

# DE INSTITUTEN VAN GAIUS EN HET OUDHELLEENSCH RECHT

DOOR

MR. J. H. VAN MEURS,  
Advocaat en Procureur te Utrecht.

---

In 1859 karakteriseerde MOMMSEN in een tijdschriftartikel<sup>1)</sup> den Romeinschen jurist Gaius als een „Provincialjurist”. Zijn meening vond eerst nog al wat aanhangers, maar er kwam meer en meer oppositie en tegenwoordig beschouwen de meeste geleerden Gaius als een rechtsgeleerde „uit de hoofdstad”<sup>2)</sup>. Bij het debat is echter, volgens mijn meening, duidelijk uitgekomen, dat de vraag, zooals ze gewoonlijk gesteld wordt, nog niet voor beantwoording vatbaar is<sup>3)</sup>. Het is immers onmogelijk uit te maken of iemand een jurist „uit de provincie” of „uit de hoofdstad” is, wanneer niet eerst vaststaat, waar hij geboren werd en zijn jeugd doorbracht, waar hij studeerde en doceerde en waar hij stierf. Wisten wij het antwoord op al die detailvragen, dan eerst konden wij gaan spreken over de bedoelde kwestie en dan kon het nog best blijken, dat beide partijen gelijk of ongelijk hadden, om de eenvoudige reden, dat de oude jurist een gedeelte van zijn loopbaan in Rome, een ander gedeelte in de provincie doorliep.

Maar wij weten nog geen enkele van die vragen met zekerheid te

---

<sup>1)</sup> Het artikel verscheen in de *Jahrbücher des gemeinen Rechts*, III, bl. 15 vg. en is opgenomen in de *Gesammelte Schriften*, Juristische Abteilung, II, bl. 26 vg.

<sup>2)</sup> GIRARD (in zijn *Manuel*) en KNIEP (*Der Rechtsgelehrte Gaius und die Ediktskommentare*) (1910) bleven met enkele anderen MOMMSEN nog trouw.

<sup>3)</sup> Een overzicht van de kwestie vindt men in PAULY-WISSOWA, *Realencyclopädie der klassischen Altertumswissenschaft*, VII, bl. 48 vg. Het artikel „Gaius” is daar geschreven door KÜBLER. Daarna verschenen nog het boek van KNIEP, in de vorige noot genoemd, met de recensie ervan door FEHR in *Z.S.S.* 32 (1911), bl. 390 vg. Verder een artikel van BRASZLOFF in *Wiener Studien* 1913, en enkele opmerkingen van WEISZ *Z.S.S.* 37, (1916) bl. 142, noot 5. (*Z.S.S.* = *Zeitschrift der Savigny-Stiftung, Romanistische Abteilung*).

beantwoorden en moeten er ons dus voorloopig mede tevreden stellen zekerheid of waarschijnlijkheid op een of meer van die punten te verkrijgen door het verzamelen van nieuwe gegevens. Ik wil in dit artikel zulk nieuw materiaal bijeen trachten te brengen voor de beantwoording der vraag: Waar kwamen de *Institutiones* van Gaius tot stand?

Volgens een Duitsch geleerde <sup>1)</sup> zijn de *Institutiones* een „Kollegienheft”, een dictaat, door professor Gaius gebruikt bij zijn colleges en daarna uitgegeven. Misschien is daarmee meer gezegd, dan bewezen kan worden, maar het schijnt toch wel, dat de *Institutiones* in nauw verband staan met mondelinge voordrachten <sup>2)</sup>, en ik zal daarom de leerlingen van den ouden geleerde als „hoorders” beschouwen. Wil iemand anders liever van „lezers” spreken, verwerpt hij dus de collegehypothese, dan zullen mijn argumenten misschien iets minder sterk tot hem spreken; geheel krachteloos worden ze daardoor echter niet. Maar, uitgegeven college of niet, het leerboek van Gaius is met veel paedagogisch talent geschreven; dit is herhaaldelijk erkend <sup>3)</sup>. Ook is de stijl heel persoonlijk en zijn wij telkens in de gelegenheid gedachten op te sporen, die niet uitdrukkelijk uitgesproken zijn, maar die ons gesuggereerd worden door de levendige uitdrukkingswijze van den docent. De kennis van die beide eigenschappen zal ik gebruiken bij de plaatsen, die ik hier ga bespreken.

De eerste plaats, die van belang is voor mijn onderwerp, is 1, 60 en 61. Zij luidt:

„Inter eas quoque personas, quae ex transverso gradu cognatione iunguntur, est quaedam similis observatio sed non tanta. Sane inter fratrem et sororem prohibita sunt nuptiae, sive eodem patre eademque matre nati fuerint, sive alterutro eorum, sed si qua per adoptionem soror mihi esse coeperit, quamdiu quidem constat adoptio, sane inter me et eam nuptiae non possunt consistere; cum vero per emancipationem adoptio dissoluta sit, potero eam uxorem ducere; sed et si ego emancipatus fuero, nihil impedimento erit nuptiis”.

Gaius is bezig met het bespreken van de huwelijksbeletselen, gevormd door te nauwe verwantschap. In de vorige paragrafen heeft hij de verwantschap in de rechte lijn behandeld en betoogd, dat het daar volstrekt

<sup>1)</sup> DERNBURG in zijn werkje: *Die Institutionen des Gaius, ein Kollegienheft aus dem Jahre 161 nach Christi Geburt* (1863).

<sup>2)</sup> Zoo ook KÜBLER in zijn zoojuist geciteerd artikel.

<sup>3)</sup> Zie b.v. BRASZLOFF, t. a. p., bl. 175; DERNBURG, t. a. p., bl. 52; SAMTER in *Z.S.S.* 28 (1907), bl. 162—165.

geen verschil maakt, of de verwantschap ontstaan is door afstamming of door adoptie. In de geciteerde paragrafen beweert hij dan, dat bij verwantschap in de zijlijn er wel verschil bestaat tusschen afstamming en adoptie, want natuurlijke broers en zusters kunnen nooit huwen, broers en zusters door adoptie wel, als door *emancipatio* de adoptie is opgeheven. In zooverre korrespondeert de plaats dan ook goed met de voorafgaande paragrafen. Maar de door mij gecursiveerde woorden staan zonder eenig verband met het voorafgaande, als een vreemd element, in het betoog. Ze zeggen, dat het geen verschil maakt, of een broer en een zuster beide ouders gemeen hebben, of slechts één onder; in beide gevallen is een huwelijk tusschen hen ongeoorloofd. Deze tegenstelling, volle broer en zuster tegenover halve broer en zuster, staat volkomen op zichzelf; nergens in het boek van Gaius keert ze terug in verband met huwelijksbeletselen <sup>1)</sup>; nergens wordt gezegd, dat halve verwanten wel, volle verwanten niet mogen trouwen.

Maar bij een goed docent, als Gaius, mogen wij verwachten, dat hij zulke uitdrukkingen niet zoo maar, zonder zin, gebruikt en daarom ligt het voor de hand, na te gaan, waaraan Gaius misschien dacht, toen hij die woorden sprak. Waarschijnlijk zinspeelde hij op een recht, waar die tegenstelling tusschen halve en volle broer en zuster wel bestond of waar het misschien een kwestieus punt was. Was er nu in Gaius' tijd een kwestie over huwelijksbeletselen tusschen halve broers en zusters? Het antwoord moet ontkennend zijn <sup>2)</sup>. Kende dan soms het oudere Romeinsche recht huwelijken tusschen halfbroer en halfzuster? Ook niet; want nog kort voor den tweeden Punischen oorlog was de exogamie bij de Romeinen zoo sterk, dat een huwelijk „*adversus veterem morem*” was, wanneer de man een vrouw „*inter septimum gradum*” nam <sup>3)</sup>.

Er blijft dus niets anders over, dan te zoeken naar een vreemd recht, waar de tegenstelling wel bestond. Dat recht was dan zijn leerlingen

<sup>1)</sup> De eenige andere plaats in zijn *Institutiones*, die op het eerste gezicht misschien in aanmerking zou komen, 3, 10, houdt bij nadere beschouwing een andere tegenstelling in.

<sup>2)</sup> Paulus en Ulpianus, die  $\pm$  50 jaar later schreven, vermelden ook het huwelijksbeletsel, maar zonder de gecursiveerde woorden van Gaius. Zie *Sententiae* 2, 19, 3 = *Collatio leg. Rom. et Mos.* 6, 3, 1.

*Regulae* 5, 6 = *Collatio* 6, 2, 1–3.

Ook in de konstitutie van Diocletianus en Maximianus over dit onderwerp van het jaar 295, staat geen dergelijke uitdrukking. Zie: C. 5, 4, 17 = *Collatio* 6, 4, 5.

<sup>3)</sup> De epitomator van Livius ad lib. 20 zegt: „*P. Cloelius primus adversus veterem morem inter septimum gradum cognationis duxit uxorem*”.

waarschijnlijk niet vreemd; want anders begrepen zij zijn zinspeling niet.

In een tijdschriftartikel <sup>1)</sup> over exogamie en endogamie heeft WEISZ gegevens verzameld, die ons hier van nut kunnen zijn en ook in KOHLER's *Allgemeine Rechtsgeschichte* <sup>3)</sup> zijn de huwelijkswetgevingen van enkele volken uit de oudheid behandeld. Bij onderzoek blijkt dan, dat noch bij Germanen <sup>2)</sup>, Perzen <sup>3)</sup>, Egyptenaren <sup>4)</sup> of Phoeniciërs <sup>5)</sup>, noch bij Joden <sup>6)</sup> of Indiërs <sup>7)</sup> de bedoelde tegenstelling bestond, maar wel bij de Grieken. De mogelijkheid blijft nu natuurlijk altijd bestaan, dat er een ander recht was, dat wij niet kennen, maar Gaius wel, en waarin de tegenstelling te vinden was; maar met de gegevens, die we hebben, is het toch het meest waarschijnlijk, dat Gaius bij zijn zinspeling aan Grieksch recht dacht <sup>8)</sup>.

<sup>1)</sup> In Z.S.S. 29 (1908), bl. 340 vg. getiteld: *Endogamie und Exogamie im römischen Kaiserreich*.

<sup>2)</sup> Volgens GRIMM, *Rechtsaltertümer*, I, bl. 602 en LAMPRECHT, *Deutsche Geschichte*, I, bl. 86, waren in het oudduitsche recht huwelijken verboden alleen in de op- en neergaande lijn. Volgens FOCKEMA ANDREAE, *Oud-Nederlandsch Burgerlijk Recht*, II, bl. 154, bestonden er in het oudgermaansche recht niet zulke verbodsbepalingen, maar ze waren h.w.s. juist onnoodig wegens „zekere streng in acht genomen gebruiken”. Volgens van AMIRA, *Grundriss des germanischen Rechts* 3 (1913), bl. 180 was echter het huwelijk uitgesloten „innerhalb des engeren Sippenkreises, folglich auch unter Geschwistern und in der ganzen auf- und absteigenden Verwantschaft....”

<sup>3)</sup> WEISZ citeert bewijsplaatsen uit Latijnsche en Grieksche schrijvers, waaruit blijkt, dat nog in de 5e eeuw na Christus huwelijken tusschen volle broer en zuster, tusschen zoon en moeder, vader en dochter, voorkwamen. JOSEPH KOHLER in de *Allgemeine Rechtsgeschichte* (in de serie *Kultur der Gegenwart* II, VII, I), bl. 131 en 132 noemt voorbeelden daarvan, gehaald uit nationale rechtsbronnen der Parsi, van eeuwen later nog.

<sup>4)</sup> Bewijsplaatsen zijn overvloedig te vinden in de papyri.

<sup>5)</sup> Hier kwamen huwelijken voor tusschen oom en nicht en de keizers Constans en Constantius richtten daartegen hun constitutie, die te vinden is in Codex Theodosianus, 3, 12, 1. Van huwelijken tusschen broers en zusters, hetzij halve, hetzij heele verwanten, wordt niets vermeld.

<sup>6)</sup> In het Oude Testament (Leviticus 18, 9 en 12, 17, Deuteronomium 28, 22) wordt het huwelijk tusschen broers en zusters verboden. Eigenaardig is het, dat ook daar, evenals bij Gaius, uitdrukkelijk gezegd wordt, dat het geen verschil maakt, of men halve of volle broer en zuster is. Zie ook Collatio 6, 7, 2.

Ook in de Talmud zijn huwelijken tusschen broers en zusters zonder meer verboden. Huwelijken tusschen oom en nicht komen er echter voor, evenals bij de Phoeniciërs, ook van Semietisch ras. Zie KOHLER, t. a. p., bl. 74.

<sup>7)</sup> Volgens KOHLER, t. a. p., bl. 106 is bij de Indiërs het huwelijk sterk exogaam.

<sup>8)</sup> Voor de Bithyniërs, wier recht Gaius elders vermeldt, zijn mij geen rechtsbronnen over dit punt bekend.

De Armenische rechtsbronnen beginnen te laat, om hier in aanmerking te komen.

Dat daar de tegenstelling bestond, blijkt bijvoorbeeld voor Athene uit een scholium op de Wolken van Aristophanes <sup>1)</sup>, dat zegt: *ἐπεὶ δὲ παρ' Ἀθηναίους ἔστι γαμῖν τὰς ἐκ πατέρων ἀδελφάς, εἰς αὐξήσιν τῷ ἀδικήματος προσέθηκε τὴν ὁμομητριάν.*

Daar was ongeoorloofd een huwelijk tusschen een volle broer en zuster en tusschen een halve broer en zuster, die de moeder gemeen hadden; huwelijken tusschen halve broers en zusters van vaderskant waren geoorloofd en kwamen voor <sup>2)</sup>).

Voor den toestand in Sparta hebben wij slechts één gegeven <sup>3)</sup>, een plaats, die, juist omgekeerd, huwelijken tusschen broers en zusters alleen toelaat, wanneer zij niet denzelfden vader hebben. In hoeverre die ééne plaats geloof verdient, laat ik in het midden; in elk geval schijnt die Spartaansche instelling niet algemeen bij de Doriërs bestaan te hebben; tenminste in Syracuse gold de Atheensche regel <sup>4)</sup>. Ook in andere Grieksche of halfgrieksche streken, in Epirus <sup>5)</sup> en Macedonië <sup>6)</sup>,

Van de Galaten in Klein-Azië, die Gaius ook vermeldt, wordt ons over dit punt niets gemeld. Van hun stamgenooten in Gallië weten we uit Caesars berichten ook niet het ware op dit punt. De stamgenooten in Brittannië schijnen in vrouwen-gemeenschap geleefd te hebben.

Zie over dit alles Caesar, de bello gallico 5, 14. Dio Cassius bl. 2, 6 en van moderne literatuur: WINDISCH, *Das keltische Britannien bis auf König Arthur* (Abh. der Sachs. Akad. der Wissenschaften), bl. 166; D'ARROIS DE JUBAINVILLE, *Cours de droit celtique en La famille celtique* (1905); GLASSON, *Histoire du droit et des institutions de la France*, I, bl. 109 vg.

<sup>1)</sup> ad reg. 1371.

<sup>2)</sup> Zoo WEISZ, t. a. p., en LIRSUS, *Attisches Recht und Rechtsverfahren*, II, bl. 476, waar men de volledige verzameling van bewijspplaatsen vindt en de bibliographie.

Alleen HRUZA, *Beiträge zur Geschichte des griechischen und römischen Familienrecht*, II, (1894) bl. 169 beweert, dat ook volle broers en zusters mochten trouwen.

<sup>3)</sup> PHILO, De spicialibus legibus (uitg. HOESCHKE), bl. 779: WEISZ, t. a. p.

<sup>4)</sup> Nepos Dio 1, 1; Plutarchus, Dio 6; WEISZ, t. a. p.

<sup>5)</sup> Justinus 28, 1; WEISZ, t. a. p.

<sup>6)</sup> Pausanias 1, 7, 1: οὗτος ὁ Πτολεμαῖος Ἀρσινόης ἀδελφῆς ἀποφασίσαντος ἐρασθεῖς ἔγημεν αὐτὴν, Μακεδόνα οὐδὲ μὴς ποῦν νομιζόμενα, Ἀγυνεῖσιος μὲντοι ὦν ἦχε. Dit huwelijk van Arsinoë met haar vollen broer was haar tweede huwelijk. Het werd gesloten volgens Egyptische zeden. Daarvoor was zij gehuwd geweest met Ptolemaeus Keraunos, haar halfbroer van vaderszijde. Dat dit geen Egyptisch, maar een Macedonisch huwelijk was, heeft Weisz, t. a. p., aangetoond, door te wijzen op de plaats van voltrekking, Cassandra en de goden, waarbij gezworen werd, de Macedonische godheden. Ik zou zijn betoog nog willen adstrueeren. Justinus 24, 2, 7 vertaalt ons een gedeelte van den inhoud van den eed, waarmede de man zijn aangegane huwelijksverplichtingen bezwoer, als volgt: adiurat... neque in contumeliam eius et aliam uxorem aliosve filios eius liberos habiturum. Deze clause correspondeert precies met de gebruikelijke clauses in Grieksche huwelijkscontracten, zoo-

kunnen wij met meer of minder zekerheid hetzelfde constateeren <sup>1)</sup>).

Gaius zinspeelt misschien nog in andere plaatsen van zijn Institutiones op Grieksch recht. Zoo zegt hij in paragraaf 144 van het eerste boek:

„Permissum est itaque parentibus liberis quos in potestate sua habent testamento tutores dare: masculini quidem sexus inpuberibus (feminini autem sexus cuiuscumque aetatis sint *et tum quo*) *que cum nuptae sint.*”

De woorden, tusschen haakjes geplaatst, zijn gerestitueerd, maar het recursiveerde zinsdeel staat toch, wat de beteekenis betreft, wel vast. Gaius zegt dus, dat aan vrouwen bij testament een voogd kan gegeven worden, ook al zijn ze gehuwd en ook hier is de plaats het best te begrijpen in verband met Helleensch recht, waar juist het tegenovergestelde gold. Immers, in Athene werd, naar de meeste schrijvers aannemen <sup>2)</sup>, de man door het huwelijk van rechtswege voogd, *κύριος* van de vrouw, getuige Demosthenes <sup>3)</sup>, die zegt:

...τὴν μητέρα τοῦτο γυναικ' ἔδωκεν. οὐ... ἔχει λόγον ἐνα... τῶν ἀπιστομενῶν καὶ αὐτῆς καὶ τῶν χρημάτων κύριον ποιεῖν... dus beweert, dat het dwaasheid is, aan iemand die men niet vertrouwt, zijn moeder tot vrouw te geven, omdat de man dan *κύριος* over haar zelf wordt en over haar goed. Van voogdbenoeming bij testament is dus voor een gehuwde vrouw daar geen sprake en zoo was het ook buiten Athene in verschillende andere Helleensche staten <sup>4)</sup>).

als die op papyrsoorkonden voorkomen, b.v. Papyrus Elephantine 1, regel 8 en 9: μή ἐξίστω δὲ Ἡρακλείδην γυναῖκα ἄλλην ἐπιστάμεσθαι ἐν' ἑσέρι Δημητρίου μηδὲ τεκνοποιεῖσθαι ἐξ ἄλλης γυναικός... De papyrsoorkonde is van 311 v. C.; men kan ze vinden in MITTEIS-WILCKEN, *Chrestomathie der Papyrskunde*, Juristischer Teil no. 283.

In oorkonden over Egyptische huwelijken staat constant een andere clause, n.l. συμβασιῶσιν ὅν ἀλλήλοισ. Zie MITTEIS in MITTEIS-WILCKEN, *Grundzüge der Papyrskunde*, Juristischer Teil, bl. 218.

<sup>1)</sup> WEISZ, t. a. p., toont aan, dat het Grieksche beginsel ook in den keizertijd nog gold.

<sup>2)</sup> Zie LIPSIIUS, t. a. p., bl. 482. Alleen HRUZA, t. a. p., bl. 70 en BEAUCHET, *Histoire du droit privé de la république Athénienne*, I, bl. 215 vg. zijn van een andere meening.

<sup>3)</sup> Demosthenes tegen Aphobus A (XXVII) 55.

<sup>4)</sup> Zie: LIPSIIUS, t. a. p., bl. 482 voor Temenos en Orchemenos.

MITTEIS, *Grundzüge*, bl. 254 voor het recht der papyri. Nog in Gaius' tijd; zie C. P. R. 23 = *Chrestomathie* no. 294.

MITTEIS, *Reichsrecht und Volksrecht in den östlichen Provinzen des Römischen Kaiserreichs*, bl. 66; WENGER, *Allgemeine Rechtsgeschichte*, bl. 196; KOHLER-ZIEBARTH, *Das Stadtrecht von Gortyn*, bl. 56 en 107 allen voor het Grieksche recht in het algemeen.

In Gortyns had een mondige vrouw in het geheel geen voogd. Ook in Sparta en

Een derde plaats, 2, 151, luidt:

Potest ut iure facta testamenta contraria voluntate infirmantur. Apparet autem non posse ex eo solo infirmari testamentum quod postea testator id noluerit valere, *usque adeo*, ut si linum eius incididerit *nihilo minus* iure civili valeat. *Quin etiam* si deleverit quoque aut combusserit tabulas testamenti, *nihilo minus* non desinent valere, quae ibi fuerunt scripta, licet eorum probatio difficilis sit.

Met grooten nadruk prent de professor hier zijn leerlingen den strengen Romeinschrechtelijken regel in, dat testamenten niet door enkele wilsverandering nietig worden, zelfs al heeft de testator het koord om zijn testament verbroken, ja zelfs al heeft hij de tabulae verbrand of op een andere wijze vernield. Wel betoogt hij verderop, dat praetor en keizer den regel niet meer zoo toepassen <sup>1)</sup>, maar vóór alles stelt hij toch den ouden regel onverzwakt op den voorgrond. Dit doet hij misschien weer, omdat zijn leerlingen van huis uit aan iets anders gewoon waren. In elk geval, die andere regel is te vinden in de sfeer van de Helleensche rechten, bijvoorbeeld in Athene. In een rede van Isaeus <sup>2)</sup> komt een passage voor, waar de eene partij de geldigheid van een testament betwist: „De erflater,” zegt die partij, „ἐβούληθη ταύτας διαθήκας ἀνελείν καὶ προσέταξε Πασιδίππῳ τὴν ἀρχὴν εἰσαγαγεῖν.” Volgens den spreker wilde dus de erflater zijn testament herroepen en ontbood daarom den ambtenar, bij wien hij het testament had gedeponeerd, aan zijn ziekbed, om het testament terug te krijgen. De magistraat kwam niet meer op tijd, zooals de spreker ons verder vertelt, maar de enkele wilsverandering, gebleken uit erflaters boodschap, was voldoende om het testament ongeldig te maken; tenminste, de tegenstanders weten er alleen tegen in te brengen, dat de wil van den erflater niet veranderd was. Zij beweren alleen, dat de erflater den magistraat liet ontbieden, om het testament nog eens te bekrachtigen <sup>3)</sup>; ze betwisten dus de wilsverandering zelf, volstrekt niet het rechtsgevolg van een eventueele verandering van wil. De tegenstelling met het Romeinsche recht komt dus in Athene duidelijk uit. Ze schijnt zelfs zoo sterk geweest te zijn, dat juist het

in het algemeen in Dorische staten schijnt zij een meer zelfstandige positie gehad te hebben.

<sup>1)</sup> De Gaiusplaats is hier echter gerestitueerd.

<sup>2)</sup> Isaeus, Over de erfenis van Cleonymus (I) 14.

<sup>3)</sup> Isaeus t. a. p. 18: ἰσχυρίζονται γὰρ ταῖς διαθήκαις λέγοντες ὡς Κλεώνυμος μετὰ πικρὸν τὴν ἀρχὴν οὐ λῦται πυνδόμενος αὐτὰς ἀλλ' ἐκαινορθώσας καὶ μερσιώσας σφίνοι αὐτοὺς τὴν διαθήκην.

maken van een nieuw testament op zichzelf niet voldoende was om een ander testament te herroepen, terwijl alle andere manieren, waarop de wilsverandering zich uitte, wel voldoende waren <sup>1)</sup>. Den Atheenschen regel vinden we ook in andere Grieksche rechten <sup>2)</sup>.

Nog een paar plaatsen uit de Institutiones houden misschien ook zulke zinspelingen in op Grieksch recht; maar ze zijn bewijsmateriaal van minder kwaliteit, omdat ze desnoods ook zonder Grieksch recht kunnen verklaard worden of omdat het Grieksche recht, waarom het gaat, niet vaststaat.

De eerste plaats van die soort is 2, 62 v.g.:

Accidit aliquando, ut qui dominus sit alienandae rei potestatem non habeat et qui dominus non sit, alienare possit. Nam dotale praedium maritus invita muliere per legem Iuliam prohibetur alienare *quomvis ipsius sit* vel mancipatum ei dotis causa vel in iure cessum vel usucaptum... Ex diverso agnatus furiosi curator rem furiosi alienare potest ex lege XII tabularum; item procurator si quid ne corrumpatur distrahendum est; item creditor pignus ex pactione *quomvis eius ea res non sit*.

De geheele passage kan zonder Grieksch recht volkomen verklaard worden en in het bijzonder de beide gecursiveerde uitdrukkingen passen goed in het verband. Maar toch is het merkwaardig, dat Gaius alleen bij den man ten opzichte van den bruidsschat en bij den pandhouder het noodig vindt te verklaren, dat ze al of niet eigenaar zijn. Merkwaardig, omdat juist bij die beiden in Grieksch recht het omgekeerde gold, tenminste volgens mijn meening. Voor den bruidsschat is dit niet betwist; ze is niet „van den man”. Dit blijkt voor Athene uit een rede van Demosthenes <sup>3)</sup>, waar een vrouw van verschillende goederen zeide: „ὅτι αὐτῆς εἴη ἐν τῇ ποικίλ τετιμημένα; en ook in andere Helleensche rechten gold hetzelfde beginsel <sup>4)</sup>.

Minder eenstemmigheid heerscht over het recht van den pand-

<sup>1)</sup> LIPSIUS, t. a. p., bl. 571.

<sup>2)</sup> Zie: MITTEIS, *Grundzüge*, bl. 241 voor het recht der papyri.  
WENGER, t. a. p., bl. 268 voor het Grieksche recht in het algemeen.

<sup>3)</sup> Demosthenes tegen Euerges en Mnesibulus (XLV11) 57.

<sup>4)</sup> Zie: LIPSIUS, t. a. p., bl. 484 en 492 voor Athene.

KOHLER-ZIEBARTH, t. a. p., bl. 70 voor Gortyns.

MITTEIS, *Grundzüge*, bl. 220 voor het recht der papyri.

MITTEIS, *Reichsrecht*, bl. 232 v.g.; WENGER, t. a. p., bl. 196; KOHLER-ZIEBARTH, t. a. p., bl. 114 voor het Grieksche recht in het algemeen.



houder<sup>1)</sup>. Ik zal hier in den tekst alleen wijzen op Demosthenes<sup>2)</sup>, bij wien uitdrukkelijk gezegd wordt: „τὰ ὑποκείμενα . . . τῶν ὑποθεμένων ἐστίν“, de verpande zaken zijn van de pandhouders; een bewering, die precies het omgekeerde inhoudt van Gaius' woorden: „creditor . . . quamvis eius ea res non sit“. Dat verschil tusschen Grieksch en Romeinsch recht scheen hem zelfs bijzonder hoog te zitten, want op een andere plaats van zijn boek beweert hij nog eens hetzelfde in anderen vorm. In het derde boek, nl. bij de bespreking van het *furtum*, zegt hij in paragraaf 204:

„... constat creditorem de pignore subrepto furti agere posse: adeo quidem, ut quamvis ipse dominus, id est ipse debitor, eam rem subriperit, nihilo minus creditori competat actio furti“.

Een tweede minder sterke bewijspplaats is 3, 139:

*Emptio et venditio contrahitur, cum de pretio convenerit, quamvis nondum pretium numeratum sit, ac ne arra quidem data fuerit: nam quod arrae nomine datur, argumentum est emptionis et venditionis contractae.*

Ook hier weer geeft Gaius met grooten nadruk een Romeinsch-rechtelijken regel en ook hier weer gold volgens mijn meening in het Grieksch recht wat anders. Ook deze plaats kan weer verklaard worden buiten het Grieksch recht om; het kan immers best, dat Gaius hier bij het eerste consensueele contract het verschil met de reële contracten duidelijk wilde doen uitkomen. Maar mogelijk is toch ook, dat de leermeester hier inging tegen een „Vulgäre Vorstellung“ van zijn leerlingen<sup>3)</sup>, dat n.l. de *arra* meer zou beteekenen dan enkel *argumentum emptionis et venditionis contractae*. Ik houd dit zelfs voor waarschijnlijk en meen, dat juist zulk een „Vulgäre Vorstellung“ te verwachten is van leerlingen wier nationaal recht zulk

<sup>1)</sup> In mijn proefschrift heb ik trachten aan te toonen, dat het eigendomsrecht en andere iura possidendi o.a. pandrecht in de Grieksch rechten worden beschouwd als nuances van hetzelfde recht om te bezitten, voor welke nuances geen afzonderlijke namen bestaan. Anderen, b.v. LIPSIUS, t. a. p., bl. 578 noot 109, ontkennen dat men van eigendom kan spreken in het Grieksch althans in het Atheensch recht en beweren dat de Grieken bezit en eigendom niet goed onderscheidden.

Zie: VAN MEURS, *Rechtsgedingen over bepaalde goederen in Oudhelleense rechten*, Proefschr. Utrecht 1914, bl. 7 vg. en de kortere Selbstanzeige in *Kritische Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft* (1915) bl. 537 vg.

Zie verder voor het pandrecht de bibliographie in MITTEIS, *Grundzüge*, bl. 129 en LIPSIUS, t. a. p., bl. 690 en 691.

<sup>2)</sup> Demosthenes tegen Aphobus B (XXVII) 18.

<sup>3)</sup> DERNBURG, t. a. p., bl. 52.

een „Vorstellung” rechtvaardigt, zooals dit bij het Grieksche recht het geval is. Volgens mijn meening althans. Anderen betwisten dit echter en een onmiddellijk sprekende bewijfsplaats kan ik hier niet aanvoeren; in de noot <sup>1)</sup> kan men literatuur vinden; hier zal ik er niet verder op ingaan.

Bij de behandeling der iniuria zegt Gaius (3, 222): „Servo autem ipsi quidem nulla iniuria intelligitur fieri sed domino per eum fieri videtur; non tamen isdem modis quibus etiam per liberos nostros vel uxores iniuriam pati videmur, sed ita cum quid atrocius commissum fuerit quod aperte in contumeliam domini fieri videtur; veluti si quis alienum servum verberaverit; et in hunc casum formula proponitur. At si quis servo convicium fecerit vel pugno eum percusserit, non proponitur ulla formula *nec temere petenti datur*”.

Deze plaats is op zichzelf wel duidelijk, maar opvallend is toch de uitdrukking, door mij gecursiveerd. Wie moest Gaius zoo uitdrukkelijk waarschuwen, dat ze nul op het request zouden krijgen, wanneer ze bij den magistraat recht kwamen vragen, wegens slavenbelediging, zonder dat de meester daardoor gekrenkt was in zijn eer? Toch wel vóór alles menschen, die aan zulk recht gewoon waren. En weer is in Griekenland zulk recht te vinden, tenminste in Athene. De tegenstelling met het Romeinsche recht is daar zoo duidelijk, dat Gaius' woorden haast klinken als een polemieek tegen Demosthenes <sup>2)</sup>, die zegt:

<sup>1)</sup> Volgens LIPSICUS, t. a. p., bl. 739 en PAPPULIAS, *Ἰστορικὴ ἐξέλιξις τοῦ ἀρρησίου* (1911) was ook in het Grieksche recht de arrha niets meer dan argumentum emptionis et venditionis contractae. Beiden bezien echter volgens mij den koop in het Grieksche recht te veel van Romanistisch standpunt en anderen zijn dit met mij eens, b.v. PARTSCH en WENGER. Volgens hen en de meeste schrijvers beteekende de arrha in de Grieksche rechten in elk geval meer, dan in het Romeinsche recht; wat ze *precies* beteekende, daarover is men het niet geheel eens, maar dat is ook niet van belang voor mijn doel.

Zie: Hofmann, *Beiträge zur Geschichte des griechischen und römischen Rechts*, bl. 56 en 105; KALOGEROU, *Die Arrha im Vermögensrecht*, bl. 119 vg.; PARTSCH in zijn bespreking van PAPPULIAS' boek in *Göttinger gelehrte Anzeigen* (1911), bl. 715 vg.; WENGER, t. a. p., 236.

In het z.g.n. Syrisch-Romeinsche rechtsboek komen typische plaatsen over de arrha voor. MITTEIS, *Rechtsrecht*, bl. 508 vg.; *Corpus papyrorum Raineri*, I, bl. 70 en *Über drei neue Handschriften des syr.-röm. Rechtsbuchs* (in: *Verh. der Berlin. Ak. v. Wiss.* 1905), bl. 56 ziet daarin Grieksche recht en velen zijn hem daarin gevolgd. In 1916 heeft echter CARUSI, *Sul frammento L 38, del libro di diritto siro-romano* (in: *Bullettino dell' istituto di diritto romano*, XXVIII, bl. 261 vg.; vooral 301 vg.) beweerd, dat hier geen Grieksche recht, maar Oostersche recht stond.

Zie voor de papyri CARUSI en MITTEIS, t. a. p., en *Grundzüge*, bl. 184 vg.

<sup>2)</sup> Demosthenes tegen Midias (XXI) 46. Zie ook de wet in die rede § 47. Zie LIPSICUS, t. a. p., bl. 424.

„καὶ τοσαύτη ἐχρήσατο" ἐπερβολή (de Atheensche wetgever) ὥστε καὶ εἰς δοῦλον ὑβρίζῃ τις, ὁμοίως ἔδωκεν ὑπὲρ τοῦτου γραφήν. οὐ γὰρ ὅστις ὁ παύσων ὤτεο δεῖν σκοπεῖν, ἀλλὰ τὸ πρᾶγμα ὁποῖόν τι τὸ γινόμενον. ἐπειδὴ δ' εἶδεν οὐκ ἐπιτρέθειον, μήτε πρὸς δοῦλον μήθ' ὅλως ἐξείναι πράττειν ἐπέτρεψεν, οὐ γὰρ ἔστιν οὐκ ἔστιν ὃ ἄνδρες Ἀθηναῖοι τῶν πάντων οὐδὲν ὑβρεως ἀφορητότερον αὐτὸν ἔφ' ὅτῳ μᾶλλον ὑμῖν δογίζεσθαι προσήκει.

In andere Grieksche rechten schijnt echter meer het Romeinsche beginsel gegolden te hebben<sup>1)</sup>.

Ik heb nu zes plaatsen uit de Institutiones van Gaius behandeld<sup>2)</sup>, waar, voor mij tenminste, het meer of minder waarschijnlijk was, dat Gaius op Grieksch recht zinspeelde en wel zoo, dat zijn hoorders dat Grieksch recht kenden en dus de zinspeling begrepen. Nu is het interessant te constateeren, dat, waar andere juristen dezelfde onderwerpen behandelen, zij die zinspelingen niet maken. Voor deze vergelijking zijn plaatsen uit de Pandecten niet te gebruiken, omdat daar de interpolator aan het werk geweest kan zijn; de andere plaatsen heb ik in de noot verzameld<sup>3)</sup>. Nu wil ik volstrekt niet beweren, dat al die plaatsen onveranderd tot ons zijn gekomen, maar de kans op wijziging van den tekst is toch veel minder groot dan bij plaatsen uit de Digesten. Overigens komt hierdoor nog weer eens duidelijk uit, dat er bij mijn geheele onderwerp niets te bewijzen valt.

<sup>1)</sup> Plato neemt in zijn wetten den Atheenschen regel op (6, 19): μήτε τινὰ ὑβρίζειν εἰς τοὺς δούλους.

Zie: voor Alexandrijnsch recht de Dikaiomata (papyri uitgegeven door de Graeca Halensis 1913), bl. 107 en de bespreking daarvan door PARTSCH in *Archiv für Papyrusforschung* 6 (1913), bl. 34 vg, voor enkele andere Grieksche rechten HERMANN-THALHEIM, *Griechische Rechtsaltertümer*<sup>4</sup>, bl. 38.

<sup>2)</sup> Twee andere plaatsen, waar Gaius uitdrukkingen gebruikt, merkwaardig in dit verband, n.l. 3, 99 (quippe quod alicuius est ideī dare non potest) en 4, 4 (nec enim quod nostrum est nobis dari potest, cum scilicet id dari nobis intellegatur quod ita datur ut nostrum fiat; nec res quae nostra iam est nostra amplius fieri potest) zijn niet te gebruiken, omdat hierbij de Grieksche terminologie en het Grieksche recht nog te onzeker zijn.

<sup>3)</sup> Ze zijn: voor het huwelijksbelétsel: Pauli Sent. 2, 19, 3 = Collatio 6, 3, 1.

Ulp. Reg. 5, 6 = Collatio 6, 2, 1—2.

voor de vrouwenvoogdij: Ulp. Reg. 11, 14.

voor herroeping v. h. testament: P. Sent. 4, 8, 1 = Collatio 16, 3, 1.

Ulp. Reg. 23, 2,

voor de bruidschat: P. Sent. 2, 21b, 2.

voor de pandhouder: P. Sent. 2, 21, 19.

voor de iniuria: P. Sent. 5, 4, 3.

Voor de andere gevallen heb ik geen plaatsen kunnen vinden.

Een zevende plaats uit de *Institutiones* heeft voor ons onderwerp nog weer een andere beteekenis. In boek I, paragraaf 193 zegt Gaius:

„Apud peregrinos non similiter ut apud nos in tutela sunt feminae; sed tamen plerumque quasi in tutela sunt: ut ecce lex Bithynorum, si quid mulier contrahat, maritum auctorem esse iubet aut filium eius puberem”.

Nu was in de Grieksche rechten de voogdij over vrouwen een algemeen verbreid instituut en het is volstrekt onmogelijk, aan te nemen, dat Gaius dit niet wist <sup>1)</sup>. Beschouwde hij die voogdij bij de Grieken als een quasi-tutela, dan kan men een van de twee volgende verklaringen aannemen voor het feit, dat hij het Grieksche recht niet als voorbeeld nam. Of hij zwijgt over dat recht, omdat hij het bij zijn hoorders bekend veronderstelt of hij stond in een speciale betrekking tot Bithynië. Deze laatste verklaring geeft KNIEP <sup>2)</sup> en hij leest in verband hiermee voor „ecce” het woord „haecce”. Maar beide verklaringen houden evenzeer een aanwijzing in, dat de woorden van Gaius voor een publiek uit de Oostelijke rijkshelft gesproken werden. Diezelfde beteekenis hebben ze ook, wanneer men aanneemt, wat ik het meest waarschijnlijk vind, dat Gaius de Grieksche voogdij over vrouwen niet als een quasi-tutela maar als een echte tutela beschouwde. In dat geval is de plaats alleen te verklaren, wanneer men aanneemt, dat Grieksch recht stilzwijgend buiten beschouwing werd gelaten, want anders vertelde de professor een grove leugen met zijn: „Apud peregrinos non similiter ut apud nos in tutela sunt feminae”.

Deze plaats is een van die plaatsen, waar Gaius aan vergelijkende rechtswetenschap doet en ze heeft, hoe ook beschouwd en verklaard, met de overige van die soort gemeen, dat het Grieksche recht er niet uitdrukkelijk genoemd wordt, ook niet, waar het voor de hand zou liggen, zooals bij de bespreking van de *syngraphae* en *chirographa* <sup>3)</sup>. Ook dit is weer een nieuwe aanwijzing voor mijn meening, dat zijn leerlingen niet vreemd stonden tegenover Grieksch recht.

---

<sup>1)</sup> In de Dorische staten schijnt de vrouw, gelijk opgemerkt, een meer zelfstandige positie te hebben ingenomen.

Gaius' kennis van de Grieksche vrouwenvoogdij behoeft geen bewijs.

<sup>2)</sup> KNIEP, *Gai institutionum commentarius primus*.

<sup>3)</sup> De plaatsen zijn: I, 52 over *dominica potestas*, 55 over *patria potestas*, 78, 82, 86 over de status van kinderen uit gemengde huwelijken; 189 over voogden door testament en over *patria potestas*, 193 en 197 over vrouwenvoogdij; II, 40 over *dominium*; III, 96 over verbintenissen uit eed, 120 over borgen, 134 over *chirographa* en *syngraphae*.

De verzoeking is groot, om te probeeren, uit te maken, tot *welk* Grieksch recht Gaius en zijn leerlingen in zoo'n nauwe betrekking stonden. Wanneer we bij de behandelde plaatsen nagaan, in welke Grieksche staten het rechtsinstituut, dat we zochten, te vinden is, dan blijkt het, dat altijd Athene onder die staten is. Maar we weten nog te weinig van de groepeerings der verschillende Oudhelleensche rechten, om daaruit conclusies te trekken, vooral ook, omdat juist Atheensch recht in later tijd zulk een grooten invloed heeft gehad op het recht van andere Grieksche staten<sup>1)</sup>.

Ik zie dus voorloopig van elke nadere bepaling af en volsta met de bewering, dat in de Institutiones van Gaius aanwijzingen te vinden zijn voor het tot stand komen van dat werk in de Grieksche rijkshelft, al ontbreken stellige bewijzen.

---

<sup>1)</sup> H. WEBER, *Attisches Prozesrecht*, in: *Studien zur Geschichte und Kultur des Altertums*, I, Heft 5 (1908).