



Rechtsgedingen over bepaalde goederen in Oud-Helleense rechten

<https://hdl.handle.net/1874/259385>

jurid.
26-2-1914
A. qu. 192

RECHTSGEDINGEN OVER
BEPAAALDE GOEDEREN IN
OUD-HELLEENSE RECHTEN

J. H. VAN MEURS

A. qu.
192

RECHTSGEDINGEN OVER BEPAALDE GOEDEREN
IN OUD-HELLEENSE RECHTEN

RECHTSGEDINGEN OVER BEPAALDE
GOEDEREN IN OUD-HELLEENSE
RECHTEN

PROEFSCHRIFT TER VERKRIJGING VAN DE GRAAD
VAN DOCTOR IN DE RECHTSWETENSCHAP AAN
DE RIJKS-UNIVERSITEIT TE UTRECHT, OP GEZAG
VAN DE RECTOR MAGNIFICUS Dr. B. J. KOUWER,
HOOGLEERAAR IN DE FACULTEIT DER GENEES-
KUNDE, VOLGENS BESLUIT VAN DE SENAAT DER
UNIVERSITEIT TEGEN DE BEDENKINGEN VAN
DE FACULTEIT DER RECHTSGELEERDHEID TE
VERDEDIGEN OP DONDERDAG 26 FEBRUARIE 1914,

DES NAMIDDAGS TE 4 UUR, DOOR

JOHAN HENDRIK VAN MEURS,

GEBOREN TE RIJSSEN

A. H. KRUYT
AMSTERDAM



Aan het einde van mijn studietijd past het mij, de Hoogleraren en Lektoren, van wie ik onderwijs mocht genieten, voor het geleerde mijn erkentelijkheid te betuigen, in het biezonder U, Hoogleraren van de Fakulteit der Rechtsgeleerdheid.

Met eerbied zal ik steeds HAMAKER blijven gedenken als de leermeester, wiens geschriften mijn bijna gedoofte belangstelling in de rechtswetenschap weer aanwakkerden.

Uw voorkomende hulp, Zeergeleerde RUTGERS VAN DER LOEFF, op allerlei manieren verleend, maakte mij het bestuderen van inskripties en teksten belangrijk gemakkelijker.

Hochgeehrter Herr Geheimrat LIPSIUS! Als ich mich vorigen Sommer von Ihnen verabschiedete, riefen Sie mir auf der Schwelle Ihres gastfreien Studierzimmers zu: „Bestreiten Sie meine Behauptungen, ich werde Ihnen dankbar sein“. Und ich habe sie bestritten mit dem Ingrimme des Juristen, der einen Zweig seiner modernen Wissenschaft im Banne der Antike bedroht sieht. Es war mir jedoch immer bewusst, das eben die Philologen, und Sie in erster Reihe, es ermöglicht haben über einzelne Punkte des Griechischen Rechts überhaupt zu streiten. Ihr philologisches Buch und Ihre mündlichen Ratgebungen schufen mir den sicheren Boden für meine juristischen Untersuchungen.

Dat ik bij die onderzoeken niet telkens verdwaalde, dank ik aan Uw woord en schrift, Hooggeleerde NABER, gewaardeerde promotor. Uw blik overziet, altans op dit punt, Grieks, Romeins, vele Germaanse en meerdere moderne rechten en ik beschouw het als een geluk, dat ik juist met dit onderwerp bij U kwam, nog onbewust van Uw gelouterde wetenschap in deze dingen. Vaak ben ik na die eerste keer nog bij U komen aankloppen en nooit was het U te veel, mij met raad en daad bij te staan. Dit proefschrift zal mij steeds een herinnering aan Uw welwillendheid blijven.

Niet minder dan de Akademie betekenden voor mij in mijn lange studentetijd mijn vrienden. Mogen zij voor mij die betekenis blijven behouden, in veel langere, volgende tijden. Die vriendschap ontstond in het U. S. C. en ook daarom wens ik, dat dit corps, ontdaan van zijn vele gebreken, moge blijven ontgroenen en groeien bloeien tot in lengte van dagen en nachten.

INHOUD

	Bladz.
I Inleiding.	I—6
Romanisme bij de schrijvers ; . . .	I
invloed van het Germaanse recht ; .	2
begrenzing van het onderzoek naar plaats en tijd ;	4
titel en opzet van het proefschrift. .	5
II De grondbegrippen.	7—12
Bezit ;	7
detentio en possessio ;	8
recht op het bezit :	
A negatieve of positieve formu- lering	8
B zakelijke rechten àl of niet onder- scheiden ten opzichte van ter- minologie en aktie ;	9
C verdeling van de partijrollen .	10
III De Griekse terminologie.	13—26
Zoeken van de schrijvers naar een woord voor „eigendom” :	
οὐσία ;	13
παγκτησία ;	14
ontbreken van zulk een woord en de gevolgtrekkingen daaruit ; . . .	15

uitdrukkingen voor :

1e <i>bezitten</i> ; ze betekenen	16
niet tevens „eigendom” ; . . .	17
verhouding der termen tot elkaar ;	18
κτήσις en ἔγκτησις ;	19
2e <i>terecht bezitten</i> ;	21
3e <i>ten onrechte bezitten</i> ;	21
4e <i>iemand mag bezitten</i> ;	22
5e <i>iemand mag niet bezitten</i> ; . . .	22
betekenis van κύριος en afleidingen ;	23
de term „eigendom” toch te gebruiken.	25

IV De Attiese rechtsvorderingen bij de

nieuwere schrijvers	27—39
PLATNER ;	27
HEFFTER ;	28
MEIER—SCHÖMANN ;	30
LIPSIUS als bewerker van MEIER— SCHÖMANN ;	31
kritiek op zijn systeem ;	33
LEIST ;	34
BEAUCHET ;	36
MITTEIS ;	37
LIPSIUS (Das Attische Recht und Rechtsverfahren)	37

V De διαδικασία 40—49

Wat behoort tot het begrip διαδικασία in het algemeen ?	40
Ze is een <i>groepsnaam</i> voor verschil- lende zelfstandige akties ; . . .	42

bewijslast of bewijsrecht: Romanisme en Germanisme ;	45
de διαδικασία over bepaalde goederen is geen iudicium duplex (ISAEUS, PLATO, botsingen tusschen Grieks en Romeins recht, papyri).	46
VI De δίκη ἐξούλης.	50—68
Ze is niet possessor, maar petitoor ;	50
de scheiding tussen actio iudicati en eigendomsaktie is van geen belang ;	51
ze is actio negativa ;	52
gevallen, in de bronnen vermeld :	
1e erfopvolging ;	53
2e ὥνῃ ; βεβαιῶν ; kritiek op de be- handeling bij sommige schrijvers ;	54
3e vonnis ; ten onrechte een inskrip- tie uit Amorgos aangehaald ; .	56
4e hypotheek ;	57
ruimer strekking van de δίκη ἐξούλης ;	57
betekenis van τὰ ἐμά, ἴδια enz. ; . . .	57
ὑποθήκη en πράσις ἐπὶ λύσει ;	59
werking van de ἔμβασις ;	60
betekenis van πωλεῖν en verwante termen ;	61
de δίκη ἐξούλης de centrale aktie voor de zakelijke rechten ;	62
het land ἐν ἁφέσει in Egypte onder de Ptolemaeen ;	64
ἐξαγωγή ; geen invloed op de partij- rollen ;	64

	Bladz.
wie is bezitter?	66
VII De overige Attiese akties.	69—70
De δίκη εἰς ἐμφανῶν κατάστασιν; . . .	69
de δίκη βιαιῶν;	70
de δίκαι ἐνοικίου, καρποῦ en οὐσίας; . .	71
meningen der schrijvers over de strek- king;	71
over de opeenvolging;	73
roerend en onroerend goed	74
VIII De rechten buiten Attica.	76—88
Gortyns : iudicium duplex en bezits- bescherming;	76
Locri Epizephyrri, POLYBIUS, verhaal; . .	77
ἀγωγή en ἐξαγωγή;	78
bezitsbescherming in verband met Athene;	79
Hierapytna tegen Itanus : bezits- en eigendomskwestie;	80
volkererechtelijke wijzen van eigendoms- verkrijging;	82
Magnesia tegen Priene;	84
Sparta tegen Messene;	85
Samos tegen Priene.	87

I

Inleiding

Wie over een onderwerp uit de Oudhelleense rechten iets wil schrijven, mag zich voor alles er wel goed rekenschap van geven, ten eerste, hoe hij het gebied van zijn onderzoek naar tijd en plaats zal afbakenen en verder, naar welk recht hij ter vergelijking en oriëntering zijn blik zal richten. Tot op de laatste tijd toe zijn de Oudhelleense rechten, met het Attiese recht en het Cretiese recht van Gortyns als brandpunten, voornamelijk bestudeerd door Romanisten of door filologische beoefenaars der zogenaamde antikiteiten: zuivere Graecisten of Hellenisten, hoe men ze ook noemen wil, zijn ook nu nog dun gezaaid en zo ligt over de studie van het Griekse recht nog altijd de geweldige schaduw van het Romanisme.

Want bij de juristen was de belangstelling vaak slechts middellik: via Locri Epizephyrii, Egypte of Syrie kwamen zij naar Griekenland en hun doel was voornamelijk Romanisties. Zij bepaalden er zich meestal toe de grenzen van de geldigheid van het Romeinse recht te trekken,¹⁾ of een ontwikkelingslijn²⁾ van Grieks naar Romeins recht te vinden, of parallellen in beide rechten op te sporen.³⁾

1) MITTEIS Reichsrecht.

2) HOFMANN Beiträge.

3) Vooral B. W. LEIST Graeco-italische Rechtsgeschichte. Zie over deze dingen in 't algemeen MITTEIS Privatrecht bl. 10 v.g.

De filologen hadden natuurlijk wel een onmiddellike belangstelling voor hun onderwerp en zucht naar parallellen of ontwikkelingslijnen had natuurlijk op hun onderzoek gewoonlijk geen invloed. Maar voor de studie van het Griekse recht hadden ze een zekere hoeveelheid rechtsbegrippen nodig en het lag voor de hand, dat hun rechtsbegrippen Romanisties werden.¹⁾ Want Romanisties is onze moderne rechtsdogmatiek en het vereist meer rechtstudie, dan van een filoloog verwacht kan worden, om de betrekkelijkheid dier Romanistiese leringen in te gaan zien. En, deed soms een zelfstandige een poging om buiten het Romanistiese systeem te komen, dan was die poging niet altijd gelukkig.²⁾ Vooral het terrein, dat hier in dit proefschrift onderzocht zal worden, het eigendomsproces en verwante dingen, heeft zwaar geleden onder de verkeerde methoden : aan de ene kant rechtzinnig Romanisme, aan de andere zijde de wilde *διαδικασία*-uitspatting.

Maar er zit verandering in de lucht : de zon van het Germaanse recht is opgegaan over het geteisterde terrein. Het had al lang geschemerd : telkens en telkens was bij de schrijvers het Germaanse recht even genoemd³⁾, maar bewust was het nog niet gebruikt om wegwijs te worden in de Griekse instellingen.

Maar uit de laatste tijd weet ik de namen van drie

1) Zo wordt altijd geopereerd met het begrip *bewijslast* bv. MSchL. bl. 674 LIPSIVS bl. 681 ; het begrip *bewijsrecht* is hun vreemd.

2) Bv. LIPSIVS ten opzichte van bezit en eigendom. Zie verder Hfdst. II.

3) Ik noem alleen : BÜCHELER—ZITELMANN bl. 53, 72.

Recueil I bl. 434.

HITZIG Pfandrecht bl. 8^a.

MITTEIS Grundzüge bl. 133.

schrijvers, twee juristen en een filoloog, die met volle bewustheid het Germaanse recht in het algemeen hebben vooropgesteld ter oriëntering en waarvan de twee juristen ook bij de biezondere onderwerpen van hun onderzoek van dit Germaanse recht gebruik hebben gemaakt.

De filoloog U. VON WILAMOWITZ-MOELLENDORF schreef¹⁾: „das ist ja schon ausgemacht und bestätigt sich täglich mehr, dass das hellste Licht von den Germanen zu holen ist.”

De jurist E. RABEL wijdde een groot stuk van de inleiding tot een van zijn geschriften²⁾ aan de verhouding van Grieks, Romeins en Germaans recht en een der hoofdstukken³⁾ van dat, over Grieks recht handelend, werk behandelt Germanistische theorieën. In zijn inleiding zegt hij o. a.: „Die Forschungen der letzten Jahre rechtfertigen die Behauptung, dass die Verwandtschaften zwischen dem deutschen und dem griechischen Recht ausserordentlich weit reichen und ihre Beachtung zu unvergleichlich grösseren Ergebnissen führen wird, als die lang mühselig erquälte isolierende Gegenüberstellung der Römer und Griechen.”⁴⁾

En J. C. NABER zegt in zijn *Observatiuncula*⁵⁾, in het biezonder handelend over het onderwerp van dit proefschrift, kortweg: „me quidem iudice sine Germanorum iuris notitia ne Atticum quidem intelligi recte (potest).”⁶⁾

1) Staat und Gesellschaft der Griechen bl. 74.

2) Verfügungsbeschränkungen.

3) III.

4) Bl. 4. Een typies voorbeeld van zulk star Romanisme is nog PAPPULIAS *Ἡ ἐμπράγματος ἀσφάλεια* enz.

5) CV in *Mnemosyne* 1913 bl. 117 vg.

6) Bl. 127.

En op allerlei punten drong zich de analogie tussen deze beide rechten ook zo duidelijk aan mij op, dat ook ik in dit proefschrift een ruim gebruik heb gemaakt van het Germaanse recht om in het Griekse wegwijs te worden op andere punten. Dat er toch grote verschillen bestaan, was mij altijd duidelijk en maande tot voorzichtigheid : men denke aan het grote verschil tussen roerend en onroerend goed bij de Germanen en aan de grote plaats, die de symboliek daar inneemt, anders dan bij de Grieken, waar „der Verstand früh die Herrschaft gewonnen hat”¹⁾ ; twee punten voor het zakenrecht van het allergrootste belang.

Bij de behandeling van mijn onderwerp heb ik mij niet tot het Attiese recht beperkt, hoewel dit recht de meeste stof biedt, maar ik heb de rechten van alle Oudhelleense staten en staatjes, die bij konden dragen, opgenomen. Alleen voor het recht van Egypte onder de Ptolemaeen heb ik een uitzondering gemaakt.

Dit recht, dat gewoonlijk naast Atties recht en andere rechten tegenover de Hellenistische als Oudhelleens recht wordt behandeld,²⁾ heb ik buitengesloten.

Doch deze uitsluiting is geen principiele, maar meer een daad, berustende op nuttigheidsoverwegingen. Met zijn ander staatsrecht, zijn land *ἐν ἀφέρσει*,³⁾ zijn voortbestaand landrecht, geeft Egypte veel eigenaardige moeilijkheden en daar juist een der karakteristieke beginselen van het Griekse recht op dit punt,

1) v. WILAMOWITZ t. a. p. bl. 74.

2) PAPPULIAS. *Τὸ ἐλληνικὸν ἀστικὸν δίκαιον* enz. bl. 12 noot 18.

3) WILCKEN *Grundzüge* blz. 270 vg.

onder een der Ptolemaeen veranderd schijnt te zijn, ¹⁾ kan een afzonderlike behandeling, later, geen kwaad.

Maar het niet-principiele van de scheiding laat dan ook toe, dat toch zo nu en dan een papyrusoorkonde wordt aangehaald en het strenge standpunt, dat bv. LIPSIUS inneemt tegenover het papyrusrecht, is niet het mijne. ²⁾

Wat de tijd betreft, is mijn onderzoek in het algemeen begrensd door het optreden der Romeinen, al zullen enkele inskripties worden behandeld uit Romeinse tijd, waar het zuiver-Griekse recht duidelijk uitkomt.

Van een historische ontwikkeling binnen de bijzondere rechtskringen is niet heel veel te zeggen en een bepaald tijdperk wordt van elk recht dan ook eigenlijk slechts behandeld. Voor het Attiese recht is dat tijdperk vanzelf door de redenaars gegeven, voor het recht van Gortyns door de eerste wet ³⁾ en voor de andere rechten beslist de toevallige datum van elke inskriptie.

Mijn titel koos ik als opzettelijke herinnering aan de Germaansrechtelijke „Klagen um Gut” en hij houdt dus al een soort geloofsbekentenis in, maar is natuurlijk ook juist gekozen, omdat bv. „Eigendomsprocessen” te veel zou uitsluiten, zoals in hoofdstuk VI duidelijk zal worden. Toch vormt de eigendoms-kwestie de kern van het onderzoek.

Omdat bij de behandeling door de filologen de

1) NABER *Mnemosyne* 1913 bl. 125; *Archiv* 1906 bl. 6 vg. Anders MITTEIS *Reichsrecht* bl. 55^a en 502, doch nu toestemmend? *Chrestomathie* bl. 37 noot bij no. 31.

2) LIPSIUS II 2 Vorwort; verder telkens bij de bijzondere onderwerpen.

3) $\pm$ 450 v. C.

grondbegrippen niet altijd met die helderheid te voorschijn komen, die gewenst en hier te bereiken is en omdat dit geschrift, zo het al gelezen wordt, vooral ook door filologen gelezen zal worden, heb ik eerst een hoofdstuk gewijd aan die grondbegrippen. Daarna volgt in aansluiting daaraan een hoofdstuk over de terminologie dier begrippen in de Griekse taal. Dat een zuivere terminologie van groot belang is, zal in het algemeen wel erkend zijn en zal bij dit onderwerp nog biezonder uitkomen.

Het Attiese recht en de andere rechten worden daarna, in hoofdzaak afzonderlik, behandeld, waarbij het Attiese recht met zijn systeem van $\deltaίκαι$ een goede grondslag geeft.

II

De grondbegrippen

Bezitten is het feitelijk hebben van een zaak; bezitter is hij, die in een zodanige feitelijke betrekking tot een zaak staat, dat hij geacht wordt haar te hebben. Deze feitelijke betrekking behoeft niet juist een direkte, mechaniese, fysieke te zijn: tussen het dagen-nacht-meedragen van een ring aan de vinger en de verhouding van een grootgrondbezitter tot het land, dat hij door pachters laat bebouwen, door een rentmeester laat beheren, terwijl hij zelf in het buitenland woont — tussen die twee uitersten liggen een oneindig aantal mogelijkheden. Het dagelijks leven zal sommige dier verhoudingen nu eens niét, een andere keer wél, met de naam „bezit” bestempelen en zo moeten in elk recht grenzen getrokken worden en doet zich onder elke rechtsorde de vraag voor „Wie bezit?”

Die vraag kan in het algemeen behandeld worden in een bepaald wetboek¹⁾, er kan een algemeen criterium aangegeven zijn²⁾, maar het kan ook best zijn, dat nergens zulk een algemene uitspraak te vinden is onder een bepaald recht.

In het laatste geval doet zich de vraag aan de wetenschap in deze vorm voor: „Aan welke feitelijke

1) Vele moderne wetboeken.

2) In het Germaanse recht: de it in nut unde in gelden hebben; de den tins dar ut boret.

betrekkingen worden onder een bepaald recht de rechtsgevolgen (voordelen) vastgeknoopt, die in de rechtswetenschap gevolgen van het bezit genoemd worden?"

Deze vraag nu zal in dit proefschrift voor het Griekse recht niet volledig worden beantwoord, al zal ze nu en dan wel aangeroerd worden. Hier, in dit algemene hoofdstuk, behoeft alleen nog op één ding gewezen te worden: de onderscheiding van natuurlijk en juridiek bezit, van *detentio* en *possessio*.¹⁾ Deze is volstrekt geen laat produkt van een geschoolde rechtswetenschap: in alle scherpte treedt ze te voorschijn in het Germaanse recht en het is dus volstrekt geen invoeren van Romeinse of moderne begrippen in het Griekse recht, wanneer men daar een bezit, afgescheiden van de fysieke heerschappij, meent te ontdekken,²⁾ al worden beide met hetzelfde woord aangeduid.

Is nu uitgemaakt, wie onder een bepaald recht bezit, dan is daarmee nog niet uitgemaakt, wie het recht heeft om te bezitten, wie terecht bezit³⁾ en dit is dus een andere vraag die in elk recht, dus ook in het Griekse recht, ter sprake komt. Deze kwestie nu heeft twee zijden.

A De ene zijde is de vraag, of degene, die bezit, terecht of niet terecht⁴⁾ bezit; de andere zijde is de vraag, of degene, die niet bezit, behoort te bezitten,⁵⁾ recht heeft op het bezit⁶⁾ en dus het bezit van de bezitter kan opvorderen. Doch dit zijn twee

1) De kwestie, waarvan men moet uitgaan, van *detentio* of van *possessio*, de strijd v. JHERING—v. SAVIGNY op dit punt, zij hier volkomen terzijde gelaten.

2) Zie hoofdstuk III.

3) ISAEUS X 15: *δικαίως ἔχειν*.

4) ISAEUS X 4: *ἀδίκως ἔχοντος*. DEMOSTHENES XXVIII 22.

5) ISAEUS V 14: *προσέχειν ἔχειν*. DEMOSTHENES XXVII 58: *ἐξῆν... ἔχειν*.

6) ISAEUS I 28: *δίκαιον ἡγεῖτο... ἔχειν*.

zijden van dezelfde zaak en een wezenlijk materieel-rechtelijk verschil brengt het niet mee, of in een rechts-geding de vraag in de ene ¹⁾ of de andere ²⁾ formulering wordt gesteld en beantwoord en ook in het proces zelve is het slechts een kwestie van formulering, die op zichzelf ook op de bewijsvraag geen invloed uitoefent.

Hoe ook in dit opzicht het proces er uit moge zien, altijd wordt uitgemaakt, wie van beide partijen behoort te bezitten, wie het recht heeft, wat men ook zo kan uitdrukken: wie meer recht heeft, ³⁾ of aan wie de zaak eerder toekomt. ⁴⁾

B Nu kan een recht op de zaak door allerlei rechtsfeiten verkregen worden, door koop, pand-neming, leen enz., en in verband daarmee is het mogelijk, dat in de rechtstaal het recht op de zaak, de *ἐξουσία*, verdeeld wordt in individuele, subjektieve rechten als eigendom, pandrecht enz. ⁵⁾ en dat die rechten ieder hun eigen afzonderlike akties en excepties hebben, maar een noodzakelijkheid is dat niet en vooral, waar de geschetste negatieve formulering gevonden wordt, zal zich niet altijd een dergelijk stel woorden voor de aparte rechten ontwikkelen, daar zulk een apart recht in het proces niet als zodanig ter sprake komt. ⁶⁾ Toch is zelfs onder zo'n recht een

1) HEUSLER Gewere bl. 74: *malo ordine et injuste contra legem detines.*

2) LENEL Edictum perpetuum² bl. 181: *Si paret rem q.d.a. ex iure Quiritium Aⁱ Aⁱ esse*

3) l. 2 D. 43, 17.

4) Plus pertinet ad episcopum quam a (=ad) me; zie HEUSLER Gewere bl. 79 noot 1. *ὅτῳ προσήκει μᾶλλον*; zie BEKKER Anecdota bl. 236.

5) Romeins recht en moderne rechten.

6) Zo het Germaanse recht; zie HEUSLER Institutionen II bl. 10, bl. 17-18. PLANCK Das deutsche Gerichtsverfahren im Mittelalter bl. 365, 500. SCHRÖDER Rechtsgeschichte bl. 287.

geindividualiseerde terminologie mogelijk, wat de latere Germaanse rechtstaal bewijst, die eenvoudig de Romeinsrechtelijke termen overnam of vertaalde met nieuwgevormde woorden. ¹⁾

In elk geval is ook deze kwestie zonder invloed op het materiele recht ²⁾ en ook bij een niet-geindividualiseerde terminologie zal hetzelfde verschil tussen eigendom, pandrecht, vruchtgebruik blijven bestaan. Ook hier zal de pandgever-eigenaar tegen de pandhouder het geding verliezen, als de schuld niet afgelost is en hij toch het pand terug wil hebben, zal de zaak bij de eigenaar terugkomen, als het vruchtgebruik is afgelopen. Op grond ervan te beweren, dat het eigendomsrecht relatief is, dat men in zulk een rechtsorde maar zeer oneigenlijk van eigendom kan spreken ³⁾, is onjuist. Nog onjuister is natuurlijk een bewering, die bij het ontbreken van een aparte term voor eigendom, zegt, dat in zulk een rechtsorde eigenlijk bezit en eigendom niet onderscheiden worden. ⁴⁾ Deze laatste bewering staat gelijk met het ontkennen van rechtsgedingen over bepaalde goederen, met het onbeperkt erkennen van het recht van de sterkste, een konsekwentie, die de aanhangers dier mening wel niet zullen aandurven.

C Een derde verschil kan tussen verschillende rechtsorden bestaan in de manier, waarop het bewijs

1) HEUSLER Institutionen II bl. 47.

2) HEUSLER t. a. p.: Dieser Eigenthumsbegriff ist dem deutschen Rechte ganz geläufig, er kommt aber allerdings nur indirect in der Bezeichnung des „zu Eigenthum besessenen Gutes“ zum Ausdrücke (bl. 48 vg.). POLLUX VIII 59: *ὡς ὑποθήκην ἔχων*.

3) LEIST bl. 38 vg.

4) LIPSIUS II bl. 674, scherper nog bl. 578 noot 109. THALHEIM⁴ bl. 103 noot 3.

is geregeld. Te dien opzichte zijn drie stelsels mogelijk en wel :

- 1e het bewijs is bij de eiser in de eerste plaats : het Romeinsrechtelijke beginsel. ¹⁾
- 2e het bewijs is bij de gedaagde-bezitter in de eerste plaats : het Germaansrechtelijke beginsel. ²⁾
- 3e het bewijs is bij beide partijen gelijkelik, de partijrollen zijn niet onderscheiden : hier hebben wij dan het iudicium duplex, voor het Attiese recht veelal aangenomen, ten onrechte, zoals wij zullen zien. ³⁾

Ook dit oefent geen invloed uit op het materiele recht, op de aard van eigendom, pandrecht, enz. ; wat hiervan onder B gezegd is, behoeft op deze plaats niet herhaald te worden, doch geldt ook hier. Dat het proces echter een andere gedaante heeft, naarmate een der drie beginsels geldt, is duidelijk. Het hangt dan ook weer met allerlei opvattingen over het proces in het algemeen samen, in het biezonder met de vraag, of bewijzen als een last of een recht gevoeld wordt. In het Germaanse recht werd bewijzen als een recht gevoeld, de bewijsmiddelen waren daar strijdmiddelen en zo lag het voor de hand, dat in het algemeen in processen om bepaalde goederen aan de bezitter de (voordelige) bewijsrol werd toebedeeld. ⁴⁾

In het Romanisme daarentegen is de onus probandi

1) Bewijsplaatsen onnodig.

2) Zie PLANCK Das Gerichtsverfahren im Mittelalter. LABAND Vermögensrechtliche Klagen.

3) Hoofdstuk V. NABER Mnemosyne 1913 bl. 117.

4) Zie VON AMIRA^a Grundriss des germanischen Rechts § 89 bl. 269 vg.

welbekend en het bewijs van de niet-bezitter-eiser geldt daar dan ook.

Wij hebben nu in dit hoofdstuk drie tegenstellingen zien optreden, die wel samenhangen, maar toch scherp onderscheiden behoren te worden¹⁾ :

A positieve of negatieve formulering.

B het algemene recht op een zaak àl of nièt verdeeld in afzonderlike rechten, wat taal of aktie of beide betreft.

C bewijs òf bij eiser, òf bij gedaagde, òf bij beide.

Voor het Griekse recht zullen nu alle drie punten onderzocht moeten worden. Het eerst zal ik de terminologie onderzoeken, waarbij dus B ter sprake komt; de andere punten volgen vanzelf.

1) Door LEIST bv. volkomen verward.

III

De Griekse terminologie

De terminologie is bij dit onderwerp tot nu toe slechts zeer fragmentarisch behandeld: de schrijvers bepaalden er zich toe om in enkele gevallen, wanneer ze een woord nodig hadden in een bepaalde betekenis, plaatsen te gaan opzoeken, waar dat woord die bepaalde betekenis wel kon hebben.¹⁾

Voor al het woord „eigendom” heeft het in dat opzicht moeten ontgelden. Allerlei uitdrukkingen hebben dienst moeten doen om het gemis aan zulk een uitdrukking in de Griekse rechtstaal, een gemis, dat velen heel smartelijk schenen te gevoelen, te vergoeden en allerlei afgezonderde plaatsen werden daarvoor opgezocht.

Een der eerste woorden, die dienst deden om dit hopeloos verlangen te bevredigen was οὐσία. Bij HARPOCRATION²⁾ was een ISAEUSplaats bewaard gebleven, waar het woord οὐσία zodanig gebruikt stond, dat HEFFTER³⁾ en THALHEIM⁴⁾ er de betekenis van „eigendom” uit haalden. Nu is echter de plaats door SAUPPE⁵⁾

1) PAPPULIAS. Ἡ ἐμπράγματος ἀσφάλεια enz. bl. 133, 134, 152 noot 2. LIPSIUS bl. 674 en 675. HITZIG Pfandrecht bl. 24 noot 2. J. PARTSCH Die Schriftformel im römischen Provinzialprocesse bl. 22.

2) Onder διαμαρτυρῆσαι.

3) Bl. 226.

4) THALHEIM³ bl. 114. In de 4de uitgave niet meer.

5) Bl. 241.

zo verbeterd, dat het woord er niet meer in voor komt en οὐσία is dus voor goed van de baan.

Maar er zijn al weer andere uitdrukkingen opgedoken. In de zogenaamde tweede noodwet van Ephesus¹⁾ uit het jaar 85 voor C. komt het woord παγκτησία²⁾ voor. Er is daar sprake van hypotheekhouders die bij het vervallen van de schuld het verpande goed in bezit hebben genomen, waarna over de παγκτησία nog een proces kan gevoerd worden. DARESTE vertaalde „propriété”³⁾, later „propriété définitive”⁴⁾ en ook DITTENBERGER⁵⁾ en SZANTO⁶⁾ verstaan er „eigendom” onder. Dit berust dan op de mening, dat na de inbezitneming (ἐμβασίς) alleen bezit, nog geen eigendom van de schuldeiser bestond.⁷⁾ In hoofdstuk VI zal deze mening bestreden worden.

LIPSIUS⁸⁾ heeft dit παγκτησία proces in verband gebracht met de kwestie der hyperocha en ziet er „Volleigenthum” in. De vertaling is volgens mij „vol bezit” en overigens ben ook ik van mening, dat het hier gaat over het geval, dat er verschil bestaat tussen de waarde van het stuk grond en de geleende som.

Dan hebben nog ἔχειν of ἔχειν καὶ κρατεῖν, κτήσις en οἰκεῖος dienst moeten doen. Daarover zal ik het later hebben.

Maar, aangenomen, dat παγκτησία werkelijk de

1) Recueil I no. 5.

2) Regel 78.

3) Revue historique de droit français et étranger 1877 bl. 161 vg.

4) Recueil I bl. 39.

5) Sylloge II bl. 127.

6) Wiener Studien IX (1887) bl. 282 = Ausgewählte Abhandlungen bl. 77.

7) Ook NABER Mnemosyne 1903 bl. 229, voor de tijd altans van deze inscriptie.

8) Bedeutung des griechischen Rechts bl. 30. Hem volgt HIRTZIG Pfandrecht bl. 91.

betekenis van „eigendom” had, dan zou nog een Ephesiese noodwet uit Romeinse tijd niets bewijzen voor het Oudhelleense recht in het algemeen. Volgens mij is dus één woord, zonder meer met „eigendom” te vertalen, in de originele Griekse rechtstaal nog niet aangetoond.

Wat volgt daaruit? Niet, dat de Grieken niet tot een scherpe onderscheiding van eigendom en bezit zouden zijn gekomen.¹⁾ Deze mening is in het vorige hoofdstuk al bestreden en ze zal ook door de terminologie zelve blijken onjuist te zijn. Trouwens, de voornaamste vertegenwoordiger van deze mening, LIPSIUS, die voor ἐξέiv e. a. zowel „eigendom” als „bezit” als vertalingen heeft, komt zonder de onderscheiding zelf niet uit.

Niet alleen zegt hij, dat het onderscheid niet „unbemerkt” is gebleven,²⁾ al is het niet scherp doorgevoerd, maar bij het pandrecht³⁾ onderscheidt hij de pandvormen er naar.

En de mening is natuurlijk volkomen wederlegd, wanneer blijkt, dat de Grieken steeds goed het recht op een zaak (bv. eigendom) en het bezit van de zaak in hun terminologie onderscheiden, al is er dan ook niet één enkel woord voor eigendom. Dit ontbreken van een bepaald woord voor eigendom wijst veeleer op een toestand, zoals die in het Germaanse recht bestond en in het vorige hoofdstuk onder letter A en B is geschetst. Het staat dus in verband met de

1) In het Oudromeinse recht ontbreekt het woord ook; zie MITTEIS Privatrecht bl. 73 noot 1.

2) Bl. 674 noot 1.

3) Bl. 690 vg.

verhouding der zakelijke rechten onderling en niet met de verhouding van eigendom en bezit.

Bestuderen wij de Griekse teksten, dan treft ons bij nauwkeurige lezing, dat ze veel konkreter zijn in hun rechtstaal, dan de Romeinse. Ze komen in dit opzicht en vooral in het zakerecht, veel meer overeen met de Germaanse bronnen. Nergens zien wij een bepaald recht, bv. erfpachtsrecht, pandrecht, eigendomsrecht in een abstrakte term uitgedrukt, overal wordt de inhoud van dit recht gegeven of er wordt in 't algemeen gezegd, dat een zaak „van iemand” is, of er wordt beweerd, dat men aanspraak op een zaak maakt, „omdat men bv. gekocht heeft.”

Precieseren we nu meer de gevonden resultaten, dan krijgen wij het volgende schema te zien :

1e. Uitdrukkingen voor *bezitten*, *bezitter*, *bezit*, enz.

a ἔχειν, ἔχων enz. ¹⁾

b κερτῆσθαι, κερτῆμένος, enz. ²⁾

c νέμομαι. ³⁾

d κρατεῖν, of ἔχειν καὶ κρατεῖν. ⁴⁾

e κατέχειν, κατέχεσθαι, διακατέχειν. ⁵⁾

f καρπεύειν, καρποῦσθαι, καρπίζεσθαι. ⁶⁾

1) ISAEUS I 28; passim. DEMOSTHENES XXIV 8; passim. PLATO Wetten XI 2 bl. 915. Recueil I no. 5 regel 39 (Ephesus). Sylloge² 928 regel 54. Eerste wet van Gortyns passim. Sylloge² 929 regel 38, 62.

2) ISAEUS V 8; passim. DEMOSTHENES XXI 159; XXII 75, 76. Astynomen-inscriptie van Pergamon (Ath. Mitt. 1902) regel 64.

3) Recueil I no. 5 regel 76, 79, 80. Sylloge² 929 regel 39. Ephemeris Archaeologica 1901 bl. 125 regel 28. I. G. V 2 no. 444 regel 8.

4) ISAEUS X 12; VIII 2. DEMOSTHENES XXXV 24; XXXVII 10. Sylloge² 550 regel 34. ARISTOTELES Respublica 56, 2. Ἐπικρατεῖν bij HARPOCRATION onder οὐσίας δίκη; διακρατεῖν bij SUIDAS onder καρπού δίκη.

5) DEMOSTHENES XXIX 22. Sylloge² 929 regel 55; 314 regel 52. Recueil I no. 4 regel 54.

6) DEMOSTHENES XXIX 43, 45. Recueil I no. 9 regel 5, 11. Sylloge² 929 regel 80. Ditt. Ori. 455 regel 15 (Carie 39 v. C.). POLLUX VIII 59.

g ἔργασία, γεωργεῖν, γεωργός. ¹⁾

Wie nu meent, dat ἔχειν evengoed eigendom als bezit kan aanduiden, zal mij natuurlijk tegenwerpen, dat ik voor de uitsluitende betekenis „bezit” niets heb bewezen met dit eerste lijstje van mijn schema. Ik kon nu wel gerust afwachten, tot het volledige schema genoeg zegt om mijn mening te rechtvaardigen aan ieder, die de zaak algemeen wil beschouwen en ook de analogie van de Germaanse rechtstaal wil laten gelden. Maar ook reeds nu kan ik wat aanvoeren tot mijn verdediging. Iemand kan nl. op drieërlei manier in betrekking staan tot een zaak: hij kan òf alleen het bezit hebben zonder het recht op dat bezit òf hij kan bezitten en ook het recht hebben òf hij kan alleen het recht hebben zonder te bezitten. Nu vinden we plaatsen, waar ἔχειν, κεκτηῖσθαι enz. gebruikt worden voor de bezitter, die het recht niet heeft. Dit blijkt, doordat er uitdrukkingen bij staan, die aanduiden, dat het *recht* bij een ander is.²⁾ Bovendien worden de woorden vaak gebruikt in gevallen, waar de redenaar juist in zijn rede het recht bestrijdt. In al de genoemde gevallen is de betekenis „bezit” tegenover „eigendom” dus zeker.

Niets is voor deze kwestie natuurlijk te halen uit de gevallen, waarin vaststaat, dat er én bezit én recht (eigendom of ander) aanwezig is of waar er niets van blijkt. En op deze gevallen zal dan wel de bestreden mening, dat ἔχειν ook de eigendom uitdrukt, steunen.

1) DEMOSTHENES XXXVII 35; XXX 25. Recueil I no. 5 regel 27.

2) ISAEUS IV 22: τὰ ἀλλότρια ἔχειν; id. VII 39; id. HEGESIPPUS over Halonnesus 26. ISAEUS V 8: κεκτηῖσθαι τ' ἀλλότρια. DEMOSTHENES XXIV 87: τὰ ὑμέτερα ἔχειν βίη; en vele andere plaatsen. Zie ook onder 3e en 4e in de tekst.

Maar zien we nu, dat nergens die uitdrukkingen gebruikt worden, waar alleen het recht, niet het bezit aanwezig is, dan mogen we dus besluiten, dat *bezit* nodig is, om van ἔχειν te kunnen spreken, *eigendom* niet, zodat we kunnen zeggen, dat ἔχειν enz. *niet* „eigendom” maar „bezit” betekent.

Ik heb in het gegeven rijtje een zevental soorten van uitdrukkingen, om bezit aan te duiden, opgesomd. Nu wil dat niet zeggen, dat al die woorden maar klakkeloos altijd met „bezit” moeten worden vertaald. Ἐχειν zal „hebben” of „houden” blijven, γεωργεῖν het landbouwersvak blijven uitdrukken, νέμομαι zal met „genieten” vertaald moeten worden. Maar juridies drukken zij alle het bezitten uit, waarvoor niet één technische term bestaat, maar waarvoor de Griekse taal al die verschillende uitdrukkingen heeft, die ieder afzonderlijk een bepaalde zijde van het bezitten uitdrukken en dan ook bij verschillende gevallen bij voorkeur (niet altijd) gebruikt worden. Zo komt κρατεῖν, de custodia uitdrukkend, vaak voor bij hypotheeken; ¹⁾ zo wordt καρποῦσθαι gezegd om op de usus de nadruk te leggen ²⁾ en γεωργεῖν gezegd van een landbezitter, terwijl bij mijnwerken op de ἐργασία wordt gelet. ³⁾ Κεκτῆσθαι geeft in 't algemeen het bezit als maatschappelijk verschijnsel aan ⁴⁾ en ἔχειν vaak het houden in een rechtsgeding. ⁵⁾

1) DEMOSTHENES XXXV 24.

2) DEMOSTHENES XXIX 43, 45.

3) Zie bl. 17 noot 1. In die zin is dus te wijzigen de mening van NABER over de δίκη ἐξούλης als actio negativa „quae competit κατὰ τῶν ἐξειργόντων, sive possident, sive non, ἐπεργασίας δέ τις ... εἰργαίτο (HARPOCRATION): Mnemosyne 1902 bl. 327.

4) Duidelijk in de Astynomeninskriptie van Pergamon, waar de κεκτημένοι van huizen als zodanig de straten moeten schoon houden; zie bl. 16 noot 2.

5) Duidelijk in Gortyns.

Maar, zoals ik reeds zeide, streng volgehouden is dit gebruik niet altijd en er is dan ook meer van een neiging, dan van vaste regels te spreken.

Soms komen verschillende uitdrukkingen naast elkaar voor, zooals ἔχειν καὶ κρατεῖν; ¹⁾ ἔχειν κρατεῖν χρῆσθαι καρπίζεσθαι; ²⁾ ἔχειν κατέχειν καρπίζεσθαι; ³⁾ de beide laatste uit Romeinse tijd.

Als objekten van het bezit zijn allerlei dingen genoemd, als χρήματα, ⁴⁾ δωρεῖα, ⁵⁾ οὐσία ⁶⁾ enz. en bepaalde zaken, zoals ἰμάτια ⁷⁾ χωρίον ⁸⁾ enz. Een verschil in terminologie is hierbij niet op te merken; evenmin tussen roerende en onroerende zaken.

De uitdrukkingen komen voor, zoals we zagen, bij hypotheek en eigendom. Ook zijn ze te vinden bij erfpacht. ⁹⁾ Waar ze gebruikt worden bij bewaargeving ¹⁰⁾ en huur ¹¹⁾, doet zich de vraag voor, of ze ook dienen, om niet het juridiek bezit, maar de detentie aan te duiden, m. a. w. of de bewaarnemer en huurder in het Griekse recht bezitters of bloot houders zijn. Bij bewaargeving ontbreekt alle materiaal om er op te antwoorden en ook bij huur valt er maar heel weinig van te zeggen.

Hiervoor moet ik de betekenis van κτῆσις en ἔγκτησις wat nauwkeuriger nagaan. Κτᾶσθαι is ver-

1) Recueil I no. 8 E 62 en 63. DEMOSTHENES XXXVII 10.

2) Ditt. Ori. 455; zie bl. 16 noot 6.

3) Sylloge² 929, vertaling van de Latijnse formule: habere possidere frui.

4) DEMOSTHENES XX 25.

5) DEMOSTHENES XX 2.

6) ISAEUS VI 63.

7) ISAEUS II 9.

8) ISAEUS II 35. I. G. V 2 no. 444.

9) Recueil I no. 12 B regel 8 bl. 246.

10) DEMOSTHENES XXI 177. [DEMOSTHENES] XXXIII 37.

11) Sylloge² 550 regel 34; 16 regel 45, 64. DEMOSTHENES XXXVII 7; XXXVI 37.

werven, vandaar het perfectum κεκτηῖσθαι, verworven hebben, dus bezitten. Κτῆσις is nu re het verwerven en meer juridies de *titel*, ¹⁾ ze het verworvene en wel het geheel, κτῆμα is dan het afzonderlike stuk goed, ²⁾ 3e bezit, ³⁾ wel eerst getituleerd bezit, later in 't algemeen gebruikt.

Daar nu ἐγκτησις een samenstelling is met κτῆσις, betekent het woord ook niet „bevoegdheid om eigendomsrecht te hebben” maar „bevoegdheid om land te „bezitten” of te „verwerven””, op welke manier ook, door verpanding, door verkoop of op andere manier.⁴⁾

Nu weten we echter, dat in Athene aan mensen zonder ἐγκτησις huizen verhuurd werden ⁵⁾ en we zouden daaruit kunnen afleiden, dat de huurder niet geacht werd eigenlike κτῆσις in juridiese zin te hebben, dat dus huur slechts detentio gaf. ⁶⁾

Ik heb deze kwestie slechts even aangeroerd, alleen om ze te stellen ; dat ik ze uitgemaakt heb met deze kombinaties, zou ik in de verste verte niet durven beweren.

De ἐγκτησις brengt ons vanzelf weer op de παγκτησία terug. Wat van παγκτησία wordt beweerd, zagen we reeds. Na de verhandeling over κτῆσις kan ik nu met meer recht zeggen, dat dit woord „vol bezit” betekent.

1) P. Tor. I Col. VI 2. = Chrestomathie no. 31. Op die manier is ook de veelbesproken THEOPHRASTUS-plaats (bij STOBÆUS Anth. IV 2 § 4) het best te vertalen ; de verkoop is dan κυρία als titel (εἰς μὲν κτῆσιν), ὅτ' αὖν ἡ τιμὴ δοῖται. Met „eigendom” is κτῆσις hier in geen geval te vertalen, daar die vertaling nergens anders steun vindt.

2) ARISTOTELES Pol. I 2 bl. 6, 16 : τὸ κτῆμα ὄργανον πρὸς ζώην ἐστὶ καὶ ἡ κτῆσις πλῆθος ὀργάνων ἐστὶ.

3) THUCYDIDES IV 105.

4) Sylloge^a 80 regel 35 vg. (tweede Attiese zeebond).

5) Zie Büchschütz bl. 95.

6) Zie ook HIRTZIG Pfandrecht bl. 98, 99 : „Er übt den Besitz durch den Pächter aus.”

Wanneer we nu met het gevondene de Germaanse rechtstaal vergelijken, dan zien we dit grote verschil: Bij de Germanen is er één centraal woord om het bezit aan te duiden: „Gewere”, „vestitura”; en dit woord is symbolies, duidend op „bekleding”; in het Griekse recht vinden we een stel uitdrukkingen,¹⁾ allerlei variaties van bezit aanduidend, door op bepaalde kenmerken de nadruk te leggen; een symbool geven ze geen van alle.²⁾

2e Uitdrukkingen om aan te duiden, *dat men terecht bezit*. We vinden hiervoor o. a. προσηκόντως ἔχειν; ³⁾ δικαίως ἔχειν; ⁴⁾ κατὰ τοὺς νόμους ἔχειν ⁵⁾ of het wordt uitgedrukt, door te zeggen, dat men τὰ αὐτῶν ἔχειν ⁶⁾ of men noemt er bij de manier, hoe men er aan gekomen is, bv.: ἔχω τὸν κληῖρον ἐπιδικασάμενος. ⁷⁾

3e Daar tegenover staan dan de uitdrukkingen, die aangeven, *dat men ten onrechte bezit*, ook weer door een bijwoordelijke bepaling, als: ἀδίκως κατασχεῖν, ⁸⁾ ἀδίκως ἔχειν, ⁹⁾ παρὰ τὸ δίκαιον ἔχειν; ¹⁰⁾ μὴ δικαίως ἔχειν, ¹¹⁾ παρανόμως καὶ ἀσελγῶς, ¹²⁾ οὐ προσηκόντως ἔχειν; ¹²⁾ of door

1) Zo gemakkelijk en eenvoudig, als PARTSCH Die Schriftformel enz. bl. 20 noot 1 het voor het Attiese recht voorstelt, is het dus lang niet. Zie voor de papyri iets dergelijks bij MITTEIS ZSS 1902 bl. 288 vg.

2) Zie bl. 4 noot 1.

3) ISAEUS VII 37.

4) ISAEUS X 15.

5) ISAEUS XI 12.

6) HEGESIPPUS over Halonnesus 26. Eerste wet v. Gortyns passim: τὰ ἑαυτῶν. Zie over τὰ αὐτοῦ enz. Hoofdstuk VI.

7) ISAEUS XI 19. POLLUX VIII 59: καρπούσθαι ἃ ἐπρίχτο, ... ἃ ἐνίκησεν.

8) DEMOSTHENES XXVIII 22.

9) ISAEUS X 4.

10) ISAEUS X 8.

11) ISAEUS X 11.

12) ISAEUS X 15. Sylloge^a 154: μὴ ὁρῶς κεκτημένος.

uitdrukkingen, als: τὰ μὲν... ἔχοντες ¹⁾ ⁴⁾ κερτῆσθαι τὰλλότρια, ²⁾ κερτῆσθαι ἃ σοι οὐδὲν προσῆκε χρήματα. ³⁾

4e Uitdrukkingen, waarbij in het algemeen of in een biezonder geval gezegd wordt, *dat iemand mag bezitten* :

οἶμαι δίκαιον εἶναι ἔχειν, ⁵⁾ ἐξῆν... κρατεῖν, ⁶⁾ waarbij de *algemene wettelijke bevoegdheid* wordt uitgedrukt; ⁷⁾ γέγραπται... ἕως δ' ἂν ἀποδῶσι, κρατεῖν τῶν χρημάτων ἡμᾶς; ⁸⁾ ἐφ' ᾧ τε of ὥστε ἔχειν καὶ κρατεῖν, ⁹⁾ waarbij in een *kontrakt* bevoegdheden worden gegeven; κύριοι ἔστωσαν... ἀποδιδόμενοι καὶ μισθοῦντες κα[ὶ] κερτημένοι; ¹⁰⁾ [ὀπό]τεροι... κατεῖχ[ον]... ὅπως οὗτοι οὔτ[ως] κατέχουσιν. ¹¹⁾ waarbij in *vonnissen* bevoegdheden tot bezitten worden gegeven.

5e Uitdrukkingen waarbij gezegd wordt, *dat iemand niet mag bezitten* :

οὐ δεῖ ἔχειν; ¹²⁾ οὐκέτι ἐξῆν ἐπικρατεῖν; ¹³⁾ ἐξῆν μηδὲν ἔχειν; ¹⁴⁾ μὴ ἐξεῖναι ἔχειν. ¹⁵⁾

1) DEMOSTHENES XXVIII 24.

2) ISAEUS V 8; HEGESIPPUS; zie bl. 21 noot 6.

3) ISAEUS V 44; XI 29.

4) LYSIAS bij HARPOCRATION onder καρτοῦ δίκη.

5) ISAEUS X 18.

6) HARPOCRATION onder οὐσίας δίκη.

7) ἐξουσία is de ἐπιτροπή νόμου vgs. PLATO. Zie Thesaurus ling. graecae. onder ἐξουσία; (νόμος) δίδωσιν ἐξουσίαν... ἔχειν [DEMOSTHENES] XXXV 4.

8) [DEMOSTHENES] XXXV 24.

9) Zie bl. 19 noot 1 ἐάσομεν ἔχειν Sylloge² 427 regel 17 (Creta; staatsrechtelijk); ἔδωκεν ἔχειν... καὶ τὴν οἰκίαν οἰκεῖν, waar door het volgende οἰκεῖν, het feitelijke van ἔχειν goed uitkomt DEMOSTHENES XVII 5; Sylloge² 740 regel 19: ἐπὶ τῷ... ἔχει[ν].

10) I. G. XII 5 no. 572 regel 7, 9, 10, 11.

11) Sylloge² 314 regel 52 vg.; zie ook regel 63 vg. voor de aanvulling.

12) DEMOSTHENES XX 89.

13) HARPOCRATION, zie noot 6.

14) DEMOSTHENES XXVII 58.

15) [DEMOSTHENES] XLV 32.

Na dit schema blijft er nog een woord over te bespreken, nl. *κύριος* met afleidingen.

Volgens LIPSIUS, kan dit woord bij zaken gebruikt, nu eens „eigenaar” betekenen, dan weer duidt het volgens, hem aan dat iemand „Verwaltung und Nutzniezung” zusteht. ¹⁾ Ik zou die uitspraak willen wijzigen. Volgens mij is *κύριος* hij, die de macht heeft over zaken of over personen. Die macht is over zaken : het beheer en de beschikking. ²⁾ Ook de eigenaar heeft meestal die macht, ³⁾ maar daarom kan men het woord nog niet met „eigenaar” vertalen, ⁴⁾ daar er ook andere personen zijn, die die macht bezitten, bv. de man van een *ἐπίκληρος*, zolang ⁵⁾ de zonen nog niet mondig zijn, na die tijd worden de zonen *κύριοι*.

Dit zeggen de aangehaalde plaatsen uitdrukkelijk. Vertaalt men hier *κύριος* met eigenaar, dan zou hier gezegd worden, dat, *νόορ* de zonen mondig zijn, ze niet eigenaars zijn ; en dit is niet waar. Uit de twee andere plaatsen van ISAEUS, nog door LIPSIUS aangehaald voor zijn mening, is niets af te leiden, daar de eerste ⁶⁾ helemaal niets zegt over de mondigheid der zonen ⁷⁾ en de tweede ⁸⁾ een referaat is van dingen, die volgens de spreker zijn wijsgemaakt aan een man met *ἄνοια* en die dus een *ἔννοτος* niet

1) Bl. 484 tekst en noot 48.

2) Niet noodzakelijk „Nutzniezung”, bv. de gewone voogd.

3) Niet, als hij onmondig is.

4) 't Is hier net als bij *ἔχειν* : ook de eigenaar bezit meestal, maar daarom is *ἔχων* nog niet „eigenaar”.

5) ISAEUS VIII 31 ; X 12.

6) ISAEUS I 45.

7) Daar ze echter hws. zinspeelt op dezelfde wet, als de te voren aangehaalde plaatsen, kan ik naar het gezegde verwijzen.

8) ISAEUS VI 30.

behoeft te geloven. Κύριος drukt dus een macht uit, die de eigenaar gewoonlijk wel heeft; de eigenaar is dus vaak wel κύριος over zijn vermogen; doch daarom is niet κύριος = eigenaar.¹⁾ Die macht vindt zijn eigenaardige uiting op het gebied van het familierecht en daar parallel aan deze macht ergens²⁾ het woord καρτεῖν gebruikt wordt, zou het mogelijk kunnen zijn, in het κύριος-zijn ook een (familierechtelijke) vorm van bezit te zien, waarbij dan de gedachte aan de Germaanse „Gewere zu Vormundschaft” vanzelf opkomt, maar aan de andere kant de mogelijkheid opdoemt, dat in het Griekse recht dit bezit slechts als een detentio gevoeld werd en dat er geen zakelijk recht mee korrespondeerde. Trouwens, deze gehele kwestie werp ik slechts op en ik verbeeld me ook hier niet, iets meer dan mogelijkheden gegeven te hebben.

Maar, vorm van bezit of niet, het feitelijke³⁾ en niet-rechtskarakter (eigendom) wordt zekerder, als we zien, wat de ruimere betekenis van κύριος buiten het familierecht is. Zo wordt van rechters gezegd,⁴⁾ dat zij κύριοι in een bepaalde zaak zijn, dus de beslissing in handen hebben⁵⁾ en als van iemand gezegd wordt, dat hij bij zijn leven zijn aangenomen Zoon κύριον κατέστησε τῶν αὐτοῦ⁶⁾ dan wordt dit iets

1) κύριος τῶν αὐτοῦ bij ISAEUS II 46, waar dus κύριος en het eigendom tegenover elkaar gesteld worden.

2) ISAEUS X 12. POLYBIUS XII 16 (niet familierechtelijk).

3) Men vergelijk ook καρτερός in de eerste wet van Gortyns, dat van de niet-eigenaar (VI 33) en van de eigenaar (VIII 48) beide gezegd wordt en dat iets dergelijks als κύριος betekent; zie BÜCHELER—ZITELMANN bl. 57, 58.

4) ISAEUS II 47.

5) „In handen geven”, ἐγχειρίζειν bij een προῖξ: DEMOSTHENES XXX 20.

6) ISAEUS VII 13.

verder ¹⁾ omschreven met : πάντα τὰ αὐτοῦ διοικεῖν παρέδωκεν. Bij DEMOSTHENES ²⁾ wordt een vrouw κυρία gemaakt over τέτταρα τάλαντα - κατωρυγμένα en dit later ³⁾ omschreven met : φύλαττειν ἔδωκεν.

Geheel anders is het gesteld met κύριος en κυριεία op papyri ⁴⁾ en op inskripties ⁵⁾ van de Romeinse tijd. Dit zijn geen termen, organies uit het Griekse rechtsleven voortgekomen, maar mechaniese vertalingen van dominus en dominium.

In de oorspronkelijke Oudhelleense rechtstaal vinden we dus de geschetste konkrete manier van zeggen op dit punt. Uit het Germaanse recht is dezelfde manier bekend, maar ook aan de Romeinse rechtstaal is ze niet vreemd. Waar het woord dominium om een bepaalde reden niet dienst kan doen, zoals bij de ager provincialis, daar wordt het recht omschreven met : oeti frui possidere defendere liceto. ⁶⁾

Uit de gevonden terminologiese resultaten volgt natuurlijk volstrekt niet, dat wij van modern wetenschappelijk standpunt deze konkrete manier van zeggen behoeven te blijven volgen. Abstraktie is een voorwaarde voor de ontwikkeling van elke wetenschap en zo zal de moderne rechtswetenschap, het Griekse recht bestuderend, met een gerust geweten de meer

1) 15.

2) XXVII 53.

3) 55.

4) P. Tor 1 Col. I regel 23, Col. V regel 37.

5) Zie Hoofdstuk VIII bl. 83 noot 3.

6) LENEL Edictum perpetuum grondde hierop zijn formule met licere, wat PARTSCH Die Schriftformel enz. bl. 107 bestrijdt met de bewering, dat licere de feitelijke mogelijkheid, niet de wettelijke bevoegdheid aangeeft. Doch dat is onjuist, licere kan beide beteken, evenals ἔξεσσι, de vertaling. Bovendien, al was de formule onjuist, dan zou dit nog niets voor de in de tekst geciteerde wet betekenen, daar dan ten overvloede nog altijd in de imperatief (liceto) de bevoegdheid ligt.

abstrakte term „eigendom” kunnen gebruiken. Nooit mag de eerbied tegenover de klassieke oudheid ons verleiden om datgene, wat korter en makkelijker in andere termen kan uitgedrukt worden, te blijven uitdrukken op de oude manier. En waar hier de latere Grieken van de tijd der papyri voorgingen, mogen wij niet teruggaan.

IV

De Attiese rechtsvorderingen bij de nieuwere schrijvers

Nu ik mij een vaste terminologische grondslag heb gegeven, kan ik overgaan tot de behandeling der verschillende rechtsvorderingen in het Attiese zake-recht.

Daarvoor zal ik eerst bij de verschillende schrijvers van de negentiende en twintigste eeuw nagaan, hoe zij zich de verhouding van de rechtsvorderingen, die in aanmerking komen, denken.

Beginnen zal ik met de drie boeken, die naar aanleiding van een prijsvraag in Duitschland in het begin van de 19de eeuw uitkwamen,¹⁾ de werken van PLATNER, HEFFTER en MEIER-SCHÖMANN.

Platner heeft het volgende systeem :

1e *de διαδικασία.* ²⁾ Het is een dubbel proces zonder eigenlike eiser en gedaagde, een „wedstrijd” ; *bij de biezondere gevallen wordt echter het eigendomsgeeding tussen partikulieren niet genoemd.*

2e *de δίκη εξούλης.* ³⁾

Zij dient : *a* als gewone reivindicatio,

b tot handhaving van hypotheekrecht,

c als actio iudicati.⁴⁾

3e *de δίκη εις εμφανῶν κατάστασιν.* ⁵⁾

1) Zie de litteratuuropgave.

2) II bl. 17—21.

3) II bl. 291—297.

4) Bl. 181 bovenaan en I bl. 436.

5) II bl. 297—301.

Zij is een vordering tot vertoning van een roerende zaak aan ieder, die een rechtsgeldig belang er bij heeft, in het biezonder een gewijzigde eigendomsaktie, niet tot afgifte, maar tot vertoon van de roerende zaak.

4e *de δίκη βιαιών.* ¹⁾

Zij is een aktie op grond van geweld in het algemeen en in het biezonder op grond van geweldadige ontzetting uit het bezit van roerende of onroerende zaken.

Niet duidelijk zegt PLATNER: *a* of ze possessor of petitoor is; de vergelijking met de *δίκη ἐξούλης* pleit voor het tweede, andere uitdrukkingen van PLATNER schijnen op het eerste te duiden; *b* of ze reipersekutoor is of niet.

5e *de δίκαι ἐνοικίου, καρποῦ en οὐσίας.* ²⁾

Zekerheid is niet te krijgen; ³⁾ maar in elk geval zijn ze niet onder te brengen, noch bij de uitvoering van vonnissen, ⁴⁾ noch bij het eigendomsproces; ⁵⁾ waarschijnlijk is, dat ze gebruikt worden tegen iemand, die een retentierecht beweert te hebben op een zaak, zonder het eigendomsrecht van de eiser te ontkennen. ⁶⁾

In dit stelsel is de hoofdaktie dus de *δίκη ἐξούλης*, als *reivindicatio*; de *διαδικασία* staat er buiten.

Heffter heeft de volgende ordening:

1e *de διαδικασία.* ⁷⁾

Zij is een „Prioritätsstreit”; onder de biezondere

1) II bl. 176—185.

2) I bl. 438—442.

3) Bl. 440.

4) Bl. 438 (tegen HUDTWALCKER).

5) Bl. 441/2.

6) Bl. 441.

7) Bl. 272—276.

gevallen wordt ook bij HEFFTER niet het eigendoms-
geding tussen partikulieren genoemd.

2e *de δίκη ἐξούλης.* ¹⁾

Ze is actio iudicati, zowel van vonnissen, die tot
afgifte van een zaak veroordeelden, als van andere,
zonder onderscheid. ²⁾

3e *de δίκη εἰς ἐμφανῶν κατάστασιν.* ³⁾

Ze dient in 't algemeen, om een roerende zaak te
doen vertonen of uitleveren en in een biezondere toe-
passing is ze *de vindicatio bij roerende zaken*, „wenn
der Inhaber dem Eigenthümer verlohren gegangene
Mobilien oder Movenzien, mit Einschluß von Sklaven,
vorenthielt und er sich nicht durch Angabe des
Auktors legitimiren konnte.”

4e *de δίκη βιαιῶν.* ⁴⁾

Ze is aktie wegens gewelddadigheden in het alge-
meen, o. a. wegens gewelddadige wegname van roe-
rende zaken.

Daar ze niet onder „Klagen in Beziehung auf eine
bestimmte Sache”, maar onder „Klagen wegen Pri-
vatvergehen” geranscht is, schijnt HEFFTER haar
niet als een reipersekutore aktie te beschouwen. ⁵⁾

5e *de δίκαι ἐνοικίου, καρποῦ en οὐσίης.* ⁶⁾

α *de δίκαι ἐνοικίου en καρποῦ.*

Ze zijn in het algemeen akties om vruchten binnen
te krijgen van een onroerende zaak. In het biezonder
kunnen ze gebruikt worden : als een soort *possessor* ! ?

1) Bl. 267, 268 ; bl. 456—465.

2) Op bl. 268 wordt ze : „possessorisches Rechtsmittel” genoemd.

3) Bl. 268—269.

4) Bl. 247—248].

5) Bl. VIII.

6) Bl. 263—267.

rechtsmiddel van de eigenaar ! ? tegen de „Inhaber” ! ? om deze laatste te ontzetten ! ¹⁾

β de δίκη ούσίας.

Ze dient, al of niet voorafgegaan door het „possessore rechtsmiddel”, als *eigenlike reivindicatio bij onroerende zaken*, waarna dan de δίκη εξούλης kan volgen om het gevelde vonnis uit te doen voeren.

In dit stelsel staan dus de δίκη εις εμφανῶν κατάστασιν, en de δίκη ούσίας, respektievelijk voor roerende en onroerende zaken, als *hoofdakties* in het midden. Petitorium en possessorium zijn, altans bij onroerende zaken, gescheiden. *De διαδικασία staat er buiten.*

Meier-Schömann hebben het volgende stelsel :

1e de διαδικασία. ²⁾

Ze is in 't algemeen een strijd over meerder recht of meerdere verplichting. Iudicium duplex wordt ze in 't algemeen niet genoemd, ³⁾ evenmin bij een van de biezondere toepassingen, het eigendomsgeving. ⁴⁾

2e de δίκη εξούλης.

Ze is volgens de verwarde behandeling :

a actio iudicati ⁵⁾

b een aktie van de eigenaar tegen een derde, die zich van een zaak meester heeft gemaakt. ⁶⁾

c ⁷⁾ aktie tegen ieder, die iemand uit het bezit van een onroerende, later ook van een roerende zaak, ontzet of in het gebruik maken van een „der

1) Bl. 265.

2) Bl. 367—370.

3) Alleen in een biezonder geval wel : als een erfenis nog door niemand in bezit was genomen : bl. 465.

4) Bl. 492 : Eigentumsstreit, der zu den Diadicasieen gehörte.

5) Bl. 748.

6) Bl. 492.

7) Bl. 485.

unter dem Worte „Besitz“ begriffenen Rechte” hindert. ¹⁾

3e *de δίκη εἰς ἐμφανῶν κατάστασιν.* ²⁾

Ze is in 't algemeen aktie tot vertoning van roerende zaken ; in een biezonder geval een vordering tot vertoning én opgave van de bezitstitel aan degene, die beweert eigenaar te zijn doch het eigendomsproces wordt apart gevoerd.

4e *de δίκη βιαιῶν.* ³⁾

Ze is : *a* een aktie, later *δίκη βίας* genoemd, wegens verkrachting,

b een aktie tegen degene, die een ander het bezit van een roerende zaak met werkelijk geweld onttrekt. Gevolg is dubbele schadebetaling : aan benadeelde en aan de staat.

5e *de δίκαι ἐνοικίου, καρποῦ ἐν οὐσίᾳς.* ⁴⁾

a *de δίκαι ἐνοικίου ἐν καρποῦ :*

Ze zijn : *a* akties om huur of pacht in te vorderen.

b met *β* *de δίκη οὐσίας*, akties om na een vonnis, dat eigendom konstateert, eerst de vruchten te innen, dan zich schadeloos te stellen uit het hele vermogen (*δ.οὐσίας*), indien nog steeds de onroerende zaak zelf niet was afgegeven, waarna de *δίκη ἐξούλης* nog kon komen.

c evenzo, als men geen vonnis had, maar eigendom beweerde te hebben.

In de jaren 1883—1887 bewerkte **Lipsius** het boek van MEIER-SCHÖMANN. Op de punten, die ons hier

1) Bl. 486.

2) Bl. 374—377.

3) Bl. 544—547.

4) Bl. 531 ; 749—750.

interesseren, werden enige wijzigingen aangebracht, doch voor een groot deel bleef de behandeling dezelfde.

1e *de διαδικασία*. ¹⁾

Geen verandering in het algemeen; bij het bijzondere geval van het eigendomsproces wordt uitdrukkelijk ingevoegd, dat ze een gewoon proces, (dus geen iudicium duplex) is: „Ebenso genoss er (bezitter) wohl den Vorthail, als Beklagter der Beweislast überhoben zu sein.”

2e *de δίκη ἐξούλης*. ²⁾

Geen wezenlike verandering.

3e *de δίκη εἰς ἐμφανῶν κατάστασιν*. ³⁾

Geen wezenlike verandering; alleen wordt er meer de nadruk op gelegd, dat ze alleen tot vertoning, niet tot andere dingen dient. ⁴⁾

4e *de δίκη βιαιῶν*. ⁵⁾

Geen wezenlike verandering.

5e *de δίκαι ἐνοικίου, καρποῦ ἐν οὐσίᾳς*. ⁶⁾

Deze behoren niet, zoals MEIER-SCHÖMANN aannam, gedeeltelik in de exekutie, ⁷⁾ gedeeltelik in de vindikatie, maar het zijn alleen „Vindicationsklagen,” overigens met de gevolgen, door de vorige schrijvers genoemd.

Zowel in het oorspronkelijke boek, als in de bewerking, hebben we dus naast elkaar als eigendoms-akties: 1e *de διαδικασία*, 2e *de δίκη ἐξούλης*, 3e *de δίκη οὐσίας*, al of niet voorafgegaan door de *δίκαι ἐνοικίου*

1) MSchL. bl. 471—476; 674.

2) Bl. 966—970; 665—668.

3) Bl. 478—482.

4) Bl. 481 noot 17.

5) Bl. 643—646.

6) Bl. 969—970 noot 589.

7) Vgs. HUDTVALCKER alléén in de exekutie.

of καρποῦ. *Van een iudicium duplex is geen spoor te ontdekken.*

Vragen we nu, waar het verschil ligt tussen de drie genoemde processen, dan krijgen we het volgende antwoord :

„Een Atties begrip van eigendom is er niet !” ¹⁾
 Waarom de schrijvers dan telkens van eigendom spreken, is een vraag, die natuurlijk voor de hand ligt. Een antwoord zou men daarop kunnen geven, als men de uitspraak cum grano salis neemt en ze interpreteert als : „eigendom en bezit zijn niet onderscheiden,” zoals LIPSIVS later in zijn nieuwe boek duidelijk uitspreekt. Zo genomen, is de mening wel niet juist, ²⁾ maar verklaart ze toch iets van de verhouding van de drie akties, zoals de schrijvers ze zich denken.

Dan zijn dus alle drie akties tot handhaving van bezit oftewel eigendom. Dan geldt volgens hen :

1e de διαδικασία : als twee of meer eigendom beweren ; de bezitter blijft tot de uitspraak in het bezit en is van bewijs vrij. ³⁾

2e de δίκη ἐξούλης : voor een bezitter oftewel eigenaar tegen ieder, die met symbolies geweld (ἐξαγωγή) hem stoort in of ontzet uit het bezit = eigendom ; ze wordt vergeleken met de Romeinse akties : unde vi, vi bonorum raptorum, quasi serviana of hypothecaria „freilich mit einigen wesentlichen Unterschieden.”

3e de δίκη οὐσίας : ⁵⁾ vindicatio tegen iedere hou-

1) MSch. bl. 490. MSchL. bl. 670.

2) Zie vorige hoofdstukken.

3) MSch. bl. 492—493 MSchL. bl. 673—674.

4) MSch. bl. 486, 492. MSchL. bl. 665, 673.

5) MSch. bl. 750 ; MSchL. bl. 969.

der, ook al erkent hij het eigendomsrecht bv. de hypotheekhouder (En verschil was er niet tussen bezit en eigendom! ?), alleen bij onroerend goed.

Nu is mij niet duidelijk, wat dan het verschil is tussen *δίκη ἐξούλης* bij onroerend goed en *δίκη οὐσίας*, daar ze beide bij de veertigmannen aanhangig worden gemaakt. Volgens de schrijvers ligt tussen deze twee aan de ene kant en de *διαδικασία* aan de andere kant het verschil in de „Eigentumsanspruch” van de bezitter. Dit nu is geen verschil, daar een aktie steunt op een recht van de eiser in verband met schending van dat recht door de tegenstander. De „Eigentumsanspruch” van de bezitter komt natuurlijk eerst uit in het proces, nà het *ἐγκλημα*, en kon dan natuurlijk wel verschil maken voor de verdere loop van het geding, maar de toelaatbaarheid der aktie zelf wordt er niet door bepaald. Verschil kan er natuurlijk wel zijn, als men de *διαδικασία* als *praeiudicium* neemt, maar dit schijnen de genoemde schrijvers niet te doen, tenminste niets wijst er op.¹⁾

Erg bevredigend is het systeem dus niet.

Na 1886 kwam er een grote verandering in de litteratuur; toen verscheen het geschrift van G. A. LEIST.²⁾

Volgens **Leist** is:

ie *de διαδικασία* in het algemeen een *praeiudicium* zonder eigenlike partijrol-verdeling, *dus iudicium duplex*.³⁾

Het eigendomsproces is òf διαδικασία òf

1) Zie LIPSIVS Das Att. R. enz. hieronder.

2) Door LIPSIVS voor MSchL. nog niet benut, alleen in de aanvullingen vermeld.

3) LEIST bl. 9—12, bl. 31 vg.

2e δίκη ἐξούλης, een eenzijdig-relatief proces ten gevolge hebbend. ¹⁾

3e *de δίκη εἰς ἐμφανῶν κατάστασιν*
Hierover laat hij zich niet uit.

4e *de δίκη βιαιῶν* ²⁾
Deze is niet reipersekutoor.

5e *de δίκαι ἐνοικίου, καρποῦ en οὐσίας.*
Hierover laat hij zich niet uit.

Bij hem hebben we dus voor het eerst het iudicium duplex in het gewone eigendomsproces. Bij de διαδικασία nu is volgens LEIST van geen recht of rechtshending sprake, ³⁾ de rechter vindt door „Abwägung” der gronden het recht in een tweezijdig-relatief proces. Eerst na het vonnis kan er sprake zijn van een recht op de zaak, dat dan door de δίκη ἐξούλης kan gehandhaafd worden, evenals op andere manier ontstane rechten in bepaalde gevallen :

(behalve *a* vonnis).

b erfopvolging van suus heres.

c verkrijging van de staat.

d verval van hypotheek.

e als men bewijzen kan, dat de titel van de tegenstander onwaar is, òf ⁴⁾

f nietig is. ⁴⁾

Hij bedenkt daarbij niet, dat in het proces pas blijkt, of men een dergelijk iets, als onder *e* en *f* wordt genoemd, kan bewijzen en dat dus deze kwestie nooit een aktie kan „begründen”. In alle andere gevallen is dan

1) Bl. 40 vg., bl. 45.

2) Bl. 57 noot 1.

3) Bl. 38 vg.

4) Bl. 53.

volgens hem eerst een *διαδικασία* nodig. Op de verwaringen van relatief, partijrollen enz., is reeds in hoofdstuk II door mij gewezen.

Ik zeide reeds, dat zijn werk een grote verandering te weeg bracht: BEAUCHET en, in den beginne, MITTEIS volgden hem bijna geheel en ook LIPSIVS in zijn nieuwe werk raakte onder de invloed, hoewel niet in alles.

Bij **Beauchet**:

1e is *de διαδικασία* kortweg de manier, om op te lossen „toutes les questions de propriété”; ¹⁾ ze is iudicium duplex ²⁾ en praejudicieel. ³⁾

2e *de δίκη εξούλης* ⁴⁾ dient:

a als actio iudicati, de oorspronkelijke betekenis,

b bij erfopvolging van de suus heres,

c bij verkrijging van de staat,

d bij vervallen hypotheek,

alle geprivilegieerde gevallen (tegen LEIST).

3e *de δίκη εις ἐμφανῶν κατάστασιν.* ⁵⁾

Ze dient alleen tot vertoning, niet als eigendoms-
aktie.

4e *de δίκη βιαιῶν.* ⁶⁾

Een persoonlijke aktie, niet reipersekutoor.

5e *de δίκαι ἐνοικίου, καρποῦ en οὐσίας.* ⁷⁾

Het zijn alleen „voies d'exécution”. ⁸⁾

Dus, wat *διαδικασία* en *δίκη εξούλης* betreft, volgt

1) III bl. 370.

2) III bl. 386/7: les parties sont au point de vue de la preuve, mises sur un pied d'égalité, sans aucun regard à la possession.

3) III bl. 376—378.

4) III bl. 392—409.

5) III bl. 409—417.

6) III bl. 397, IV bl. 385.

7) III bl. 363—375.

8) Bl. 368.

hij geheel LEIST, behalve diens gevallen onder ze *e* en *f*.

Mitteis sloot zich in 1891 ¹⁾ geheel bij LEIST aan en adstrueerde zelfs diens betoog met voorbeelden, buiten Attica gevonden.

In 1902 echter liet hij zich uit over het Attiese eigendomsproces in een tijdschriftartikel ²⁾ en in deze behandeling is geen spoor meer van de *διαδικασία*, zoals ze door LEIST werd geschetst, te vinden: er worden partijrollen voorondersteld. In dezelfde geest liet hij zich ook in het voorbijgaan uit in 1908. ³⁾

In 1912 ⁴⁾ beschouwt hij de leer van de eigendom in het graeco-egyptiese recht als een „ganz unsichere(s) Gebiet“, en in de Chrestomathie uit hetzelfde jaar beschouwt hij een geval (het zgn. HERMIAS-proces), vroeger ⁵⁾ aangevoerd als een voorbeeld van een dubbelproces, niet meer als zodanig. ⁶⁾ Ik betwijfel het dus, of ik hem nog als volgeling van LEIST op dit punt mag beschouwen.

Lipsius heeft in zijn boek een stelsel, dat overeenkomt met zijn vroeger, maar gewijzigd door LEIST's geschrift. Bij hem is:

1e *de διαδικασία* in de regel *iudicium duplex*, ⁷⁾ o. a. bij het gewone eigendomsproces, of de zaak in bezit van iemand is, of niet. ⁸⁾ Praejudicieel is ze niet. ⁹⁾

1) Reichsrecht bl. 499—503.

2) ZSS. 1902 bl. 274 vg.

3) Privatrecht bl. 19 noot 55a.

4) Grundzüge Vorwort bl. III.

5) Reichsrecht bl. 502—503.

6) Chrestomathie no. 31 bl. 37 noot bij regels 3—13.

7) Lipsius bl. 463.

8) Bl. 678.

9) Bl. 463 noot 3.

2e *de δίκη ἐξούλης*. Als vroeger, doch ook voor echt, niet-symbolies geweld. ¹⁾

3e *de δίκη εἰς ἐμφανῶν κατάστασιν*. ²⁾

Ze dient alleen tot vertoning, niet als eigendoms-aktie.

4e *de δίκη βιαιῶν*. ³⁾

Als vroeger; alleen wat uitdrukkelijker gezegd, dat ze wel reipersekutoor is en dus konkurreert met *δίκη ἐξούλης* voor roerend goed. ⁴⁾

5e *de δίκαι ἐνοικίου, καρποῦ en οὐσίας*. ⁵⁾

Als vroeger. De *δίκη οὐσίας* is nu vindictio tegenover het dubbelproces van de *διαδικασία*, toch heeft de gedaagde ook hier bewijslast. ⁶⁾

Bij hem dus vier gevallen van „eigendoms- oftewel bezits-akties”. Bij één geval *gelijke* bewijslast, 't andere geval *beide* bewijslast (niet gelijk?) in 't derde en vierde geval (*δ. ἐξούλης en βιαιῶν*) geen woord erover. En wanneer 't ene geval te pas komt, wanneer 't andere? Behalve de besproken „Eigentumsanspruch” als criterium nog een uitlating om *δίκη ἐξούλης en διαδικασία* tegen elkaar af te grenzen, ⁷⁾ waaruit

1) Bl. 664—673.

2) Bl. 585—588.

3) Bl. 637—639.

4) Bl. 671.

5) Bl. 679—681.

6) Von der Diadikasia unterscheidet sich die *δίκη οὐσίας* eben dadurch, dass sie Klage ist, also Kläger und Beklagten hat. Dass aber auch bei ihr der Beklagte der Beweislast, die in der Diadikasia natürlich allen Parteien in gleicher Weise oblag, nicht überhoben war, darf man aus einer Äusserung des *Isaios* entnehmen; *ISAEUS* X 24; zie vgd. hoofdstuk.

7) Bl. 668: „*DEMOSTHENES* gegen *ONETOR* . . . (ist) *actio iudicati*. Denn *DEMOSTHENES* leugnet entschieden, dass das behauptete Pfandrecht überhaupt bestehe; das gerichtliche Urteil sei darum dem Anspruch von *ONETOR* gegenüber ebenso vollstreckbar, wie gegen *APHOBOS*. Handelte es sich *nur um den Nachweis des besseren Rechtes*, so war der gebotene Weg der der Diadikasia . . .

ik, zo er al iets is uit te halen, alleen kan halen de beschouwing van de διαδικασία als een soort praeiudicium.

Hiermee is mijn overzicht van de schrijvers geëindigd. Enkele, zoals HUDTWALCKER en THALHEIM e. a., heb ik niet afzonderlik behandeld: zij zullen nog wel aangehaald worden. Ik zal nu overgaan tot de ontvouwing van mijn opvatting.

V

De διαδικασία

We hebben in het vorige hoofdstuk de διαδικασία bij de schrijvers vanaf LEIST zien staan in het middelpunt van het eigendomsgeeding, als individueel, bepaald proces, dubbelzijdig, *naast* andere akties bv. de δίκη ἐξούλης. Ik hoop in dit hoofdstuk aan te tonen, dat ze wat anders is, nl. een gemene naam voor verschillende processen uit allerlei streken van het privaatrecht o. a. *uit het zakerecht* en dus o. a. de δίκη ἐξούλης *in zich sluit*.

Wanneer we nagaan, welke elementen tot het begrip διαδικασία in het algemeen behoren als noodzakelijke bestanddelen, dan hebben we daarmee ook elementen van bepaalde toepassingen gevonden; die eigenschappen komen dan ook voor in de διαδικασία over bepaalde zaken, in het eigendomsgeeding en we hebben slechts de biezonderheden, die van de bepaalde species nog vermeld worden, hier bij te voegen, om die species geheel te bepalen.

Wat zijn nu die kenmerkende eigenschappen van de διαδικασία in het algemeen?

Hoort daartoe een eigen forum?

Diadikasieen over erfenissen en erfdochteren komen voor het forum van de ἄρχων ¹⁾ of de πολέμαρχος; ²⁾

1) Zie LIPSIVS bl. 577 vg. [DEMOSTHENES] XLV 32.

2) ARISTOTELES Respublica 58, 3.

bij twisten over priesterschappen heeft de βασιλεύς ¹⁾ de jurisdictie. Dus geen afzonderlik forum.

Maakt een bepaalde inhoud dan soms een proces tot een διαδικασία?

Er zijn diadikasieen over rechten en verplichtingen, over priesterschappen, voorgdijen enz. Daar is ieder het over eens en het behoeft geen bewijzen meer.

Dus ook geen bepaalde inhoud.

Is er dan soms een bepaalde vorm gemeen aan alle diadikasieen, een bepaalde verdeling van de bewijslast, is de διαδικασία als zodanig iudicium duplex?

Het is door sommigen beweerd.²⁾ Maar gaan we na, waarop die bewering steunt, dan zien we, dat er geen enkel bewijs is. LEIST vergenoegt er zich mee, het „aan het oordeel der lezers over te laten” ³⁾ in hoe verre het dubbelzijdige karakter van alle diadikasieen uit de aangehaalde gevallen blijkt; daarna gaat hij onmiddellik over tot het *biezondere* geval: het eigendomsgeeding. En ook BEAUCHET geeft geen bewijspplaatsen, die dit staven kunnen. Ons oordeel, waaraan LEIST alles overlaat, kan niet anders oordelen, dan:

Tot het begrip διαδικασία behoort niet de dubbelzijdigheid, want niet alle diadikasieen zijn dubbelzijdig. Zo is de strijd tussen trierarchen over afgifte van de σκεύη geen iudicium duplex.⁴⁾ Zo zegt ook LIPSIUS alleen, dat het „in de regel” een dubbelzijdig proces is.

LEIST zocht verder nog een element van de διαδικασία

1) T. z. p. 57, 2.

2) LEIST, BEAUCHET.

3) Bl. 31 regel 12 vg.

4) [DEMOSTHENES] XLVII 26. LIPSIUS bl. 114 noot 242; bl. 463 noot 3.

in het algemeen in het praejudiciele karakter.¹⁾ Daarvoor is geen enkele bewijsplaats te vinden en we behoeven ons daarmede niet langer bezig te houden.

En zo zou ik nog door kunnen gaan met allerlei dingen op te sommen, die geen noodzakelijke bestanddelen van het begrip *διαδικασία* in het algemeen zijn. Ieder punt op zichzelf zegt nog niets; zo is het niets biezonders, dat een bepaalde aktie in verschillende gevallen een verschillend forum heeft, zoals de *δίκη βλάβης*.²⁾

Maar door *iets* moet een aktie toch bepaald zijn, om een zelfstandige plaats *naast* andere akties te kunnen innemen. Daar dit nu bij de *διαδικασία* niet het geval is, blijft ons niets over, dan de gevolgtrekking, dat ze is een *verzamelnaam* voor verschillende akties, die een zelfstandig bestaan voeren. En van welke soort deze akties zijn, die onder het woord *διαδικασία* in een bepaalde groep worden samengebracht, is heel makkelijk te zien. Bekend genoeg (en vaak genoeg misbruikt) is de definitie: οὐχ ἀπλῶς πᾶσα δίκη καλεῖται, ἀλλ' ἐν αἷς περὶ τινος ἀμφισβήτησις ἐστίν, ὅτῳ προσήκει μᾶλλον.³⁾

Deze definitie, zó aangevuld, dat er ook de gedingen over verplichtingen onder vallen, zegt niets meer of minder, dan dat niet elke aktie een *διαδικασία* genoemd wordt (dus b.v. niet een *δίκη βλάβης* of *φόνου*), maar alleen die akties, waarbij erover getwist wordt, aan wie iets toekomt, of wie tot iets verplicht is. (dus b.v. de *δίκη ἐξούλης*).⁴⁾ Dat hier *μᾶλλον*, de

1) LEIST bl. 9 en 31.

2) LIPSIVS bl. 660.

3) BEKKER Anecdota bl. 236.

4) POLLUX VIII 59: εἰ... ἀμφισβητεῖ... ἐξούλης ἢ δίκη.

komparatief, gebruikt wordt, daarvoor verwijs ik naar hoofdstuk II bladzijde 9 noot 4.

Dat *διαδικασία* slechts groepsnaam, verzamelnaam is en niet een zelfstandige aktie aanduidt, daarvoor pleit het eerste gedeelte van de definitie. Het zou overbodig zijn van een bepaalde, zelfstandige aktie te beweren, dat ze niet was ἀπλῶς πᾶσα δίκη. Doch als een bewering, dat *διαδικασία* niet synoniem is met δίκη, doch slechts een bepaalde groep omvat, is het heel goed te verklaren, vooral als we bedenken, dat het spraakgebruik, dat de Anonymus in dit eerste deel afkeurt, werkelijk voorkwam. ¹⁾

Met deze opvatting van *διαδικασία* als groepsnaam komt ook overeen, wat we lezen kunnen uit een plaats van DEMOSTHENES, ²⁾ luidend: ὅσων δίκη πρότερον ἐγένετο ἢ εὐθυνα ἢ διαδικασία... Hier worden dus drie dingen naast elkaar gesteld. Δίκη is zo veelomvattend, als men maar wil; εὐθυνα is niet een bepaalde, zelfstandige aktie, maar er is bij de εὐθυνα gelegenheid tot het instellen van verschillende akties, met name κλοπῆς, δώρων, ἀδικίου. ³⁾ Een groepsnaam is dus εὐθυνα; ⁴⁾ een andere groep staat er naast genoemd, de groep *διαδικασία*.

Verdere bruikbare gegevens over de *διαδικασία* in het algemeen hebben we niet; de andere plaatsen ⁵⁾ spreken over bepaalde gevallen.

Wanneer we de resultaten van ons onderzoek na-

1) PLATO Wetten XI 14. [XENOPHON] Staath. der Ath. 3, 5 vg. = KRITIAS? vgl. POLLUX VIII 25. LIPSIVS bl. 466 noot 16.

2) XXIV 54 evenzo XX 147.

3) ARISTOTELES Respublica 54,2 PLUTARCHUS Pericles 12.

4) Zie LIPSIVS bl. 290 vg.

5) Zie LIPSIVS bl. 463 noot 2.

gaan, zien we dus, dat van een „systeem” ¹⁾ der diadikaseen geen sprake is en dat in het begrip *διαδικασία* niets anders ligt, dan een geding over een verplichting of een recht, dat dus allerminst op grond van het algemene begrip, in bepaalde gevallen, bv. de gedingen over bepaalde goederen, de dubbelzijdigheid mag worden aangenomen. In hoeverre in elk bijzonder geval zulk een iudicium duplex aanwezig is, zal telkens opnieuw uit *andere* gegevens dan het *διαδικασία*-begrip moeten worden opgemaakt.

Na dit verkeerde *διαδικασία*-begrip bij mijn onderzoek geelimineerd te hebben, kan ik dus voortgaan met het onderzoek van de afzonderlike akties, op bepaalde zaken betrekking hebbend en vallend onder de term *διαδικασία*, zoals ik haar opvat.

Is nu het geding over bepaalde goederen een iudicium duplex? Terwijl dit iudicium duplex bv. bij erfrechtsprocessen duidelijk uitkomt, zoeken wij voor dit, ons onderwerp tevergeefs naar plaatsen, die het bewijs gelijkelijk op beide partijen werpen, aan beide partijen geven. De ISAEUSplaats, ²⁾ waaruit LEIST dit haalde, ³⁾ zegt wat anders, zoals we dadelik zullen zien. Nu is daarmee natuurlijk de *mogelijkheid* van zulk een iudicium hier niet uitgesloten, maar bewezen is het in elk geval niet door de schilderachtige beschrijving van een dergelijk proces, door LEIST gegeven, ⁴⁾ of door de overweging, dat het best anders kan zijn, dan in het latere Romeinse recht.

1) LEIST.

2) X 24.

3) Bl. 41/2. LIPSIUS bl. 681 brengt haar in verband met de *δίκη οὐσίας*, waar volgens hem het bewijs wel op beiden, maar niet gelijkelijk rustte.

4) Kapitel III.

Analogieën zijn er wel: bv. in Gortyns ¹⁾ en in het oudere Romeinse recht. ²⁾ Maar voor een andere toestand, die zijn analogie in het Germaanse recht vindt, zijn bepaalde bewijsplaatsen aan te voeren. Deze andere toestand is niet de latere Romeinse vindictio, met de bewijslast op de eiser gewenteld, de vorm, die bv. bij LIPSIUS onmiddellijk de plaats gaat innemen, die het iudicium duplex verliest. (*δικη οὐσιας*). Dit aan te nemen, is niets dan een onbewust Romanisme, dat ik zal trachten hier te niet te doen.

In het Romanisme wordt het bewijzen gevoeld als een *last*, de uitdrukking *onus probandi* is welbekend. Maar in het Germaanse recht ³⁾ werd in tegen-deel het bewijzen als een *recht* gevoeld, de bewijsmiddelen zijn daar strijdmiddelen en oorspronkelijk als zodanig niet door tegenbewijs te wederleggen. ⁴⁾ Hier komen dan ook uitdrukkingen in gebruik als: „dasz man sich zum Beweisrecht nicht stehlen könne ⁵⁾ en „näher zum Beweise.“ Zoiets hangt nauw met het formele karakter van het bewijs samen en waar dit formele karakter gewijzigd wordt, kan in bepaalde gevallen het bewijzen vaak een last worden, maar het kan toch tijden duren, voordat de mening „bewijs is een recht” in het algemeen verandert en dus de konsekwenties ervan ook verdwijnen. ⁶⁾ Nu is ook

1) Zie hoofdstuk VIII.

2) Zie MITTEIS Privatrecht bl. 87. NABER Mélanges Girard.

3) Aan de Germanisten, die eventueel dit mochten lezen, zeg ik hier eens vooral, dat ik in dit proefschrift het woord „Germaans” maar voor de korthed gebruik, om niet altijd een der bepaalde rechten te behoeven te noemen, niet, omdat ik overal een gelijkheid van alle rechten aanneem.

4) VON AMIRA *Grundriss*, § 89 bl. 269 vg.

5) VON AMIRA *Grundriss* bl. 210.

6) Pas onder de Ptolemaeen; zie bl. 5 noot 1.

zulk een konsekwentie van de geschetste mening, dat het bewijs bij de bezitter hoort, als recht hebbende op de voordelige positie in het proces.

Hoe staat het nu met de opvatting: „bewijzen is een recht” in het algemeen en met de biezondere toepassing: „bewijs bij de bezitter” in de Oudhelleense rechten.

In het Attiese recht vond ik geen plaatsen, die zich over de algemene opvatting uitlieten, wel in andere Griekse rechten. Zo staat in een inscriptie uit Halicarnassus ¹⁾ van de 5e eeuw v. C. de uitdrukking: [“Hv] δέ τις ὕστερον ἐπικαλεῖ τοῦ[το] τῷ χρόνῳ τῶν ὀκτὼ καὶ δέκα [μη]νῶν, ὅρκον εἶναι τῷ νεμομένῳ[ι τ]ῇν γῆν ἢ τὰ οἴκ[ι]α enz. en de uitgevers van de Recueil vertalen dan ook terecht „*le droit de prêter serment appartiendra au possesseur.*”

In het recht van Gortyns vinden we de uitdrukking ὀρκιώτερον ἤμεν van partij ²⁾ of getuigen ³⁾ en ze worden dan ook vertaald met: „näher zum Beweise.” ⁴⁾

Heel sterk zijn deze bewijzen voor het Attiese recht niet, maar ze zijn toch voldoende om het Romanisme te breken.

En voor de bepaalde toepassing zijn er Attiese bronnen te vinden. Een reeds vroeger aangehaalde ISAEUSplaats ⁵⁾ luidt: ὥσπερ τῶν ἀμφισβητησίμων χωρίων δεῖ τὸν ἔχοντα ἢ θέτην ἢ πρατῆρα παρέχεσθαι ἢ καταδεδικασμένον φαίνεσθαι..... Hier wordt dus alleen van de bezitter gesproken en hem het bewijs door aanwijzing van de

1) Recueil I no. 1 regel 22 vg. § 4 bl. 2.

2) Wet I col. 2 regel 15. Wet II col. 2 regel 12. Recueil I no 19B regel 5 bl. 399.

3) Wet II col. 2 regel 12.

4) KOHLER—ZIEBARTH; BÜCHELER—ZITELMANN.

5) ISAEUS X 24.

rechtstitel gegeven. Of καταδεδικασμένον φαίνεσθαι betekent: „of anders veroordeeld te blijken” of „aantonen, dat het toegewezen is”, is niet beslissend. ¹⁾ In het eerste geval geeft de plaats een voorbeeld van bewijs meer, in het andere een minder; volledig is ze toch niet, daar bv. schenking ontbreekt. Mij persoonlijk lijkt de laatste vertaling, door LIPSIUS o. a. aangenomen, de enige juiste. ²⁾

Dat uit de plaats ook bewijs van de niet-bezitter, het iudicium duplex, wordt gehaald, ³⁾ is natuurlijk niets anders dan petitio principii: de plaats rept alleen van de ἔχων.

Ook PLATO ⁴⁾ zegt over het eigendomsgeeding: ἀναγέτω μὲν ὁ ἔχων εἰς πρατῆρα ἢ τὸν δόντα ἀξιοχρεῶν τε καὶ ἔνδικον ἢ τινι τρόπῳ παραδόντα ἄλλῳ κυρίως. Hier is dus al de in de vorige plaats ontbrekende schenking aanwezig. En al moge deze uitspraak direkt niets voor het Attiese recht bewijzen, voor de algemene tendens, om het bewijs aan de ἔχων te geven, zegt ze veel.

Bij een lexikograaf staat ergens: ⁵⁾ διὰ ταύτης οὖν τῆς δίκης (εἰς . ἐμφ. κατάστασιν) ἐπηνάγκαζον τὸν ἔχοντα ἐμφανῇ καταστῆσαι αὐτά τε τὰ σῦλλα καὶ παρὰ τινος ὠνήσατο ταῦτα. Ook hier wordt dus alleen van de ἔχων gesproken.

Nog meerdere plaatsen over Atties recht geven dergelijke uitspraken. ⁶⁾

Wel brengt LEIST ⁷⁾ de eerste (ISAEUS)plaats

1) Zie NABER Mnemosyne 1913 bl. 117 vg.

2) LIPSIUS bl. 675 noot 4 (tegen LEIST en MITTEIS).

3) LEIST, BEAUCHET, MITTEIS, LIPSIUS.

4) Wetten XI 2 bl. 915.

5) Lex. Segueriana V bl. 246.4 = Lex. Milleri bl. 103 vg.

6) Etym. Magn. onder ἐγγύης καταβολήν; HARPOCRATION onder ἀπογραφή.

7) Bl. 36, 37.

geheel buiten verband van de auctoris nominatio in het proces en ziet hij in de βεβαίωσις alleen een verhouding van bezitter tot auctor, maar het geval van Micro ¹⁾ bewijst, dat de βεβαίωσις het proces beslist en ook de analogie in het Germaanse recht spreekt hier heel duidelijk, die NABER in zijn meermalen aangehaald geschrift het eerst zag en doorvoerde (1913).

Maar ook andere plaatsen komen het verkregen resultaat versterken, al geven ze weer geen direkte bewijzen voor het Attiese recht, omdat we niet zeker weten, uit welk Grieks recht ze afkomstig zijn.

Een rescript van ARCADIUS, in 396 in de Oostelijke helft van het Romeinse rijk uitgegeven, uit Constantinopel gericht aan de stadhouder van de provincie Asia, ²⁾ behandelt, zoals MITTEIS aantoonde, de vraag, in hoeverre een bezitter, om een zaak te behouden in een proces, de titel van zijn bezit moet aantonen. Zij luidt :

Cogi possessorem ab eo qui expetit titulum suae possessionis edicere, quae tanta erit amentia, ut ratione praepostera petitor ab eo quem pulsat informari suas postulet actiones, com omnem probationem exigī oporteat ab eo qui vindicare nititur, non ab eo qui se iuste tenere contendit? Intentanti namque, non suscipienti probationum necessitas imponenda est...

MITTEIS zag hier terecht een botsing tussen Grieks en Romeins recht en een beslissing ten gunste van het Romeinse. Maar ten onrechte zag hij in het Griekse recht, dat hier te voorschijn komt, het iudicium duplex. Met geen woord wordt hier op de mogelijk-

1) ISAEUS V 21—24.

2) Cod. Theod. 9, 39, 12; zie MITTEIS Reichsrecht bl. 499 vg.

heid van beider bewijslast gezinspeeld ; uitdrukkelijk worden het bewijs òf van de bezitter-gedaagde (Grieks) òf van de eiser-niet-bezitter (Romeins) tegenover elkaar gesteld.

En hetzelfde valt te zeggen van de andere plaats, door MITTEIS aangehaald : ¹⁾ ook hier staat :

Nec enim possessori incumbit necessitas probandis eas ad se pertinere, cum te in probatione cessante dominium apud eum remaneat.

Ook hier nergens *beider* bewijs.

Het HERMIASproces geldt nu bij MITTEIS ook niet meer als geval van het iudicium duplex, zoals ik in het vorige hoofdstuk aantoonde en als we met NABER²⁾ het daarin voorkomend πρόσταγμα περί τῶν φιλανθρώπων περί τῶν κεκρατηκότων. (P. Tor I col IX 21—22 = Chrestomathie no. 31) als een algemeen dekreet beschouwen, dan ligt daarin een argumentum a contrario voor onze opvatting in elk geval tegen de Romeinse vindicatio in het oudere Griekse recht, dat hier het graeco-egyptiese recht had helpen vormen. Tevens hebben we dan een tijdstip voor het Griekse recht, waarop de opvatting „bewijs is een recht” o. a. tengevolge van veranderde procestoestanden niet meer vol te houden was, waarom de gever van dit πρόσταγμα de biezondere toepassing ook veranderde.

1) C. I. 4. 19. 2. op bl. 501 aangehaald.

2) 1913 t. a. p.

VI

De δίκη ἐξούλης

Wat voor funkties in de litteratuur aan deze aktie gegeven worden, hebben we gezien. Een van die funkties moet ik hier heel in 't kort bestrijden. Er is namelijk beweerd, dat ze bezitsaktie zou zijn. Nu is een bezitsaktie een aktie, steunend op het bezit als zodanig, zonder dat verder het recht op dat bezit ter sprake komt, terwijl dit bij de δίκη ἐξούλης niet het geval is, daar de bezitsverkrijging (titel) altijd ter sprake komt. Daarmede is voor een jurist de vraag uitgemaakt en, behalve HUDTWALCKER, is er dan ook geen jurist, die zich aan deze fout heeft schuldig gemaakt.¹⁾

Deze kwestie bestaat natuurlijk niet voor hen,²⁾ die bezit en eigendom niet goed onderscheiden; hun fout is reeds vroeger besproken.

Wat is nu volgens mij de δίκη ἐξούλης?

Volgens een scholium op HOMERUS, in twee papyri³⁾ bewaard gebleven, werd de δίκη ἐξούλης ingesteld ἐάν τις ἐξείλλη ὦν ἂν δίκην νικήσῃ en het wordt uit-

1) Petitoare aktie o. a. bij: PLATNER, LEIST, HOFMANN, BEAUCHET, MITTEIS, NABER, DARESTE (Science de droit bl. 311 vg.), DERNBURG (Pfandrecht I bl. 74 vg.).

Possessore aktie bij: HEFFTER, HUDTWALCKER, BOECKH (Staatshaushaltung der Athener I^o 497), PHILIPPI (Fleckeisens Jahrbücher für classische Philologie Neue Folge XIII (1867) bl. 584). Zie over dit alles zeer goed LEIST bl. 48 vg.

2) MEIER-SCHÖMANN, LIPSIVS, THALHEIM, HITZIG? (Pfandrecht bl. 138 vg.).

3) De ene, door NICOLE uitgegeven (1891). Gen. Papyrus I p. 202, de andere P. Oxy. II bl. 70; met geringe verschillen.

drukkelijk gegeven als een Soloniese wet met vermelding van de $\alpha\chi\omega\nu$, waarop ze geschreven stond. Wie dus bij de exekutie, de $\epsilon\nu\epsilon\chi\upsilon\rho\alpha\sigma\iota\alpha$ (de enige manier van exekutie, toen de schuldslavernij afgeschaft was) verhinderd werd, bezit te nemen van een zaak uit het vermogen van de veroordeelde, stelde de aktie in.

Verder is ze toegelaten in enige speciale gevallen, die volgens LIPSIUS¹⁾ weliswaar de enige „belegbare Kategorien” zijn, maar toch het gebied van de $\delta\acute{\iota}\kappa\eta\ \epsilon\acute{\xi}\omicron\upsilon\lambda\eta\varsigma$ niet bepalen, daar men aan kan nemen, dat ze gebruikt werd in alle gevallen van bezit (— of tewel eigendom —)storing, wanneer men een beter recht op het bezit meende te hebben. Zo komt hij²⁾ tot een scheiding tussen actio iudicati aan de ene kant en bezitsaktie aan de andere kant. En hij is, HUDTWALCKER³⁾ volgend, van mening, dat de laatstgenoemde betekenis chronologies de oorspronkelijke was, waaruit zich de actio iudicati ontwikkelde, ook voor vonnissen, die niet afgifte van een bepaalde zaak inhielden.

Anderen⁴⁾ daarentegen beweren het tegenovergestelde.

Ik zal mij in deze strijd niet mengen, om de eenvoudige reden, dat volgens mij van een ontwikkeling *in een dier beide richtingen* niet valt te spreken. Niet, dat daarmee gezegd zou zijn, dat in de loop der tijden vanaf SOLON tot de redenaars niet een of meer gevallen buiten het gebied van de aktie zouden kun-

1) LIPSIUS bl. 667 vg.

2) En anderen.

3) HUDTWALCKER bl. 134 vg.

4) DARESTE Revue de philologie XV (1891) bl. 97. BEAUCHET III bl. 393.

nen zijn gesloten of binnen haar gebied getrokken, hoewel we er geen gegevens voor hebben, maar de tegenstelling: *actio iudicati* x bezitsaktie is voor mij hier niet relevant.

Gaan we na, wat de algemene uitingen over de *δίκη ἐξούλης* in de bronnen zijn, dan lezen we op een plaats, ¹⁾ dat ze is een (*δίκη*), *ἣν ἐπάγουσιν οἱ φάσκοντες, ἐξείργεσθαι τῶν ἰδίων κατὰ τῶν ἐξειργόντων* en op andere plaatsen vinden we met andere woorden ditzelfde gezegd. Zo lezen we voor *ἰδιος* ook *οἰκεῖος*, ²⁾ terwijl DEMOSTHENES ³⁾ τὰ ἐμά heett. Voor *ἐξείργειν* komen allerlei andere werkwoorden voor als *ἐκβάλλειν*. ¹⁾ ²⁾ *ἐξάγειν*, ³⁾ *ἐξείλλειν* ⁴⁾ en alle worden ze omschreven door de uitdrukking *ἢ ἔχοντα ἐκβάλλῃ ἢ σχεῖν κωλύσῃ*. ⁵⁾ Uit al deze uitdrukkingen blijkt, dat we hier met een *actio negativa* ⁶⁾ te doen hebben, zoals NABER ⁷⁾ zag, en wel speciaal een aktie, gegrond op het onrecht, dat bestaat in het storen in, onthouden van, ontzetten uit het bezit in een van zijn varieteiten, ⁸⁾ wanneer de eiser recht op dat bezit heeft. Dit onrecht wordt ook samengevat onder het ene woord *ἐξαγωγή*, waarover later. En voor dit alles maakt het geen verschil, of men nu in een *ἐνεχυρασία* krachtens vonnis of in een *ἐμβάτευσις* krachtens hypotheekrecht gehinderd wordt, evenmin, of een vonnis tot afgitte

1) HARPOCRATION onder *ἐξούλης δίκη*.

2) NICEPHOR. GREGORAS, aangehaald bij HUDTVALCKER bl. 134.

3) DEMOSTHENES XXX 4, 5.

4) Zie bl. 50 noot 3.

5) POLLUX VIII 59. Men vergelijke in het Germaanse recht de uitdrukkingen: *malo ordine invasisse* en *malo ordine possidere*.

6) Zie hoofdstuk II A.

7) Mnemosyne 1902 bl. 327.

8) Zie hoofdstuk III bl. 18.

van een bepaalde zaak of tot betaling van een som gelds geexekuteerd wordt. In alle gevallen is het ἐξείλκειν de handeling, waarop de aktie steunt en etymologische argumenten zijn er dus niet voor de oorspronkelijkheid van een der gevallen.¹⁾

Welke rechtsfeiten in het Attiese recht zulk een recht op bezit en, bij verhindering, aanleiding tot een δίκη ἐξούλης geven, is de kwestie, die nu aan de beurt is, om onderzocht te worden. We vinden de volgende speciale gevallen aangegeven :

1e *erfopvolging*. Deze erfopvolging moet van te voren vaststaan en ze staat vast:

- a bij een suus heres door de dood zelf van den erflater ; aanvallen op het *erfrecht* kunnen met de διαμαρτυρία worden afgeweerd.
- b in andere gevallen door ἐπιδικασία en διαδικασία over de erfenis.

Staat het erfrecht vast, dan mag de erfgenaam βαδίζειν εἰς de verschillende goederen van de erfenis. Wordt hij nu bij die inbezitname gehinderd, dan komt de δίκη ἐξούλης te pas. Voor de suus heres betwist dit niemand, voor de andere gevallen is er geen reden om het te ontkennen, daar die in elk geval vallen onder 3e (vonnis). In het proces wordt dan niet meer het erfrecht betwist ; dit zou op de daarvoor aangewezen manier moeten gebeuren, maar het ἐξείλκειν kan de tegenstander trachten te rechtvaardigen met de bewering, dat de zaak niet in de erfenis behoorde maar ἐαυτοῦ²⁾ is. Deze twee verschillende kwesties

1) Anders LIPSIUS bl. 666. Tegen zijn etymologie zelve heb ik natuurlijk niets in te brengen.

2) Wat ἐαυτοῦ is, zullen we zo straks zien.

worden goed onderscheiden in het meermalen aangehaalde HERMIASproces in Egypte. Ook bij ISAEUS ¹⁾ wordt duidelijk onderscheiden tussen het erfrecht (οἶμαι δεῖν κυρίας εἶναι τὰς διαθήκας) en de kwestie, of een zaak in de erfenis behoort (περὶ μέντοι τῶν ἀλλοτρίων οὐ κυρίας). Dat op deze plaats de tweede kwestie ook weer over een heel vermogen gaat en niet over een bepaalde zaak, doet er niet toe; 't is maar de vraag, of ze wordt onderscheiden van de andere erfeniskwestie.

2e ὥνή. Van ὥνή van de staat wordt ons bericht bij POLLUX: ²⁾ ὅταν τις τὸν ἐκ δημοσίου πριάμενον μὴ ἔᾳ καρποῦσθαι.

Maar ook voor ὥνή van partikulieren hebben wij een bewijs in het geval van MICIO, ³⁾ dat nog ter sprake komt. En tussen beide gevallen bestaat ook voor deze kwestie geen wezenlik verschil, daar, zoals we straks zullen zien, het in het proces pas uitkomt, met wie de ὥνή gesloten was. *Dan* bestaat er natuurlijk wel verschil: de ὥνή van de staat is onvoorwaardelik geldig, terwijl bij ὥνή van een partikulier onderzocht wordt, of en betwist kan worden, dat deze partikulier het recht had, de zaak te πωλεῖν. Tegen de ὥνή van de staat kan een dergelijke kwestie niet opgeworpen worden, zo'n kwestie is daar οὐκ εἰσαγωγίμος ⁴⁾ en kan met een παραγραφή afgewezen worden, maar natuurlijk, als men ook werkelijk de staat als πρατήρ kan παρέχεσθαι. ⁵⁾ Dat dit παρέχεσθαι geschiedde door, evenals bij partikulieren, de verkoper te laten

1) X 22—23.

2) VIII 59.

3) ISAEUS V 21—24.

4) DEMOSTHENES XXXVII 19; XXIV 54.

5) ISAEUS X 24.

βεβαίωσιν ¹⁾ is op zich zelf waarschijnlijk en wordt bevestigd door POLLUX, ²⁾ die zegt, dat de prytanis der poleten daarvoor optrad. MEIER—SCHÖMANN ³⁾ en, niets veranderend, LIPSIUS ⁴⁾ verwerpen deze plaats van de lexikograaf met er op te wijzen, dat immers „gegen den Käufer von δημιόπρατα ein Vindicationsprocess überhaupt nicht angestellt werden konnte.” Maar dit is een kringredenering. Hoe denken zich deze schrijvers zulk een koper van de staat? Liep hij als een soort heilig persoon rond, wie ieder het kon aanzien, dat hij een stuk grond van de staat gekocht had? Toch wel niet! Maakt iemand aanspraak op dit stuk grond, dan kan de eerste een παραγραφή instellen, omdat hij van de staat heeft gekocht. Maar om die παραγραφή, die toch in een proces plaats heeft, te rechtvaardigen, moet hij toch juist die koop van de staat aantonen en hiervoor trad de prytanis der poleten op om te βεβαίωσιν. Men mag zich wel altijd er goed rekenschap van geven, wat zulke uitspraken als: „das durch keine Klage angefochten werden darf,” ⁵⁾ eigenlijk betekenen, vóór men er konklusies uit gaat trekken. Mogelijk is, dat op de aangehaalde POLLUXplaats βεβαίωσιν betekent: „addicere” (zie LIPSIUS bl. 748 noot 264). Dan zou alleen deze plaats vervallen voor het bewijs, dat bij het βεβαίωσιν de prytanis van de poleten optrad namens de staat. De zaak blijft er hetzelfde door, zoals ze

1) DICAEOGENES. ISAEUS V 21—24.

2) VIII 99.

3) MSch. bl. 528.

4) MSchL. bl. 722. LIPSIUS bl. 748 noot 264.

5) LIPSIUS bl. 667.

in de tekst is voorgesteld. Aparte βεβαιωτῆρες *naast* de verkoper haal ik niet uit de plaats.

Als derde toepassing van de δίκη ἐξούλης wordt genoemd :

3e *vonnis* ¹⁾ Dit vonnis behoeft er geen te zijn over een bepaald stuk goed ; integendeel, elk vonnis door ἐνεχυράσια te exekuteren, kan aanleiding geven tot een δίκη ἐξούλης. Als voorbeeld van de δίκη ἐξούλης, steunend op een vonnis, dus als voorbeeld van de δίκη ἐξούλης als actio iudicati, wordt een geval in Amorgos aangehaald. ²⁾ Ten onrechte. In de betreffende inskriptie ³⁾ wordt op enkele plaatsen toegelaten het πράττειν alsof de tegenstander *in een δίκη ἐξούλης* veroordeeld was. ⁴⁾ Hier wordt dus gesproken van exekutie van een „contrat exécutoire” en deze exekutie gelijk gesteld met *exekutie van een vonnis*, *gewezen in een δίκη ἐξούλης*. In welke gevallen zo’n δίκη ἐξούλης in Amorgos te pas kwam, daarover laat de inskriptie zich niet uit. Hieruit dus een geval van actio iudicati te halen, is onnauwkeurig redeneren. Voor een dergelijke konklusie zou er moeten staan : „er zal een δίκη ἐξούλης geoorloofd zijn (actio), alsof er een vonnis ware (iudicatum).” Dan zou de δίκη ἐξούλης het *gevolg* van een vonnis zijn en op dat vonnis berusten als actio iudicati ; zoals nu de inskriptie luidt is de δίκη ἐξούλης en het vonnis daarin gewezen, de *grond* van het πράττειν en het „contrat exécutoire” wordt er *als andere grond mee gelijkgesteld*.

1) POLLUX VIII 59. HARPOCRATION onder ἐξούλης δίκη. De wet van SOLON ; zie bl. 50 noot 3.

2) LIPSIVS bl. 665 noot 104.

3) Recueil I no. 15 regel 15, 31, 41 bl. 318.

4) [κατάπερ δίκην ὡφ]ληκότες ἐξούλης ; ὡς ὡφληκῶς δίκην ἐξούλης.

Als vierde geval van δίκη ἐξούλης in het Attiese recht wordt genoemd :

4e verhindering van bezitname van een vervallen *hypotheek*. ¹⁾

Maar algemener wordt het gebied van de δίκη ἐξούλης omschreven bij HARPOCRATION, die zegt : ἐπὶ παντὸς τοῦ ἐκ τῶν ἰδίων ἐκβαλλομένου τάττεται τοῦνομα καὶ (οὐ) . . . μόνων ἐκ καταδίκης ὀφειλόντων . . .

Wanneer is men nu ἐκ τῶν ἰδίων ἐκβαλλόμενος ?

Deze vraag heeft twee delen en het eerste is: „Wat zijn ἴδια ?” het tweede: „Wat is ἐκβάλλειν.” Over de tweede vraag heb ik al eerder wat gezegd, hier zal nu eerst de eerste behandeld worden. In hoofdstuk III heb ik trachten aan te tonen, dat woorden als ἴδιος, οἰκεῖος, ἐμός een recht op de zaak aanduiden. Nu is het dus nodig te zien, wat voor rechten die woorden aanduiden en hoe die rechten zich onderling verhouden.

Ik zal hier trachten waarschijnlijk te maken, dat we in het Griekse recht te doen hebben met een stel rechten op het bezit van zaken, niet afzonderlik met namen onderscheiden en in Attica in één centraal proces, de δίκη ἐξούλης, gehandhaafd tegen schenders, ἐξάγοντας. Hiervoor kan ik geen onomstotelijke bewijzen, uit het Attiese recht alleen geput, vinden ; er is slechts een stel van lichte aanduidingen, over verschillende Griekse rechten verspreid, die echter, met de analogie van het Germaanse recht, hem genoeg zijn, die aandachtig wil luisteren naar wat de Grieken zeggen.

Wanneer worden de woorden τὰ ἐμά, ἴδια enz. gebruikt ?

1) POLLUX VIII 59.

a Voor zaken die bij vonnis zijn toegewezen, ook zonder dat men bezit heeft genomen. Zo zegt DEMOSTHENES ¹⁾ van zaken, die hij nog niet in zijn bezit heeft: ἐμῶν ἐσομένων κατὰ τὴν δίκην en HARPOCRATION ²⁾ rangschikt onder de goederen, die ἴδια zijn en waaruit een ander ἐξείργει, ook de toegewezene, door δίκη ἐξούλης te verkrijgen. De δίκη ἐξούλης is hier toepasselijk.

b Voor mijnen, die men van de staat heeft gepacht (zo bij DEMOSTHENES ³⁾), waar ook de δίκη ἐξούλης in te stellen is ⁴⁾ en die dus daarom ook onder de ἴδια vallen.

c Voor in erfpacht genomen goederen wordt in een inscriptie de uitdrukking „ἐστὶν ἐμὰ” gebruikt. ⁵⁾

d Voor verpande zaken. Zo zegt DEMOSTHENES: ⁶⁾ οὐκ ἀποτετιμηκώς (door A) ἀλλ' ἐμῶν (van B) ἐσομένων; dus, waren ze wel verpand, dan waren de zaken τοῦ ἀποτετιμημένου (van C).

Ook bij bodemerij zien we hetzelfde. Zo zegt DEMOSTHENES van de bodemerijgevers: δανεισάμενοι ἐπὶ τοῖς ἡμετέροις ⁷⁾ (= van de schuldeiser).

Bij gewone hypotheek komt het ook voor: τὰ ὑποκείμενα . . . τῶν ὑποθεμένων ἐστίν. ⁸⁾

Dat bij πράσις ἐπὶ λύσει de zaak „van de schuld-

1) XXX 28. Zie ook XXVIII 18: τοῦτου γίγνεται, τὴν ἐπωβελίαν ἐὰν ὀφλωμεν.

2) Onder ἐξούλης δίκη.

3) XXXVII 29 ἔγκλημα: τὸ ἐμόν.

4) DIONYSIUS HALICARNASSENSIS over DINARCHUS 13; LIPSIVS bl. 635, 667.

5) MICHEL 1359 regel 10. (Chios).

6) XXX 28. Ook nog XXXI 13 (τον εἶναι τὸ χωρίον) in verband met 3 (ἀποτετιμῆσθαι).

7) XXXV 22.

8) DEMOSTHENES XXVIII 18.

eiser" wordt, behoef ik natuurlijk niet aan te tonen aan degenen, die juist daarin het verschil met ὑποθήκη zien, dat bij de πρᾶσις ἐπὶ λύσει de eigendom overgaat, bij ὑποθήκη niet. ¹⁾ Over die verhouding en over het ontstaan der pandvormen is veel getwist. Ik zal mij in die twisten over het ontstaan hier niet mengen, maar, uit welke beginselen ook beide zich hebben ontwikkeld, zeker is het voor mij, dat in de redenaars-tijd de πρᾶσις ἐπὶ λύσει en de ὑποθήκη niet verschilden in juridiese betekenis. De terminologie is bij beide dezelfde ²⁾ en het is niet uit te maken, welke vorm bedoeld wordt, als het woord πωλεῖν enz. niet gebruikt wordt. Als enig argument voor het verschil wordt dan aangehaald het woord πρᾶσις: dit wordt vertaald met „verkoop” ³⁾ en er wordt geredeneerd: „*dus eigendomsovergang*”; bij hypotheek komt men dan op grond van de vertaling tot de andere konklusie.

Alleen RABEL en MITTEIS hebben minder starre categorieën en in 1903 had reeds NABER gezegd: Itaque lepidum est eorum libros legere, qui magna doctrina exquirunt, quid sit vetustius: πρᾶσις ἐπὶ λύσει an θέσις, *quum nihil intersit*. ⁴⁾

Dat het verschil niet ligt in de al-of-niet-eigendoms-overgang, daarvoor pleit, dat ook bij πρᾶσις ἐπὶ λύσει toch de schuldenaar-πρατήρ nog opnieuw *dezelfde zaak* kan bezwaren door een πρᾶσις ἐπὶ λύσει *aan dezelfde persoon*. ⁵⁾

1) PAPPULIAS, LIPSIUS, HITZIG.

2) [DEMOSTHENES] XXXIII 8: ὦν; 9: ἐνέχυρον; 12: θέσις.

3) BV. PAPPULIAS. Ἡ ἐμπράγματος ἀσφάλεια enz. bl. 28 vg.; bl. 115 § 18 I. HITZIG Pfandrecht bl. 3: „die πρ.έ.λ. ist ein wahrer Kauf.”

4) Mnemosyne 1903 bl. 228.

5) Ὀρος uit Lemnos; zie Revue des Etudes grecques 15 (1902) bl. 140 en PAPPULIAS t. a. p. bl. 38.

Van juridies belang is slechts de onderscheiding van pandrecht met of zonder bezitsovergave en het pandrecht krijgt zo de betekenis van een recht met ontbindende of opschortende voorwaarde, zoals ook de toestand in het Germaanse recht was. ¹⁾ Op overeenstemming in terminologie, overeenkomst van het woord ὑποτιθέναι met de Germaanse termen wees PARTSCH ²⁾ en RABEL ³⁾ trok er de konklusie uit: „Damit gewinnen wir eine Anzahl der Argumente für uns, welche die Germanisten für die Qualität der Satzung als bedingter Ubereignung, eventueller Hingabe an Erfüllungsstatt, aufstellen“. De „voorwaarde“ ligt ook in de uitdrukkingen ἕως δ' ἂν ἀποδῶσι ⁴⁾ (onechte tijdsbepaling) en ἐπί. 'Επί is juist het typiese voorzetsel voor de voorwaarde en ik begrijp dan ook niet hoe HITZIG kan zeggen: „der Gedanke der Bedingung wird nirgends verwendet“. ⁵⁾ Wat MITTEIS ⁶⁾ zegt over het papyrusrecht, krijgt zo een nieuwe versterking en het is waarschijnlijk dat de „Annäherung“ ⁷⁾ tussen de beide pandvormen reeds veel vroeger, dan hij meent, plaats had.

Een andere kwestie, die van de werking der ἑμβασις of ἑμβασεία of ἑμβατεία, ⁸⁾ komt zo ook in een ander licht te staan. Bij mijn opvatting spreekt het vanzelf, dat niet *a* bezit alléén er door ontstaat en het eigendomsrecht door latere feiten ontstaat, ⁹⁾ dat ook niet

1) SCHRÖDER Rechtsgeschichte bl. 300. HEUSLER Institutionen II bl. 131.

2) Griechisches Bürgschaftsrecht I 35.

3) Verfügungsbeschränkungen bl. 73.

4) [DEMOSTHENES] XXXIII 8; XXXV 24.

5) Pfandrecht bl. 107 noot 4.

6) Grundzüge bl. 135 vg., 151 vg., bl. 133.

7) Bl. 138 regel 7.

8) PAPPULIAS t. a. p. bl. 132.

9) SZANTO, DARESTE.

b bezit én eigendom er door ontstaan, ¹⁾ maar dat *c* het voorwaardelijke recht, door de ὑπερημερία onvoorwaardelijk wordt (van hypotheekrecht tot eigendomsrecht) en dat *krachtens dit recht* de ἔμβασις plaats heeft, zodat na de ἔμβασις wel beide, én recht én bezit aanwezig zijn, maar men niet kan zeggen, dat het recht dóór de ἔμβασις ontstaat. Deze opvatting vond ik tot mijn grote verwondering bij de Romanistische PAPPULIAS. ²⁾ Hier bleek dus gelukkig de overtuigende kracht van bepaalde papyri, ³⁾ door MITTEIS ⁴⁾ in het juiste licht gesteld, in staat het Romanisme te breken. Dat in deze papyri nog enige formaliteiten optreden, doet aan de hoofdpunten niets af. ⁵⁾ Ook hier kunnen dus Atties recht en het recht der papyri elkaar steunen.

Na dit uitstapje in het pandrecht keer ik tot mijn eigenlijke onderwerp terug.

Wat is de betekenis van πωλεῖν enz. ?

De woorden komen voor bij :

a gewone verkoop.

b verpachting van mijnen van de staat, bij DEMOSTHENES, ⁶⁾ ARISTOTELES. ⁷⁾ Zo ook buiten Attica ἐργῶναι. ⁸⁾

c verpachtingen van belastingen, bij ARISTOTELES ⁹⁾

1) LIPSIVS, HITZIG ; zie hoofdstuk III bl. 14.

2) t. a. p. bl. 131 vg. LIPSIVS bl. 675 noot 3 rangschikt hem ten onrechte bij SZANTO en DARESTE.

3) P. Flor. I no. 55 ; no. 56 = Chrestomathie no. 241.

P. Oxy. II no. 274 = Chrestomathie no. 193.

BGU I no. 101.

4) ZSS. 1906 bl. 343—345.

5) Zie MITTEIS. Grundzüge bl. 158 vg.

6) XXXVII 37 ; XX 60.

7) Respublica 47, 2.

8) Zie LIPSIVS bl. 752 noot 280.

9) Respublica 47, 2.

en op een inskriptie. ¹⁾ Νόμοι τελωνικοί bij DEMOSTHENES, ²⁾ ὠνεῖσθαι ook bij XENOPHON. ³⁾

Uit het woord πωλεῖν is dus nooit een argument voor „eigendomsovergang” te halen, dus ook niet voor *d* pandgeving door πρᾶσις ἐπὶ λύσει.

Voegen we hier nog bij, dat in een inskriptie ergens ⁴⁾ βεβαίωσις voorkomt bij erfpacht, dan hebben we in 't geheel al aanduidingen voor het samenhangen van de rechten, ontstaan door: *vonnis*, *koop*, *pacht v. mijnen*, *erfpacht*, *erfopvolging*, *pandneming*, terwijl de *schenking* ⁵⁾ en *ruil* ⁶⁾ zich vanzelf aansluiten. Daar nu voor vonnis, koop, pacht v. mijnen, erfopvolging en pandneming de δίκη ἐξούλης gewaarborgd is en de verdere uitingen over deze aktie algemeen luiden en uitdrukkingen als ἴδια, οἰκεῖα, enz. gebruiken, is, dunkt mij, de konklusie niet al te gewaagd, dat deze aktie de centrale aktie is om al deze rechten te handhaven, ook tegen elkaar.

Zo zal εἰ ὁ μὲν ὡς ἐωνημένος ἀμφισβαστεῖ κτήματος, ὁ δὲ ὡς ὑποθήκην ἔχων, ook dit in de δίκη ἐξούλης berecht worden. ⁷⁾ Dit kan o. a. in twee gevallen plaats hebben, nl.: de geldopnemer kan een overgedragen pand terug-eisen, voordat hij zijn schuld heeft terugbetaald òf het kan gebeuren, dat dit nà terugbetaling geschiedt.

1) Recueil I no. 4. regel 34.

2) XXIV 96.

3) πόροι. 4, 19.

4) Recueil I no. 13ter regel 22.

5) PLATO Wetten XI 2 bl. 915.

6) [DEMOSTHENES] LVI 32.

7) POLLUX VIII 59. HITZIG Pfandrecht bl. 140 ziet hier ten onrechte alleen het geval, dat de schuldenaar „das Pfandobjekt durch Verkauf veräussert hat.” De plaats zegt in elk geval dat de schuldeiser bezit (ἔχει).

In dit laatste geval zal natuurlijk de pandgever het proces winnen, in het eerste geval de schuldeiser.

Nemen we nog eens het laatste geval. Volgens LIPSIUS ¹⁾ en anderen is hier, altans in geval van *πρᾶσις ἐπὶ λύσει*, de *δίκη συνθηκῶν παραβάσεως* nodig, als de schuldeiser weigert *terug te verkopen*. Hiertegen valt op te merken, dat van een verplichting om *terug te „verkopen”* geen sprake is. Vóór aflossing der schuld bestaat er geen verplichting, ná aflossing bestaat een verplichting, maar niet om te „verkopen” maar om te „leveren”. Of menen de schrijvers, dat na aflossing nog eens de koopprijs betaald moest worden? Toch wel niet; en dit is toch nodig om van „koop en verkoop” te kunnen spreken. Dat in een verkoopsregister van Tenos ²⁾ *νὰ aflossing en levering*, het woord *ἐπρίατο* gebruikt wordt, waar bij aangaan van de *πρᾶσις ἐπὶ λύσει*, *ἀπέδωκε* gezegd werd, is heel begrijpelijk en bewijst niets. Na aflossing en levering is de *iuris figura* natuurlijk koop, maar ná aflossing en vóór levering bestaat er natuurlijk alleen een verplichting tot levering. Dat deze verplichting tot levering niet door de *δίκη συνθηκῶν παραβάσεως* maar door de *δίκη ἐξούλης* te handhaven is, zegt de volgende redenering:

a door aflossing is de zaak weer *ἴδιον* geworden van de schuldenaar (ontbindende voorwaarde: *ἐπὶ λύσει; ἕως ἀποδῶσιν*).

b wie *τῶν ἰδίων ἐξείργονται*, stellen de *δίκη ἐξούλης* in.

Ook in het Germaanse recht was het zo en boven-

1) Bl. 704: „scheint”; dus wijfelend. HIRTZIG Pfandrecht bl. 107 ook niet zeker. PAPPULIAS t. a. p. bl. 36, 188.

2) Recueil I no. 7 § 46.

dien, de andere weg was toch zeer omslachtig : eerst een proces ter veroordeling tot een geldsom, dan òf betaling, zodat de pandgever zijn zaak niet terug kreeg, terwijl bij de δίκη ἐξούλης het de ander οὐκέτι ἐξῆν ἐπικρατεῖν ; òf ἐνεχυράσῃα, bij voorkeur natuurlijk op de betwiste zaak en daarna, bij ἐξαγωγή, toch ten slotte de δίκη ἐξούλης. ¹⁾

Ten opzichte van het trekken van de erfpacht binnen de kring der gradueel-verschillende rechten valt nog op te merken, dat zo ook de overgang naar de γῆ ἐν ἀφέσει in Egypte gemakkelijk verklaarbaar wordt. We hebben dan immers :

a een niet-principieel verschil tussen eigendomsrecht en het recht van de erfpachter.

b de grote vrijheid, die bv. de Atheense staat zich veroorloofde ten opzichte van het eigendom van de burgers.

Voegen we daarbij het „l'état c'est moi" van de Ptolemaeen en stellen we de onder *a* en *b* genoemde beginselen nog wat meer op de voorgrond, dan zijn we zonder grote overgang bij de opvatting, dat alle land door de koning ἐν ἀφέσει is gegeven. Overgangsvormen zijn dan ook nog te vinden. ²⁾

Ik heb vroeger gezegd, dat de δίκη ἐξούλης berustte op ἐξείλλειν en dit dient nu verder onderzocht te worden.

We hebben gezien, dat deze handeling is ἐκβάλλειν of σχεῖν κωλύειν, dat ze dus geschiedt tegenover een bezitter (ἐκβάλλειν) of tegen iemand, die bezit wil

¹⁾ Dat in het Romeinse recht de debiteur, die de fiducia aflost, in personam agere moest met de actio fiduciae, is heel wat anders, daar hij natuurlijk niet kon zeggen : res mea est ex iure Quiritium. De Griek zei wel, dat de zaak ἐαυτοῦ was.

²⁾ Recueil II no. 25.

verkrijgen (σχεῖν κωλύειν). En daarmee komen de gevallen van ἐξαγωγή, waarover we kunnen oordelen, ook overeen.

Zo bestaat het ἐξάγειν van ONETOR ¹⁾ tegenover DEMOSTHENES in σχεῖν κωλύειν en ook bij [DEMOSTHENES] tegen LEOCHARES ²⁾ komt het zo voor, evenzo bij ISAEUS. ³⁾

Als ἐκβαλλειν komt het voor in het geval-MICIO ⁴⁾ en in de rede tegen ZENOTHEMIS. ⁵⁾

Er wordt verder over getwist, of de ἐξαγωγή alléén symboliese betekenis heeft, ⁶⁾ of dat ze óók in werkelijk geweld kan bestaan. ⁷⁾ Van veel belang is die kwestie voor ons onderwerp niet, daar in beide gevallen de juridiese betekenis dezelfde is. Als symboliese daad is ze natuurlijk juist een nabootsing van het feitelijk geweld en feitelijk geweld zou men kunnen beschouwen als een beetje hardhandige symboliek.

Wat is nu de juridiese betekenis van de ἐξαγωγή?

MITTEIS ⁸⁾ zegt: ie inleiding van het vindikatieproces; voor mij spreekt dit natuurlijk vanzelf, juist door de opvatting als actio negativa. ⁹⁾ Maar:

ze geeft hij haar ten opzichte van de partijrollen betekenis. Hoe hij die partijrollen denkt, behoeven

1) XXXI 2, 3.

2) XLIV 32.

3) ISAEUS III 62; zie LIPSIVS bl. 669 noot 117.

4) ISAEUS V 22—24.

5) DEMOSTHENES XXXII 17, 18, 19.

6) BEAUCHET III bl. 403: „une procédure préliminaire et symbolique”. MSch bl. 371—372; ook nog LIPSIVS in MSchL. bl. 477. MITTEIS ZSS. 1902 t. a. p.

7) LIPSIVS bl. 668. Geheel verkeerd LEIST bl. 51, die er soms een „exekutie” in ziet.

8) T. a. p.

9) Zie echter het volgend hoofdstuk over de δίκη εἰς ἐμφανῶν κατὰστασιν.

wij hier niet uiteen te zetten en te bestrijden, daar hij daarbij alles op de bewijslast van de eiser instelt. Wij hebben gezien, dat het bewijs bij de ἔχων als zodanig rust. Nu hebben we na te gaan, of soms de ἐξαγωγή voor het proces de ἔχων tot een niet-ἔχων maakt.

Nemen we het geval-MICIO. MICIO is eerst ἔχων. Nu volgt ἐξαγωγή door de spreker der rede. Toch zien we MICIO in het proces, de δίκη ἐξούλης, daarop volgend, ἀνάγειν εἰς πρατῆρα en DICAEOGENES, de πρατῆρ (ἐπὶ λύσει) βεβαιοῦν. Dat dit niet „ex abundantia” ¹⁾ geschiedde, maar het gewone bewijs was, daarvoor spreekt, dat de beslissing afhangt van het al- of niet-optreden van DICAEOGENES als βεβαιωτής. We zien dus MICIO nog bewijzen en dus ἔχων; wat in het Germaanse recht welbekend is. Vatten we de ἐξαγωγή als symboliese daad op, dan is dit nog begrijpelijker, daar ook de feitelijke toestand er niet door verandert.

Dus: ἐξαγωγή heeft geen invloed op de partijrollen, ἔχων blijft, wie het was. We hebben dus nu te onderzoeken, wie ἔχων is in de gevallen, waarin de δίκη ἐξούλης te pas komt.

In de gevallen, waar ἐμβάτευσις plaats heeft: bij erfopvolging, hypotheek, die vervalt; of bij ἐνεχυρασία, is dit makkelijk te beantwoorden. Hier heeft inbezitname plaats, dus de ander, die die inbezitname verhindert, is ἔχων. Voor het erfrecht hebben we daarmee een tegenstelling met Germaans recht (le mort saisit le vif).

Lastiger wordt het bij koop. Ἐμβάτευειν wordt hier

¹⁾ Wat NABER, Mnemosyne 1913 als tweede mogelijkheid stelde. Hem volg ik overigens hier.

nergens vermeld; dit wijst er dus op, dat verkoop opgevat werd als overdracht ¹⁾ van het recht (sala) met onmiddellik, noodzakelijk gevolg de bezitsoverdracht (investitura). ²⁾ Mogelik is, dat die bezits-overdracht, die bij onroerend goed uit de aard der zaak altijd een symbolies karakter moet dragen, langzamerhand is ineengeschrumpeld tot een formule of tot niets, daar de verstandelijke Grieken niet erg symbolies aangelegd waren in 't algemeen. Dergelijke verschijnselen hebben zich meer voorgedaan, o.a. in latere Germaanse rechten; en in het hedendaagsche Franse recht is ook het laatste overblijfsel der bezitsoverdracht, de clause de saisine et de dessaisine, verdwenen. Zekerheid hebben we daarover niet in het Attiese recht, alleen kunnen we zeggen, dat een aparte traditio, volgend op de verkoop, in de redenaarstijd nergens te vinden is. Verder kan ik er hier niet op ingaan en voor schenking en ruil is mutatis mutandis hetzelfde te zeggen, terwijl bij pandovereenkomsten de aard dier overeenkomsten beslist en bovendien het ἐμβατεύειν gewaarborgd is. ³⁾

Stellen we ons nu de loop van een δίκη ἐξούλης voor, dan stuiten we nog altijd op de moeilijkheid, hoe twisten over de vraag, wie bezitter is, worden opgelost. Te beantwoorden is de vraag niet met volkomen zekerheid; mogelik is een toestand, zoals die in het Germaanse recht bestond, waar de bezitsvraag in hetzelfde proces éérst werd opgelost. ⁴⁾ In andere

1) HEUSLER Instituten II. SCHRÖDER Rechtsgeschichte bl. 64.

2) Mits de prijs betaald is.

3) [DEMOSTHENES] XXXIII 6, 7.

4) HEUSLER Institutionen II, bl. 44 noot 1.

Griekse rechten (hoofdstuk VIII) is iets dergelijks te vinden. Maar voor de tijd, toen ARISTOTELES zijn Πολιτεία Ἀθηναίων schreef ¹⁾, is ons in elk geval naar mijn mening een apart possessorium gewaarborgd door een plaats in dat geschrift, ²⁾ die in hoofdstuk VIII wat uitvoeriger zal besproken worden.

1) Volgens LIPSIUS (Berichte d. Sächs Ges. d. Wiss. 1891 bl. 45) tussen 329 en 325 en (Att. R. u R v f. bl. 47 noot 144). Anders SCHÖFFER Jahresb. f. d. class. Alt. LXXV (1893) b. 22 vg.

2) Respublica 56. 2. Zie hoofdstuk VIII bl. 79 noot 1.

VII

De overige Attiese akties

Ik kan hierover kort zijn, nu ik de meningen der schrijvers al tevoren heb uiteengezet. In aanmerking komen :

Ie de δίκη εἰς ἐμφανῶν κατάστασιν.

Terwijl de δίκη ἐξούλης in het algemeen zowel voor roerende, als voor onroerende zaken geldt,¹⁾ zijn er bij roerende goederen gevallen mogelijk, waarin er van een ἐξαγωγή geen sprake kan zijn, omdat de zaak verborgen, ἀφανής is. MITTEIS²⁾ heeft nu de mogelijkheid gesteld, dat in die gevallen de δίκη εἰς ἐμφανῶν κατάστασιν diende om het bewijs van het bezit van de tegenstander te brengen en hij zegt verder, dat daarna een ἐξαγωγή geen zin meer heeft voor roerende goederen. Ook volgens mij is daarna van ἐξαγωγή geen sprake meer. Ik beschouw de δίκη εἰς ἐμφανῶν κατάστασιν als een aktie voor roerende goederen naast de δίκη ἐξούλης, dus als de tweede aktie der diadikasiae omtrent bepaalde zaken.³⁾ Ook zij is actio negativa en het σχεῖν κωλύειν bestaat hier in het verborgen houden van de zaak. Ze dient dan

1) DEMOSTHENES XXXII : partij graan. HARPOCRATION onder ἐξούλης δίκη: *περὶ ἀδραπόδου*. HARPOCRATION onder οὐσίας δίκη: *περὶ χωρίων ἢ οἰκιῶν*.

2) ZSS t. a. p. bl. 293.

3) MITTEIS spreekt in 't algemeen van „der dingliche Prozess”: bl. 293.

a om het verborgen houden van de zaak aan te tonen¹⁾

b tot voorbrenging, ἐμφανῇ ποιεῖν van de zaak.

Dit is dan praeparatorium, maar *in hetzelfde proces*, wordt

c over het recht beslist, evenals bij de δίκη ἐξούλης. Wel ontkennen dit MEIER-SCHÖMANN en LIPSIVS,²⁾ doch bij een lexikograaf³⁾ staat uitdrukkelijk, dat de ἔχων moest aangeven παρά τινος ὠνήσατο ταῦτα, een uitdrukking, die volkomen parallel gaat met de meermalen genoemde plaats van ISAEUS⁴⁾ en die toch wel nergens anders op slaan zal, als op het eigendomsproces.

ARISTOTELES⁵⁾ geeft als forum van deze aktie, dat van de ἀρχων en dit komt zeer goed overeen met de werkzaamheid van deze magistraat in bezitskwesties,⁶⁾ daar de eerste funktie van deze aktie juist op het bezit betrekking heeft.

ze de δίκη βιαιών.

Zij behoort niet tot de processen over bepaalde goederen, daar zij slechts veroordeling tot boete aan de eiser en aan de staat ten gevolge heeft,⁷⁾ terwijl ten opzichte van de δίκη ἐξούλης uitdrukkelijk wordt gezegd, dat het de veroordeelde οὐκέτι ἐξῆν ἐπικρατεῖν en dat de zaak εἰσεπράττετο ὑπὸ τοῦ δήμου⁸⁾ Nergens wordt ze ook in verband gebracht met processen

1) Daarmede is dus de tegenstander als ἔχων gestempeld. DIONYSIVS HALICARNASSENSIS over ISAEUS 5 bl. 613 (Fr. 6 Sp.).

2) Zie hoofdstuk IV en LIPSIVS bl. 587. Anders HEFFTER bl. 234.

3) Lex Seguer. V bl. 246, 4 = Lex. Milleri bl. 103 vg.

4) X 24.

5) Respublica 56, 6; zie LIPSIVS II bl. 525 noot 23.

6) Zie Hoofdstuk VIII.

7) HARPOCRATION onder βιαιών.

8) SUIDAS onder ἐξούλης.

over bepaalde goederen, al kan natuurlijk roven van andermans goed een geval βιαιών zijn.^{1) 2)}

Ten slotte blijven er nog over :

3e de δίκαι ἐνοικίου, καρποῦ en οὐσίας.

De meningen van enkele schrijvers zijn in hoofdstuk IV al besproken, maar voor de volledigheid worden ze nog eens genoemd.

- a Sommigen³⁾ plaatsen de drie akties bij de exekutie.
- b Anderen⁴⁾ geven ze een plaats zowel bij exekutie als eigendoms-(bezits-)proces.
- c Een derde groep van schrijvers⁵⁾ plaatst de akties alleen bij het eigendomsproces (bezitsproces).
- d Anderen laten zich over deze kwestie niet uit⁶⁾ of verwerpen alle drie andere meningen.⁷⁾

Voor mij is de onderscheiding tussen exekutie en eigendomsproces in deze dingen niet relevant, zoals ik reeds in hoofdstuk VI ten aanzien van de δίκη ἐξούλης betoogde. Zowel na een vonnis, als na bv. koop of schenking zal men kunnen beweren, dat de tegenstander, die zich tegen inbezitneming verzet, iets

1) PLATO Wetten X bl. 884 ; Lex Cantabr. bl. 665, 26.

2) Zo LEIST bl. 57 noot 1. Anders LIPSIVS bl. 671 en noot 125. De meningen over de verhouding tussen δ. ἐξ. en δ. β. behoeven hier dus in 't geheel niet verder besproken te worden.

3) HUDTWALCKER bl. 141. BEAUCHET III bl. 368.

4) MSch. bl. 531, 749—750.

5) HEFFTER bl. 263—267 : δ. καρποῦ en ἐνοικίου possessor? ; δ. οὐσίας reivindicatio. MSchL. bl. 969—970 en noot 589 : Vindicationsklagen ; LIPSIVS bl. 585—588 idem. THALHEIM⁴ bl. 130 noot 1.

6) CAILLEMER Etudes sur les antiquités juridiques d'Athènes VIII bl. 16. HIRTZIG Pfandrecht bl. 140 noot 4.

7) PLATNER I bl. 438—442. (ten onrechte door THALHEIM t. a. p. bij de eerste groep geplaatst).

heeft, dat aan de ander toekomt (εἰ τῶν σῶν τι ἔχει) ¹⁾; en zal men dus als eerste middel een δίκη ἐνοικίου of een δίκη καρποῦ kunnen instellen. ²⁾

Dat dit eerste middelen zijn, waarop als tweede de δίκη οὐσίας en als derde de δίκη ἐξούλης volgen of kunnen volgen, zegt HARPOCRATION: ³⁾ οἱ δικαζόμενοι περὶ χωρίων ἢ οἰκιῶν πρὸς τοὺς ἔχοντας οὐσίας ἐδικάζοντο τὴν δευτέραν. ἢ δὲ προτέρα ἦν τῶν μὲν οἰκιῶν ἐνοικίου, τῶν δὲ χωρίων καρποῦ, τρίτη δὲ ἐπὶ τούτοις ἐξούλης.

Vragen we nu, wat de strekking van de drie akties was, dan valt er van te zeggen, dat de δίκη καρποῦ en ἐνοικίου, evenmin als de δίκη οὐσίας, dienden, om het huis of het stuk grond zelve in het bezit te krijgen; dit zegt ons dezelfde plaats van HARPOCRATION: καὶ ἐξῆν τοῖς ἔχουσι (ἐλοῦσι de handschriften) κρατεῖν τῶν κτημάτων καὶ εἰ τὴν τοῦ καρποῦ ἢ τοῦ ἐνοικίου καὶ εἰ τὴν δευτέραν ἡττηθεῖεν τὴν τῆς οὐσίας. Ze waren dus, in tegenstelling met de δίκη ἐξούλης, geen processen over bepaalde goederen in strikte zin. Anders, dan deze negatieve bewering, is er geen plaats, die iets over de strekking van de δίκαι ἐνοικίου en καρποῦ uitdrukkelijk zegt; één plaats bij SUIDAS, ⁴⁾ is er, die van de δίκη οὐσίας zegt, dat ze dient om schadeloosstelling uit het hele vermogen te krijgen. THALHEIM noemt deze laatste

1) HARPOCRATION onder καρποῦ δίκη (LYSIASfragment). Voor de uitdrukking: τὰ ἐμά enz. bij vonnis zie Hoofdstuk VI bl. 58.

2) T. z. p. δικάσαι... κατὰ τοὺς νόμους, εἰ μὲν χωρίου ἀμφισβητεῖς, καρποῦ, εἰ δὲ οἰκίας, ἐνοικίου.

3) Onder οὐσίας δίκη.

4) Onder οὐσίας δίκη 1: οὐσίας εἰσάγουσι δίκην πρὸς τοὺς ἐαλωκότας ἐν προτέρᾳ δίκη χρέους (!) ἢ καρποῦ, ὡς δεῖν ἀπολαμβάνειν αὐτοὺς ἐξ ὅλης τῆς οὐσίας ἃ κατεδίκασαν.

plaats „Verwirrung hervor(rufend)” en ook LIPSIUS ¹⁾ wil er niet van weten.

We weten dus alleen zeker, dat de akties als voorbereiding konden dienen voor de δίκη ἐξούλης. Dat ze in elk geval vooraf *moesten* gaan, wordt door THALHEIM beslist beweerd, met een beroep op het LYSIASfragment (κατὰ τοὺς νόμους) en „weil ohne den Zwang niemand den umständlicheren Weg eingeschlagen haben würde.” LIPSIUS beweert het alleen, en nog niet beslist, van de δίκη οὐσίας ²⁾ met een beroep op HARPOCRATION; van de δίκαι ἐνοικίου en καρποῦ zegt hij alleen, dat het de regelmatige weg was, ³⁾ deze eerst in te stellen en verklaart dit, door te wijzen op het mindere risico dat men bij de akties liep ten opzichte van de te storten gelden (Gerichtsgebühren), wat dus eigenlijk het argument van THALHEIM van de „umständlichere Weg” te niet doet. HITZIG daarentegen laat het geheel aan de keus van de eiser over, of hij de omslachtige weg al of niet wilde volgen en verklaart dit uit de mogelijkheid, dat de eiser niet de zaak zelve, maar alleen geld wil hebben. ⁴⁾ We zijn hier volkomen in het gebied der hypothese gekomen en zo is het ook met de strekking der akties. Enige dier hypothesen daaromtrent zal ik noemen.

De δίκαι ἐνοικίου en καρποῦ dienen als akties om huurpenningen of vruchten van het betwiste huis of land te krijgen, daar is vrijwel ieder het over eens en uit de Griekse woorden is het ook wel af te lei-

1) Bl. 680 noot 14.

2) Bl. 680.

3) Bl. 679.

4) Vóór de vrijheid om te kiezen: HEFFTER, HUDTVALCKER.

den ; ¹⁾ alleen HEFFTER ziet er possessore middelen in.

Onenigheid bestaat meer over de δίκη οὐσίας.

Ze dient volgens sommigen ²⁾, om de zaak zelve op te eisen, wat ik al weerlegd meen te hebben.

Volgens HUDTWALCKER, die steunt op de SUIDAS-plaats 1, dient ze, om de eiser schadeloos te stellen uit de „Nutzungen des ganzen Vermögens” van de gedaagde. Ten opzichte daarvan kan ik alleen opmerken, dat SUIDAS zo iets zegt ; in hoeverre SUIDAS hier juist is, is onmogelijk te beoordelen.

DARESTE ³⁾ geloofde eerst, dat ze diende, om de waarde van de zaak, niet de zaak zelve, te krijgen, maar later ⁴⁾ zag hij van elke beslissing af, wat mij het verstandigst lijkt van alles. ⁵⁾

Ook ik zal geen hypothese in 't midden brengen, maar overgaan tot het laatste, wat nog in 't kort besproken moet worden : de toestand, wat betreft roerend en onroerend goed. De kwestie in haar geheel zal ik niet bespreken, dit zou te ver buiten mijn onderwerp voeren ; ik wil alleen nagaan, in hoeverre ze van belang is bij de besproken akties.

Dan valt op te merken :

1e dat de δίκη ἐξούλης ingesteld kan worden, als het gaat, zowel om een stuk land, ⁶⁾ een huis, ⁶⁾ als om een slaaf ⁷⁾ en een partij graan. ⁸⁾

1) Onenigheid bestaat tussen LIPSIVS (bl. 757 noot 313) en THALHEIM⁴ (bl. 95 noot 3), in hoeverre bij [DEMOSTHENES] XLVIII 45 de δίκη ἐνοικίου actio locati is, of de in de tekst besproken betekenis heeft. LIPSIVS en HUDTWALCKER bl. 143 beweren het eerste, THALHEIM het laatste. Deze twist gaat buiten mijn onderwerp.

2) LIPSIVS, HEFFTER, THALHEIM, HITZIG ?.

3) Plaidoyers civils de Démosth. bl. XXXVI.

4) Nouvelles études d'histoire du droit (1902) bl. 86.

5) Andere schrijvers nog in hoofdstuk IV.

6) HARPOCRATION onder οὐσίας δίκη.

7) Dezelfde onder ἐξούλης δίκη.

8) DEMOSTHENES XXXII.

2e dat het bij de *δίχῃ εἰς ἐμφανῶν κατάστασιν* alleen om roerende zaken kan gaan, daar die slechts *ἀφανῇ* kunnen worden. Dit is dus alleen een gevolg van de natuurlijke aard der dingen en geen bewijs voor een onderscheiding van roerend en onroerend goed in het *recht*, zoals wij die in onze moderne rechten kennen.

3e Bij de *δίχαι ἐνοικίου, καρποῦ* en *οὐσίας* wordt alleen van een huis of een stuk land gesproken en hier schijnt dus een scheiding tussen roerend en onroerend goed gemaakt te zijn.

VIII

De rechten buiten Attica

I In Gortyns vinden we, in tegenstelling met Attica, als proces over een bepaalde zaak het iudicium duplex. De plaats uit de eerste wet van Gortyns¹⁾ luidt: Αἱ δὲ κ' ἀμπὶ δόλοι μολίωντι πονίοντες τὸν φεκάτερος, ἔμεν, αἱ μὲν κα μαῖτους ἀποπονεῖ κατὰ τὸν μαίτιρα δικάδδεν, αἱ δὲ κ' ἔ ἀνποτέροις ἀποπονίοντι ἔ εδατέροι, τὸν δικαστὰν ὁμνύντα κρίνεν.

De schrijvers, die zich erover uitlaten,²⁾ zijn eensgezind in dit opzicht; allen zien hierin een iudicium duplex en ik kan mij daar zonder meer bij aansluiten, minder, omdat ik het argument van de „Contravindication” zo erg dwingend vind, dan wel, omdat er zonder onderscheid van partijen gesproken wordt van getuigen, die μεδατέροι of ἀνποτέροις ἀποπονίοντι. Want de woorden πονίοντες τὸν φεκάτερος ἔμεν geven op zich zelf nog niet het recht, een iudicium duplex aan te nemen: ook bij de δίκη ἐξούλης komt het voor, dat ὁ μὲν ὡς ἐωνημένος ἀμφισβητεῖ κτήματος, ὁ δὲ ὡς ὑποθήκην ἔχων,³⁾ dat dus beiden zeggen, dat de zaak ἐαυτοῦ is — en toch zal niemand beweren, dat de δίκη ἐξούλης een iudicium duplex is.

Maar, op welke manier dan ook, de plaats in de wet van Gortyns geeft een iudicium duplex. Nu is

1) Col. I regel 17—21.

2) MITTEIS Reichsrecht bl. 600.

NABER Mélanges Girard.

Uitgevers v. Recueil I bl. 447.

BÜCHELER—ZITELMANN bl. 87.

3) POLLUX VIII 59.

het alleen de vraag, of de wet, die geen volledige kodifikatie is, maar slechts wijzigingen van het bestaande recht inhoudt,¹⁾ dit invoerde als een nieuwigheid voor processen over slaven, waarvan alleen hier sprake is, of dat ook bij andere goederen dit zelfde beginsel gold. Zekerheid is hierbij niet te krijgen, alleen valt op te merken, dat bij andere gelegenheden wel degelijk partijrollen toegedeeld zijn ten opzichte van het bewijs.²⁾

Vonden we in Athene ten opzichte van de bezitsbescherming alleen de plaats van ARISTOTELES' *Respublica Atheniensium*, die straks nog ter sprake zal komen — in Gortyns is het bezitsproces uitdrukkelijk gescheiden van het eigendomsproces, echter weer alleen voor slaven. De eerste regel van de wet luidt: "Ὅς κ(α)... δόλοι μέλλει ἀνπιμολῆν, πρὸ δίκας μὲ ἄγειν en dit gebod wordt gesanktionéerd met geldboete voor elke dag πρὶν κα λαγάσει; ³⁾ later volgt dan het eigendomsproces.⁴⁾

2 De bezitskwestie, afgescheiden van de eigendoms-kwestie, vinden wij, in wat andere vorm, weer bij POLYBIUS,⁵⁾ waar hij het bekende proces — ook weer over een slaaf — in Locri Epizephyrii verhaalt.

Hier wordt tussen twee jonge mannen erover getwist, wie tijdens het eigendomsproces over een slaaf de borgen moet stellen en de slaaf bij zich mag hou-

1) Zie KOHLER—ZIEBARTH bl. IV. Recueil I bl. 440. BÜCHELER—ZITELMANN bl. 46. Anders SCHAUPE *Hermes* 21 bl. 218.

2) Col. III regel 6 § 15 in Recueil; col. XI regel 48-49 § 73. Zie Recueil bl. 433: „La préférence pour le serment (*ὀρκιότερος* zie Hoofdstuk V) constitue un grand avantage, qui, en général, est accorde au defendeur”.

3) Regel 9-10.

4) Zo: KOHLER—ZIEBARTH bl. 80. Recueil I bl. 444. BÜCHELER—ZITELMANN bl. 84 vg. Zie ook Col. XI regel 24 § 70 en *Dialektinschriften Kreta* no. 5149 = *Bull. de Corr. Hell.* XXIX bl. 204.

5) XII 16.

den (κύριο(ς) εἶναι; κρατεῖν τῶν ἀμφισβητούμενων μέχρι τῆς κρίσεως), wie bezitter is en uit wiens bezit de adductio in ius, de ἀγωγή plaats heeft. De slaaf is nl. tijdens de afwezigheid van A door B geroofd maar door A na zijn terugkomst uit het huis van B gehaald en voor het gerecht gebracht. Nu besliste de kosmopolis, een hoog magistraat, dat volgens ZALEUKOS' wet de ἀγωγή παρὰ τούτων γίγνεται), παρ' οἷς ἂν ἔσχατον ἀδῆριτον ἢ χρόνον τινὰ γεγονὸς τὸ ἀμφισβητούμενον. ἐὰν δέ τις ἀφελόμενος βία παρὰ τινος ἀπαγάγῃ πρὸς ἑαυτὸν, κάπειτα περὶ τοῦτον τὴν ἀγωγὴν ὁ προυπάρχων ποιῆται δεσπότης, οὐκ (ἐστὶν ἡ ἀγωγή κυρία) Dus verandert gewelddadige inbezitneming de rechtspositie niet, de ontzette (in Attica: ἐξαγόμενος) blijft als bezitter gelden, van uit zijn huis wordt rechte de ἀγωγή gedaan en hij mag ook de zaak in handen hebben, tot het vonnis in het eigendomsproces geveld is. We zien dus ook hier, dat gewelddadige ontzetting (in Attica ἐξαγωγή) niets verandert aan de kwaliteit van bezitter, evenmin als in Attica.

Zoals hier deze kwestie is beschouwd, beschouwen haar ook NABER¹⁾ en HOFMANN.²⁾ MITTEIS³⁾ ziet in de ἀγωγή éénzelfde ding als de Attiese ἐξαγωγή, omdat er een „Formalakt” vereist is. Nu kan natuurlijk, zoals NABER⁴⁾ opmerkte, de adductio in ius ook heel best „solemniter fieri”. Zijn opvatting hangt samen met de mening, dat in het Attiese recht de ἐξαγωγή invloed had op de partijrollen, maar daar dit niet zo is volgens mij en bij de ἀγωγή in Locri dit wel het geval is, is voor mij de ἀγωγή heel iets

1) Mnemosyne 1913 bl. 121.

2) Beiträge bl. 118 vg.

3) ZSS 1902 bl. 294 vg.

4) T. a. p. bl. 121 noot 11.

anders, dan de εξαγωγή. HOFMANN, die eveneens een groot verschil tussen beide aanneemt,¹⁾ is tén opzichte van de εξαγωγή echter, evenals MITTEIS, van mening, dat ook zij de partijrollen bepaalt en beiden gaan ze van het aprioristische, Romanistische standpunt uit, dat de bezitter vrij is van bewijs, dat de bewijs,,last'' drukt op de niet-bezitter. Nu wordt over het eigendomsproces zelve bij POLYBIUS niets verhaald en in dit opzicht is van Locri dus niets bekend. Gaan we echter op de bezitskwestie nog verder in, dan zien we, dat in deze zaak een hoog magistraat, de kosmopolis, optreedt, niet de rechters van het eigendomsproces. Nu kan het wel zijn, dat dit een biezonder geval was en ook later wordt gezegd, dat de *rechters* ἐκριναν τὴν ἀγωγὴν κατὰ τὴν τοῦ ποσμοπόλιδος γνώμην, maar onmogelijk is het niet, dat de kosmopolis bezitskwesties regelde en zo zouden we dan een parallel hebben van de ARISTOTELESplaats,²⁾ die in Athene aan de ἀρχων bezitskwesties te regelen geeft, de ἀρχων, tot wiens jurisdictie ook de δίκη εἰς ἐμφανῶν κατὰστασιν behoort, een aktie, die met bezitskwesties zo nauw in verband staat. Deze ARISTOTELESplaats wordt door anderen in verband gebracht met eigendom³⁾ en het voorkomen van een γῆς ἀναδασμός.^{4) 5)}

1) Bl. 126 vg.

2) Respublica 56, 2. καὶ δὲ μὲν ἀρχων εὐθὺς εἰσελθὼν πρῶτον μὲν κηρύττει, ὅσα τις εἶχεν πρὶν αὐτὸν εἰσελθεῖν εἰς τὴν ἀρχήν, ταῦτ' ἔχειν καὶ κρατεῖν μέχρι ἀρχῆς τέλους.

3) PHOTIADES in 'Αἰγιναῖς XVII bl. 156. PAPPULIAS ZSS. XXVII (1906) bl. 361 bezit en eigendom. LIPSIVS bl. 58 : „den ungestörten Besitz ihres Eigentums zusicherte."

4) Zie de heliasteneed : DEMOSTHENES XXIV 149.

5) De Hollandse uitgevers VAN LEEUWEN en VAN HERWERDEN houden de plaats voor korrupt.

Maar, waar zonder meer wordt verkondigd, dat de archont er voor zal zorgen, dat, wat iemand bezit, hij zal blijven bezitten, tot de archont aftreedt, daar hebben we te doen met bezitsbescherming en niet met eigendomshandhaving, die immers niet in handen van de archont was, maar in handen van de daarvoor aangewezen rechters. Met LIPSIVS ¹⁾ het κήρυγμα te beschouwen als „ein Rudiment aus älterer Zeit, in der die Archonten noch die Regierung des Staates geführt hatten”, is ongemotiveerd, daar de door mij, in navolging van NABER, ²⁾ verdedigde opvatting, volstrekt niet tot ongerijmdheden leidt, integendeel een lakune in de kennis van de δίκη ἐξούλης, de kwestie „wie bezit?”, aanvult,³⁾ nu volgens mij de ἐξαγωγή in die kwestie niet beslist.

3 Uit de vele geschillen tussen Griekse staten over stukken land, waarvan ons in inskripties zijn overgebleven de beslissingen, gegeven door de scheidsrechters, daartoe aangewezen door de partijen zelf of door een andere autoriteit, vaak de Romeinse senaat — uit die geschillen verdienen enkele hier een bespreking. Over de verdeling van de partijrollen in het eigendomsproces geven ze zo goed als niets, maar duidelijk komt in de vier gevallen, die ik hier zal bespreken, de onderscheiding tussen de bezitskwestie en de eigendomskwestie uit.

a Het eerste geschil, dat te bespreken valt, is een strijd tussen Hierapytna en Itanus, twee Cretiese steden, die door de Romeinse senaat verwezen werden naar Magnesia als scheidsrechter. De Romeinse

1) Bl. 58.

2) Sertum Nabericum (1908) bl. 273 vg.

3) Zie hoofdstuk VI.

consul LUCIUS CALPURNIUS (cos. 139 v. C.¹⁾) gaf een soort formula²⁾, waarin gezegd werd: ὃν τρόπον ἑκάτεροι κατεσχηκότες εἶησαν τηῖ πρὸ τοῦ ἡμέραι ἢ ὁ πόλεμος ἦρξατο ὅπως οὕτως κρίνωσιν αὐτοὺς ἔχειν ἐξεῖναι³⁾

Hier wordt dus met zoveel woorden gezegd te oordelen dat, wie op een bepaald tijdstip (144 v. C.⁴⁾ bezat, ook zal mogen bezitten voor het vervolg.

Wat de Romeinse senaat, die de formula CALPURNIUS ingaf, precies voor had, gaat ons hier niet aan. 't Is mogelijk, dat ze het als een voorlopige beslissing wilde beschouwen, tot aan het vonnis over de eigendom, dat we dus met een echte bezitsbescherming te maken hebben, maar waarschijnlijker is, dat ze voorgoed de zaak wilde beslechten. Ook doet het er niets toe, dat de formule: ἔχειν κατέχειν καρπιζέσθαι⁵⁾ een vertaling is van habere possidere frui,⁶⁾ een formule, die met een werkwoord van „mogen” (licere) verbonden⁷⁾ het recht aangeeft op provinciebodem. De plaatsing van die verschillende woorden, ἔχειν enz., naast elkaar is alleen het niet-Griekse, maar overigens is alles zuiver en goed-Grieks. Maar minder goed-Grieks scheen in de oogen van de scheidsrechters te zijn, de manier, waarop de kwestie zelf werd opgelost door de Romeinen. De toestand te

1) Zie Sylloge² II no. 929 noot 7.

2) Zie PARTSCH Die Schriftformel. De inskriptie regel 10, 11.

3) Regel 51—54.

4) Zie DITTENBERGER t. a. p. noot 36.

5) In het senatusconsultum de Aphrodisiensibus (42 v. C.): BRUNS Fontes (1909) bl. 189 regel 15: ἔχωσιν κρατῶσιν χρῶνται καρπιζῶνται. Sc. de Asclepiade t. a. p. bl. 178: 17: ἔχωσιν διακατέχωσιν καρτεῦνται.

6) Lex Agraria (111 v. C.): BRUNS t. a. p. bl. 82: 52.

7) Lex Agraria, t. a. p. bl. 80: 32. PARTSCH t. a. p. bl. 18 verwacht hier alles, door dit werkwoord van „mogen” te veronachtzamen, dat juist het recht tot h. poss. fr. geeft. Zie mijn Hoofdstuk III.

laten blijven, zoals die op een bepaald tijdstip was, naar oude rechten niet meer om te zien, dat scheen helemaal niet in hun aard te liggen. Wat deden ze dus? In hun vonnis wijdden ze een paar regels in het begin ¹⁾ aan de kwestie, zoals ze door de Romeinen gesteld was en beslisten, dat op het bedoelde tijdstip door Itanus bezeten werd (*διακατεσχημένη*). ²⁾ Daarna verdonkeremaanden ze op eervolle wijze de opdracht, zoals die gegeven was en gingen kalm verder ³⁾ met het opsommen van de motieven, die hen er ten slotte (een 90-tal regels schrift op de steen) toe leidden om te beslissen, dat het recht aan de zijde van Itanus was. Daarbij deden dienst, om het recht aan te tonen, grensregelingen tussen staten ⁴⁾, geschiedschrijvers, ⁵⁾ ook, wat wij modern zouden noemen: aanwijzigingen. ⁶⁾ De grensregelingen worden ὑφ' ἑκατέρων [*ἐπιδειχ*]θέντες, ⁷⁾ en ook andere bewijzen worden door beiden bijgebracht ⁸⁾ of altans van beiden geeist. ⁹⁾ Toch valt hieruit niets vóór of tegen een iudicium duplex af te leiden, daar natuurlijk ten slotte in alle procesvormen beide partijen wat kunnen beweren, daar van alle procesvormen, iudicia duplicia of niet, toch geldt: „audi et alteram partem.”

1) Regel 54—56.

2) PARTSCH t. a. p. bl. 21 zegt: „Das Wort *διακατέχειν* . . . bezeichnet grade im griechischen Eigentumsprocesse den rechtmässig begründeten Eigenbesitz des Beklagten.” Maar hiër wordt toch niets anders gezegd, dan, in aansluiting aan de formula, hoe de bezitstoestand was; de „Begründung” van het recht volgt later pas.

3) Regel 56: *οὔσαν δὲ καὶ ἀπὸ τῆς ἀρχῆς Ἰτανίων*.

4) Regel 57 vg.

5) Regel 93.

6) Regel 73, regel 84.

7) Regel 57.

8) Hierapytna? regel 130 vg., regel 111: *Ἰεραπυτ[ρ]οί*: nominativus! De overigen allemaal door Itanus.

9) Regel 134 vg.

Opmerkelijk is nog de opsomming van volkerechtelijke wijzen van eigendomsverkrijging, genoemd aan het slot van de inskriptie, waarbij gezegd wordt, dat Hierapytna geen dier wijzen heeft aangetoond. ¹⁾ Ze zijn ²⁾ : ἡ παρὰ προγόνων [παραλαβόντες]

ἡ [πριάμενοι κατ' ἀργυρίου δ]όσιν

ἡ δόρασι κρατήσαντες

ἡ παρὰ τινος τῶν κρείσσον[ων σχόντες] en

het eigendomsrecht wordt hier uitgedrukt in de vorm : ἔχουσι κυριείας, ³⁾ wat al een verandering is van de oude Griekse terminologie, die overigens in de inskriptie gewoon verschijnt : ἐαυτῶν εἶναι of ἐ.ὑπάρχειν.⁴⁾

RUGGIERO, die het geschil opnam in zijn verzameling, ⁵⁾ haalt uit de inskriptie 2 gedingen, waarbij de regels 12—86 handelen over een vroeger geding, ook door Magnesia berecht en dat hier nog eens in herinnering wordt gebracht. De scheiding, die ik aanbracht tussen het eerste *deel* van *hetzelfde* vonnis volgens de formula van de Romeinse magistraat en het tweede deel, handelend over het recht, bestaat voor hem dus niet. Hij ziet in het ἔγνωμεν enz. ⁶⁾ het hele vonnis, in dit eerste, vroegere proces gewezen en in de regels 56—86 de gronden van dit vonnis. ⁷⁾ Al

1) Regel 134 vg.

2) Regel 133—134. Men vergelijkte LIPSIUS bl. 675 : Bestimmungen über Erwerbsarten des Eigentums . . . kennt das Attische Recht nicht.

3) Κυριεία ook bij LEBAS-WADDINGTON III no. 332, de plaats die LIPSIUS bl. 675 noot 1 als enige opgeeft.

4) Regel 47—49 ὑπάρχειν ook op papyri bv. P. Lond 2. 401 regel 5 = Chrestomathie no. 18, maar met de dativus.

5) L'arbitrato pubblico in relazione col privato presso i Romani, in: Bullettino dell' istituto di diritto romano V (1892) bl. 49 vg. no. 10 op bl. 307 vg.

6) Regel 54—56.

7) Bl. 314—315.

kende hij ook nog niet de hele inskriptie, ¹⁾ die ons ten dienste staat, toch is het daarom niet minder opmerkelijk, dat hij het grote verschil tussen de bedoeling van de senaat en het onderzoek van het scheids-gerecht in 't geheel niet schijnt in te zien ; tenminste, hij zegt er niets van, dan : „Magnesia giudica a favore di Itanus ²⁾ . . . sulla base di documenti presentati dalle parti e dal senato romana". ³⁾ PARTSCH ziet er in : (einen) für unser gegenwärtiges Wissen zweifellos bestehenden Widerspruch. ⁴⁾

Minder zelfstandig, dan de rechters uit Magnesia stonden tegenover de opdracht van de Romeinen, gedroegen zich de mannen uit Mylasa, die in de eerste helft der 2de eeuw v. C., ook weer na een δόγμα van de senaat en een ἐπιστολή van een Romeinse magistraat, als scheidsrechters optraden tussen Magnesia en Priene, zoals een inskriptie uit Magnesia ⁵⁾ ons vertelt. Hier had eveneens de senaat opgedragen te onderzoeken, wie op een bepaald tijdstip (ὅτε εἰς τὴν φιλιαν τοῦ δήμου τοῦ Ῥωμαίων παρεγένετο. Magnesia in 190 v. C.) bezat, en dan daarnaar het land toe te wijzen. Alleen gebruikte de senaat voor bezitten nu het woord ἔχειν ⁶⁾ en sprak hij bij het vonnis van προσκρίνειν τὴν χώραν αὐτῶι. ⁷⁾ Dat dit niet als een voorlopige maatregel bedoeld was, maar als de finitieve

1) Na het verschijnen van zijn artikel werd bekend een tweede steen uit Magnesia, bevattend de regels 28-slot. De steen, waarop RUGGIERRO steunt, was uit Creta en bevatte de regels 1—86. DITTENBERGER denkt bij πρότερον (regel 50) aan een vroeger geding, vóór de inskriptie.

2) Bl. 315.

3) Bl. 314.

4) Bl. 22 ; zie verder zijn pogingen tot verklaring op bl. 23 en noten.

5) Sylloge² 928 ; zie noot 23 van deze inskriptie.

6) Regel 54.

7) Regel 55.

beslissing, wordt waarschijnliker, nu we zien, dat er een voorlopige beslissing van de senaat zelve was voorafgegaan, inhoudende, dat Magnesia zou ἐκχωρεῖν uit het betwiste land, ὅπως κριτήριον δοθῇ ¹⁾ en dus ook wel slechts μέχρι τῆς κρίσεως. ²⁾ De rechters uit Mylasa volgen trouw de opdracht van senaat en magistraat; ze beroemen er zich terecht op, dat ze κατακολουθεῖν τοῖς δεδογματισμένοις ³⁾ want het hele proces loopt er verder over, wie bezat. In de inskriptie komen allerlei termen uit de bonte rij van Griekse uitdrukkingen voor „bezitten” te voorschijn, ⁴⁾ zonder dat er een bepaald onderscheid te bespeuren valt. ⁵⁾

Daar het laatste deel van het vonnis ontbreekt, ⁶⁾ is het altijd nog mogelijk, dat ten slotte de rechters ook nog het *recht* op het bezit onderzocht hebben, maar dan blijft in elk geval nog het verschil met het tevoren besproken proces, dat hier toch de beslissing over het bezit in den brede wordt behandeld.

DITTENBERGER Sylloge² no. 314 bevat een inskriptie uit Olympia, waarop staat, eerst een besluit van de Eleers om Messene deze inskriptie te laten plaatsen in Olympia. ⁷⁾ Vervolgens staat er op geschreven een brief van Milete aan de Eleers, het bericht behelzende, dat zij aan Messene een afschrift hebben gegeven van het vonnis, ⁸⁾ dat, ten derde, op de steen staat vermeld ⁹⁾

1) Regel 45 vg.

2) POLYBIUS XII 16.

3) Regel 7—8.

4) διακατέχειν: regel 74, 87; ἐνέμοντο: regel 87 in het vonnis; κατοχή: regel 45; ἔχειν regel 54.

5) Zie PARTSCH t. a. p. bl. 42—43.

6) DITTENBERGER t. a. p. bl. 768 noot 15.

7) Regel 1—28.

8) Regel 29—40.

9) Regel 41—70.

en dat gewezen is door rechters uit Milete in een geschil tussen Sparta en Messene. Het was al een oeroude strijd; EPAMINONDAS, koning PHILIPPUS van Macedonië (338 v. C.) en MUMMIUS (146 v. C.) waren er al aan te pas gekomen ¹⁾ en nu, tussen 146 en 135, wordt nogmaals de zaak aanhangig gemaakt, en wel voor de Romeinse senaat. Deze wijst Milete als scheidsrechter aan en volgt haar gewone methode: ze draagt, via de magistraat, op, te oordelen volgens de regel: [ὁ πό]τεροι . . . κατεῖχ[ον] ὅτε . . . ὅπως οὗτοι οὔτ[ως κατέχωσιν]. ²⁾

Hier wordt dus weer een ander werkwoord gebruikt en het beslissende tijdstip is 146 v. C. Deze inscriptie hebben we volledig en het blijkt, dat de scheidsrechters over niets anders beslisten, dan wat de senaat en de magistraat hadden aangegeven. ³⁾

Maar, mochten de Milesiese rechters met een dergelijke oplossing al genoeg nemen, de strijdende partijen helemaal niet. Want nog enkele malen komt de zaak voor ⁴⁾ en het laatste, wat we er van weten, is, dat in het jaar 25 n. C. onder TIBERIUS de senaat nogmaals de zaak te beslissen kreeg en zelf het vonnis velde: „Ita secundum Messenios datum”. ⁵⁾ En bij deze laatste beslissing, komen weer alle oude gegevens ter sprake, om het recht op de zaak te beoordelen: contra Messenii veterem inter HERCULIS posteros divisionem Peloponnesi protulere. ⁵⁾ Tot de Herakliden opgaan, hoger kan het haast niet; de tegenzin

1) Zie RUGGIERO t. a. p. no. 16 bl. 334 vg. DITTENBERGER bl. 498 noot 1.

2) Regel 52 vg.

3) Regel 60 vg.

4) TACITUS Annales IV 43 noemt CAESAR en ANTONIUS en ATIDIUS GEMINUS, praetor Achaiae (onder AUGUSTUS of TIBERIUS).

5) TACITUS t. a. p.

van de Grieken om een status quo te handhaven, blijkt hier duidelijk.

Sterk uitgesproken is dat ook in het laatste proces, dat ik in dit proefschrift zal behandelen, de onenigheid tussen Priene en Samos over een kasteel en omringend land. Ook hier werd er meermalen geprocedeerd en wij weten van 4 keren wat :

a Ongeveer 280 v. C. werd koning LYSIMACHUS er in gemengd. Over is een brief van hem aan Samos over deze zaak. ¹⁾

b Een oordeel van Rhodos over het kasteel en het omliggende land $\pm$ 240 v. C. Dit proces is in een grote inscriptie bewaard gebleven. ²⁾

c 188 v. C. CN. MANLIUS VOLSO kent het kasteel en land aan Samos toe.

d De Romeinse senaat vernietigt in 135 v. C. het oordeel van MANLIUS en bekrachtigt dat van Rhodos. ³⁾

Geven *a*, *c* en *d* niets om in dit verband op te merken, *b* daarentegen geeft ons, niettegenstaande de slechte toestand van de inscriptie op sommige plaatsen, een merkwaardig voorbeeld van een Grieks volkerechtelijk eigendomsproces, waar alleen Grieken aan het woord zijn, waar geen Romeinse senaat zich mee bemoeit heeft en waar dus geen procesformule op te volgen of listig te omzeilen is. De vertegenwoordigers van Samos gaan terug tot de 6de eeuw v. C. om te zeggen, dat hun het land is toebedeeld. ⁴⁾

1) Ditt. Ori. no. 13.

2) Ancient Greek inscriptions in the British Museum III. 1 no. 403 met een kommentaar van Hicks. Dialektinschriften. III 1, 5 no. 3758 ed. H. VAN GELDER.

3) RUGGIERO t. a. p. Sylloge¹ I 315.

4) Regel 44—53, 104.

Priene bestrijdt dit, bij het debat doen geschiedschrijvers dienst als bewijsmiddelen voor het recht en de rechters verklaren een dier geschiedschrijvers voor vals. ¹⁾ Van het recht op het bezit wordt het bezit zelve duidelijk onderscheiden ; Samos zegt, dat Priene op het ogenblik het kasteel en het land bezit *παρὰ τὸ δίκαιον*, ²⁾ dat ze dit met geweld in bezit hebben genomen : *τὸ δὲ Κάριον ἔφασαν [ἐδὲ]ν αὐτῶν καταλαβέσθαι Πριανεῖς*. ³⁾ Prienes woordvoerders zeggen, dat ze niets in bezit hebben genomen, maar altijd bezaten : *ἔχειν καθὰ καὶ πρότερον* en het slot is, dat de scheidsrechters oordelen, dat het land en het kasteel hoort aan Priene : *[δικα]κρίνομεν τὸ φρούριον καὶ τὰν περὶ τὸ φρούριον χώραν εἵμεν Πριανέων* ⁴⁾

Voor bezitten komen hier ook weer verschillende termen voor : *ἔχειν*, ⁵⁾ *κατέχειν*, ⁶⁾ *νέμεσθαι* ; ⁷⁾ het recht wordt op de gewone wijze met *ἐαυτοῦ* aangegeven.

Wanneer we nu de besproken gevallen nog eens samenvatten, dan blijkt nog één ding : dat de Grieken, altans in volkerechtelijke geschillen een grote afkeer van verjaring hebben ; altijd gaan ze, zo mogelijk, tot de verste tijden terug en dit gegeven kan van belang zijn bij de kwestie over de verjaring in het Attiese recht, ⁸⁾ al erken ik natuurlijk dadelik, dat er geen afdoend argument in ligt.

1) Regel 122—130.

2) Regel 100.

3) Regel 109.

4) Regel 157. *ἐπείμεν Πριανέων* : regel 26.

5) Regel 82.

6) Regel 111.

7) Regel 83, 149.

8) Zie LIPSIVS bl. 676 noot 5.

Lijst van aangehaalde geschriften

A Over Grieks recht enz

M. H. HUDTWALCKER. Ueber die öffentlichen und Privatschiedsrichter — Diäteten — in Athen und den Process vor denselben.	1812.	HUDTWALCKER.
A. W. HEFFTER. Die Athenaische Gerichtsverfassung.	1822.	HEFFTER.
PLATNER. Der Process und die Klagen bei den Attikern.	I 1824. II 1825.	PLATNER.
M. H. E. MEIER und G. F. SCHÖMANN. Der Attische Process.	1824.	M SCH.
id. bewerkt door J. H. LIPSIVS.	1887.	M SCHL.
A. BöCKH. Die Staathaushaltung der Athener. 2e uitgave.	1851.	BöCKH Staat-haushaltung. ²
J. CAILLEMER. Etudes sur les antiquités juridiques d'Athènes.	1865 vg.	
B. BÜCHSENSCHÜTZ. Besitz und Erwerb im griechischen Alterthume.	1869.	BÜCHSEN-SCHÜTZ.
R. DARESTE. Plaidoyers civils de Démosthène.	1875.	

F. BÜCHELER und E. ZITELMANN. Das Recht von Gortyn. Ergänzungsheft van het Rheinische Museum für Philologie.	1885.	BÜCHELER-ZITELMANN.
G. A. LEIST. Der attische Eigentumsstreit im System der Diadikastien.	1886.	LEIST.
R. DARESTE. La science de droit en Grèce.	1893.	
J. H. LIPSIUS. Bedeutung des griechischen Rechts.	1893.	
TH. THALHEIM. Rechtsaltertümer. 4e ed. in K. F. HERMANN. Lehrbuch der griechischen Antiquitäten neu hsg. von H. BLÜMNER und W. DITTENBERGER.	1894.	THALHEIM.
F. HITZIG. Das griechische Pfandrecht. Ein Beitrag zur Geschichte des griechischen Rechts.	1895.	HITZIG Pfandrecht.
L. BEAUCHET. Histoire du droit privé de la République athénienne.	1897.	BEAUCHET.
J. H. LIPSIUS. Das Attische Recht und Rechtsverfahren.	I 1905	
Mit Benutzung des attischen Processes von M. H. E. MEIER und G. F. SCHÖMANN.	II 1. 1908	
	II 2. 1912	LIPSIUS.
	III Inietuit	
J. PARTSCH. Griechisches Bürgschaftsrecht.	I 1909	

E. RABEL. Die Verfügungsbeschränkungen des Verpfänders besonders in den Papyri.	1909.	RABEL Verfügungsbeschränkungen.
U. VON WILAMOWITZ-MOELLEN-DORF. Staat und Gesellschaft der Griechen. In : Die Kultur der Gegenwart II. IV. 1.	1910.	
J. KOHLER und E. ZIEBARTH. Das Stadtrecht von Gortyn und seine Beziehungen zum gemeingriechischen Rechte.	1912.	KOHLER-ZIEBARTH.

B Grieks en Romeins recht, enz

H. DERNBURG. Das Pfandrecht nach den Grundsätzen des heutigen römischen Rechts.	I 1860 II 1864	DERNBURG Pfandrecht.
F. HOFMANN. Beiträge zur Geschichte des griechischen und römischen Rechts.	1870.	HOFMANN Beiträge.
B. W. LEIST. Graeco-italische Rechtsgeschichte.	1884.	
L. MITTEIS. Reichsrecht und Volksrecht in den östlichen Provinzen des römischen Kaiserreichs. Mit Beiträgen zur Kenntniss des griechischen Rechts und der spät-römischen Rechtsentwicklung.	1891.	MITTEIS Reichsrecht.
J. PARTSCH. Die Schriftformel im römischen Provinzialprocesse.	1905.	PARTSCH Schriftformel.

O. LENEL. Das Edictum Perpetuum. Ein Versuch zu seiner Wiederherstellung. 2 ^e ed.	1907.	LENEL Edictum perpetuum.
L. MITTEIS. Römisches Privatrecht bis auf die Zeit Diokletians. In BINDUNGS Systematisches Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft. I. VI. 1.	1908.	MITTEIS Privatrecht.
Δ. ΠΑΠΠΟΥΛΙΑΣ. Ἡ ἐμπράγμα- τος ἀσφάλεια κατὰ τὸν ἐλληνικὸν καὶ τὸν ῥωμαϊκὸν δίκαιον.	I 1910	
Δ. ΠΑΠΠΟΥΛΙΑΣ. Τὸ ἐλληνικὸν ἀστικὸν δίκαιον ἐν τῇ ἱστορικῇ αὐτοῦ ἐξελίξει.	1912.	
id. Vertaald door J. C. NABER in het Nederlands in Themis No. 2.	1913.	
L. MITTEIS und U. WILCKEN. Grundzüge und Chrestoma- thie der Papyruskunde.	1912.	
I. 1. Hist. Grundzüge. I. 2. Hist. Chrest.		Grundzüge of Chrestoma- thie.
II. 1. Jurist. Gr. II. 2. Jurist. Chrest.		

C Germaans recht

P. LABAND. Die Vermögens- rechtlichen Klagen, nach den sächsischen Quellen des Mit- telalters dargestellt.	1869.	LABAND Ver- mögensrecht- liche Klagen.
---	-------	--

A. HEUSLER. Die Gewere.	1872.	
J. W. PLANCK. Das deutsche Gerichtsverfahren im Mittelalter.	1879.	
A. HEUSLER. Institutionen des deutschen Privatrechts in BINDUNGS Systematisches Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft II. 2.	I 1885 II 1886.	HEUSLER Institutionen.
R. SCHRÖDER. Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte. 5e ed.	1907.	SCHRÖDER Rechtsge- schichte.
K. VON AMIRA. Grundriss des germanischen Rechts. 3e Ausg. in PAUL's Grundriss der germ. Philologie.	1913.	V. AMIRA Grundriss.

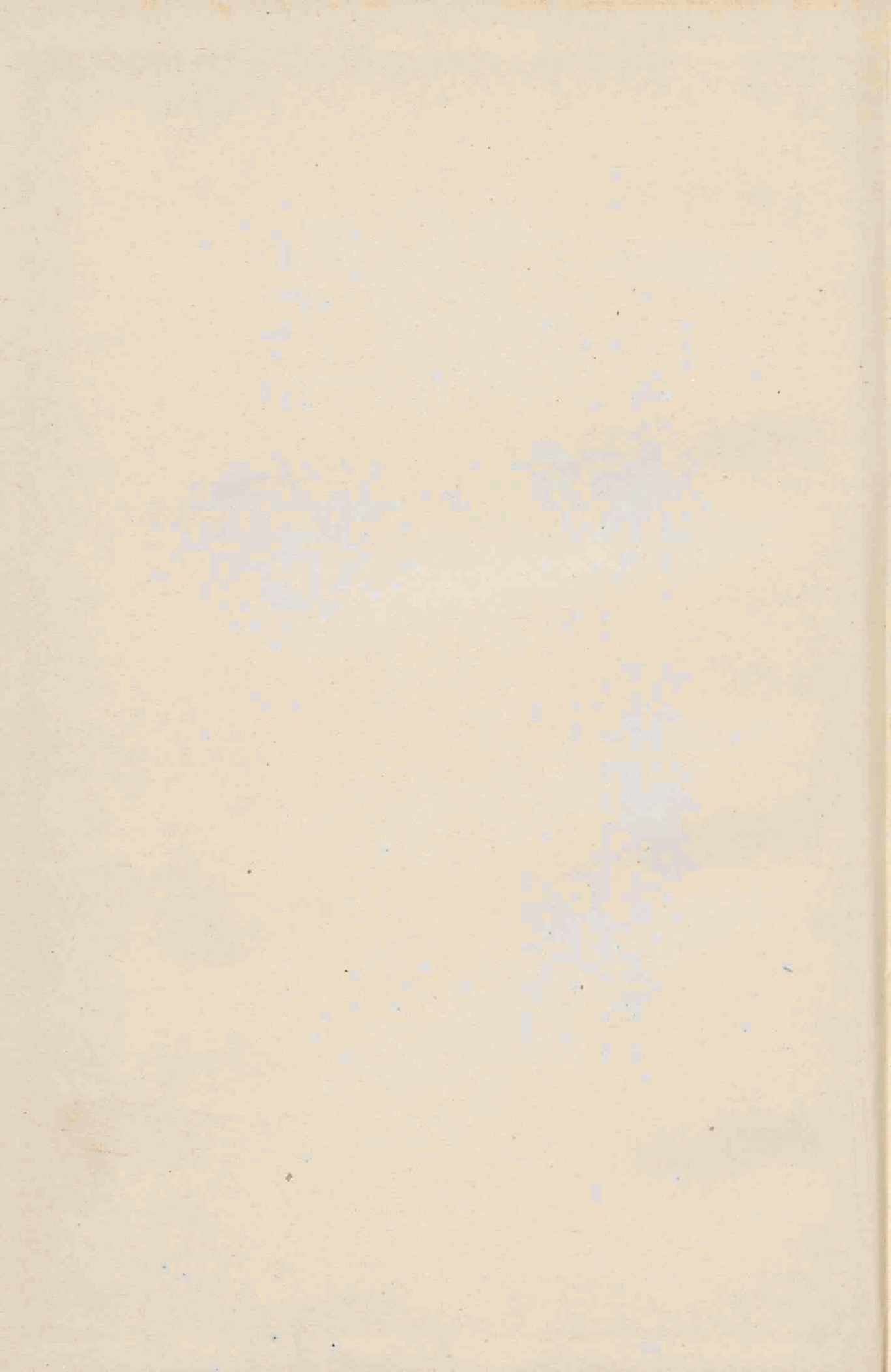
D Inskriptieverzamelingen

Inscriptiones graecae. Griechische Dialektinschriften.		I. G.
PH. LE BAS et W. H. WADDINGTON. Voyage archéologique en Grèce et en Asie Mineure pendant 1843 et 1844. II partie.	1847— 1876.	LE BAS- WADDINGTON
R. DARESTE. B. HAUSSOULIER.	I 1 1891	
TH. REINACH. Recueil des inscriptions juridiques grecques. Texte, traduction, commentaire.	I 2 1892 I 3 1894 II 1 1898 II 2 en 3 1904	Recueil.

GU. DITTENBERGER. Sylloge inscriptionum graecarum. 2e ed.	I 1898	Sylloge ² .
	II 1900	
	III 1901	
CH. MICHEL. Recueil d'inscriptions grècques.	1900.	MICHEL.
W. DITTENBERGER. Orientis graeci inscriptiones selectae. Suppl. sylloges inscr. graec. Ancient Greek Inscriptions in the British Museum.	I 1903	Ditt.
	II 1905	Ori.

E Tijdschriftartikelen, waarvan verkort aangehaald:

Mitteilungen des Kaiserlich deutschen archaeologischen Instituts. Athenische Abteilung.		Ath. Mitt.
Zeitschrift der Savignystiftung.		ZSS.
Archiv für Papyrusforschung.		Archiv.



STELLINGEN

I

De *δικη εξούλης* in het Attiese recht was petitoor, niet possessor.

II

Waar PAPPULIAS voor het Griekse recht spreekt van het erfpachtsrecht als voorwerp van een hypotheek, in plaats van *de zaak zelve* als voorwerp van die hypotheek te beschouwen, daar maakt hij zich schuldig aan ongeoorloofd Romanisme.

(PAPPULIAS 'Η ἐμπράγματος ἀσφάλεια enz. bl. 72 regel I luidt: Ἐκ τῶν ἐπὶ ἀλλοτρίου πράγματος ἐμπραγμάτων δικαιωμάτων ἐπανειλημμένως γίνεται λόγος περὶ τῆς ἐμφυτεύσεως ὡς ἀντικειμένου τῆς ὑποθήκης.)

III

Bij de berekening van het wettelijk erfdeel behoort de beklanting van een affaire als afzonderlik bestanddeel naast de goederen van die affaire in aanmerking genomen te worden.

IV

Het leerstuk der rechtspersoonlikheid, zowel stichtingen als verenigingen omvattend, behoort systematies in het personerecht thuis.

V

Wanneer een burgemeester namens zijn gemeente als eiser of gedaagde in een proces optreedt, kan hij tevens als getuige onder ede gehoord worden.

VI

De Hoge Raad trad niet op het gebied der feiten met zijn beslissing, zakelijk luidend als volgt: Wanneer de titels van vestiging van erfdiensbaarheden ten hypotheekkantore zijn ingeschreven en van die vestiging aantekening is geschied in het algemeen register no. 2, dan kan de koper van het bestaan dezer erfdiensbaarheden kennis dragen en mist derhalve art. 1538 B. W. toepassing. (Arrest van 27 Junie 1913 W. 9538.)

VII

Een beroepsdrukker, die niets anders of meer deed, dan een beledigend blaadje drukken en aan zijn lastgever afleveren, waarvoor hij volgens art. 419 W. v. S. werd veroordeeld, is te dier zake niet ook civielrechtelijk aansprakelijk.

VIII

Bij een behoorlike systematiek van het Nederlandse zakerecht moet, afgezonderd van het feit „bezit”, het daarop steunende recht („bezitsrecht”) naast eigendom en andere zakelijke rechten behandeld worden.

IX

De mening, dat iemand, die een bepaald strafbaar feit zelf niet kan plegen, ook geen middellik dader van datzelfde feit zou kunnen zijn, is in haar algemeenheid onjuist.

X

De vraag naar de strafbaarheid van de chirurg voor operatieve handelingen en die van de verloskundige voor afdrijving en doding der vrucht, in de uitoefening en binnen de grenzen van hun beroep, is voor beide, niettegenstaande terminologische toevalligheden der Nederlandse strafwet, dezelfde en behoort ontkennend beantwoord te worden.

XI

Artikel 391 1e lid van het Wetboek van Strafvordering eist een onmogelijkheid.

XII

Wanneer verkiezing voor leden van de gemeenteraad plaats heeft voor 15 Mei en stemming na 15 Mei, dan moet bij die stemming gevolgd worden de kiezerslijst, van kracht geworden de 15de Mei van het vorige jaar.

XIII

Een stemming voor de gemeenteraad is niet nietig enkel op de grond, dat enige, voor de verkiezing ge-

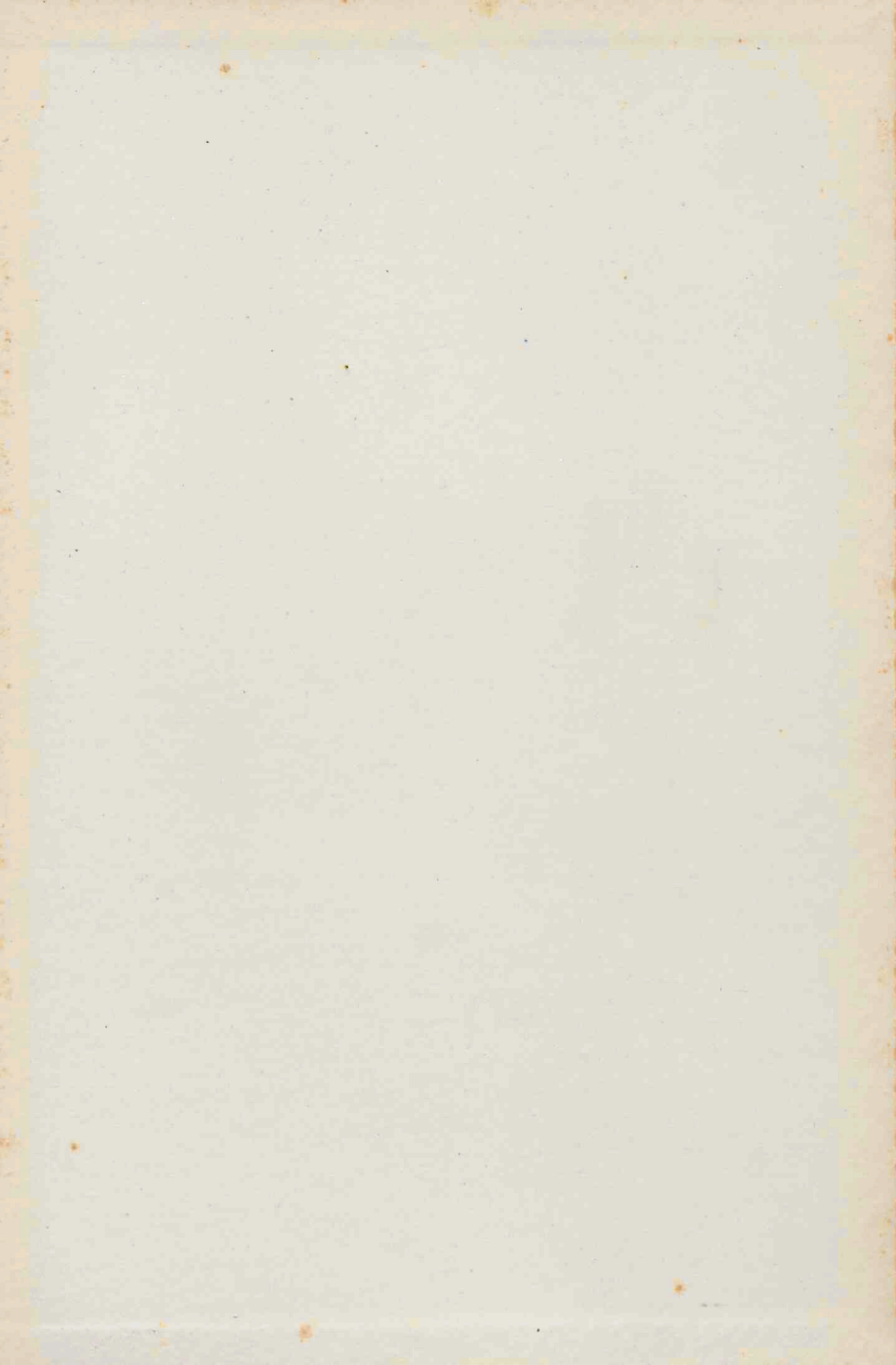
bruikte formulieren, niet het aantal vakjes voor de ondertekening van de kiezers bevatten, dat vastgesteld is bij koninklijk besluit. (K. B. van 9 Januarië 1901 S. 26 in verband met K. B. van 8 Mei 1897 S. 144).

XIV

Bij de opsomming der vakken in art. 77 der wet op het hoger onderwijs behoort de „encyclopaëdie der rechtswetenschap”, onder ze a. vermeld, te worden vervangen door een minder vage aanduiding van de te onderwijzen leerstof.

XV

In de Universiteitsteden behoren de bestaande „Bureau's van Consultatie”, tot akademiese instellingen vervormd, aan de praktische opleiding van de juridiese studenten dienstbaar gemaakt te worden.





IN LIBRIS SAPIENTIA