2}$). — Vid genomläsningen av ärendet får man f. ö. en stark känsla av att häradsrätten sökt draga ut på tiden så länge som möjligt, tydligen i förhoppning att ägaren småningom skulle infinna sig och göra rätt för sig.

³ Lagunda härads dombok (UL) 1650—54. — Jfr Svea hovrätts dombok (RA) 1673 $\frac{16}{12}$ och A. ÅSTRÖM: Om svensk jordägarätt (1897), s. 184.

— Genom kungliga brevet den 21 februari 1691 förbjöds slutligen den private ränteinnehavaren att vid skattevrak tillägna sig skatterätten.¹

Principiellt upphörde skatterätten även vid förmedling av hemmanet, såvida icke det förutsatta ekonomiska nödläget kunde anses hava tillkommit utan skatterättshavarens vållande.² I 1695 års förut omnämnda kungliga brev stadgades dessutom, att om någon skatterättshavare »av enfaldighet» begärt avkortning i de årliga utskylderna, denne fick rätt att välja, huruvida han ville »återlämna den åtnjutna förmedlingen eller ock mista skatterätten och bliva kronobonde». Hithörande bestämmelser tillämpades oegentligt nog även för skattebönderna.

Med dessa tre institut — stubberätt, börsrätt och skatte(köps)rätt — har jag genomgått alla de svenska former av ärftlig besittningsrätt till jord, vilka kunna tänkas hava direkt påverkats av det romerska emphyteusis. Vid sidan härav funnos emellertid under 1600-talet även andra ärftliga besittningsrätter, som tillförsäkrats vissa hemmansinnehavare mot åtagande av olika skyldigheter, såsom att ombesörja lotsning eller postföring, hålla gästgiveri m. m. dylikt. Även vissa slag av indelta hemman samt kronobergsmansjord innehades i regel med ärftlig besittningsrätt.³ Dessa besittningsrätter hava emellertid efter allt att döma konstruerats med ledning av de regler, som tidigare utbildats i Sverige närmast för intagor å allmänningsjord, och äro därför i detta sammanhang av mindre intresse. Då jag tagit till uppgift att påvisa det romerska inflytandet på hithörande delar av den svenska rätten, falla dessa besittningsrätter tydligen utom ramen för mitt ämne.

¹ Kungl. brev (KA) 1691 ²/₂ fol. 29—30. Jfr Riksregistraturet (RA) 1691 ¹/₃ fol. 140—42.

² Jfr ovan, s. 132 jämte där anförda källor.

³ Se härom närmare BERGSTRÖM, a. a., D. 1, s. 62 ff.

Anförda källställen ur romerska lagsamlingar.

	Sid.		Sid.
Codex Theodosianus.		11, 71, 1 pr.	16
2, 25, 1	19	11, 71, 2	18
5, 13, 1	18	11, 71, 3	15, 19
5, 13, 4	19	11, 71, 5	18
5, 14, 33	16		
5, 15, 15	17, 19	Institutiones.	
10, 3, 1	14	3, 24, 3	23, 24, 28, 32, 35
10, 3, 3	18, 19		
10, 3, 5	15, 19	Digesta.	
11, 7, 19	34	6, 2, 12, 2	26, 28
11, 16, 12	15	6, 3 (rubrik)	25
11, 16, 13	15	6, 3, 1 pr.	14
13, 11, 6 pr.	19	6, 3, 1, 1	27
		7, 4, 1 pr.	30
Codex Justinianus.		8, 1, 16	28
1, 4, 32 pr.	40	10, 1, 4, 9	27
1, 33, 2	21	10, 2, 9—10	28
4, 66, 1	22, 24, 33, 34	10, 3, 7 pr.	28, 35
4, 66, 2 pr.	36	13, 6, 5, 15	58, 65
4, 66, 2, 1	35, 40, 41	13, 6, 16, 2	29
4, 66, 2, 2	19, 41	20, 1, 16 pr.	30
4, 66, 3 pr.	24, 28, 29	20, 1, 31	29, 30
4, 66, 3, 1—3	36	21, 2, 66 pr.	27
4, 66, 3, 3—4	37, 38	22, 1, 25, 1	27
4, 66, 3, 5—6	38	27, 9, 3, 4	16
5, 71, 13	14, 16	30, 38, 1	26
7, 25	51	30, 39, 5	35
7, 31 pr.	51	30, 71, 5	11, 28
7, 31, 1	26, 51	30, 71, 6	28
7, 31, 2	52	30, 86, 2	26
7, 39, 8 pr.	51	31, 80	26
7, 41, 3, 1	34	39, 2, 15, 26	27, 33
8, 37, 12	35	39, 2, 15, 27	11
10, 15, 1	31, 56	39, 4, 7 pr.	35
10, 16, 2	36	39, 4, 11, 1	14
11, 58, 7, 1	35	41, 2, 3, 5	46
11, 62, 1	16	47, 7, 5, 2	27
11, 62, 2	19	49, 14, 36	35
11, 62, 3	17		
11, 62, 4	17	Novellae.	
11, 62, 7 pr.	16, 21	7, 3, 1	33
11, 62, 7—8	16	7, 3, 2	31, 39, 40
11, 62, 12, 1	19, 20, 58	120, 1, 2	33
11, 63, 2	19, 20	120, 6, 2	23
11, 66, 1	18	120, 8	32, 39, 41
11, 66, 2	19, 20		
11, 66, 3	15, 19		

