



Het wezen der straf: eerste deel

<https://hdl.handle.net/1874/274972>

ATION.

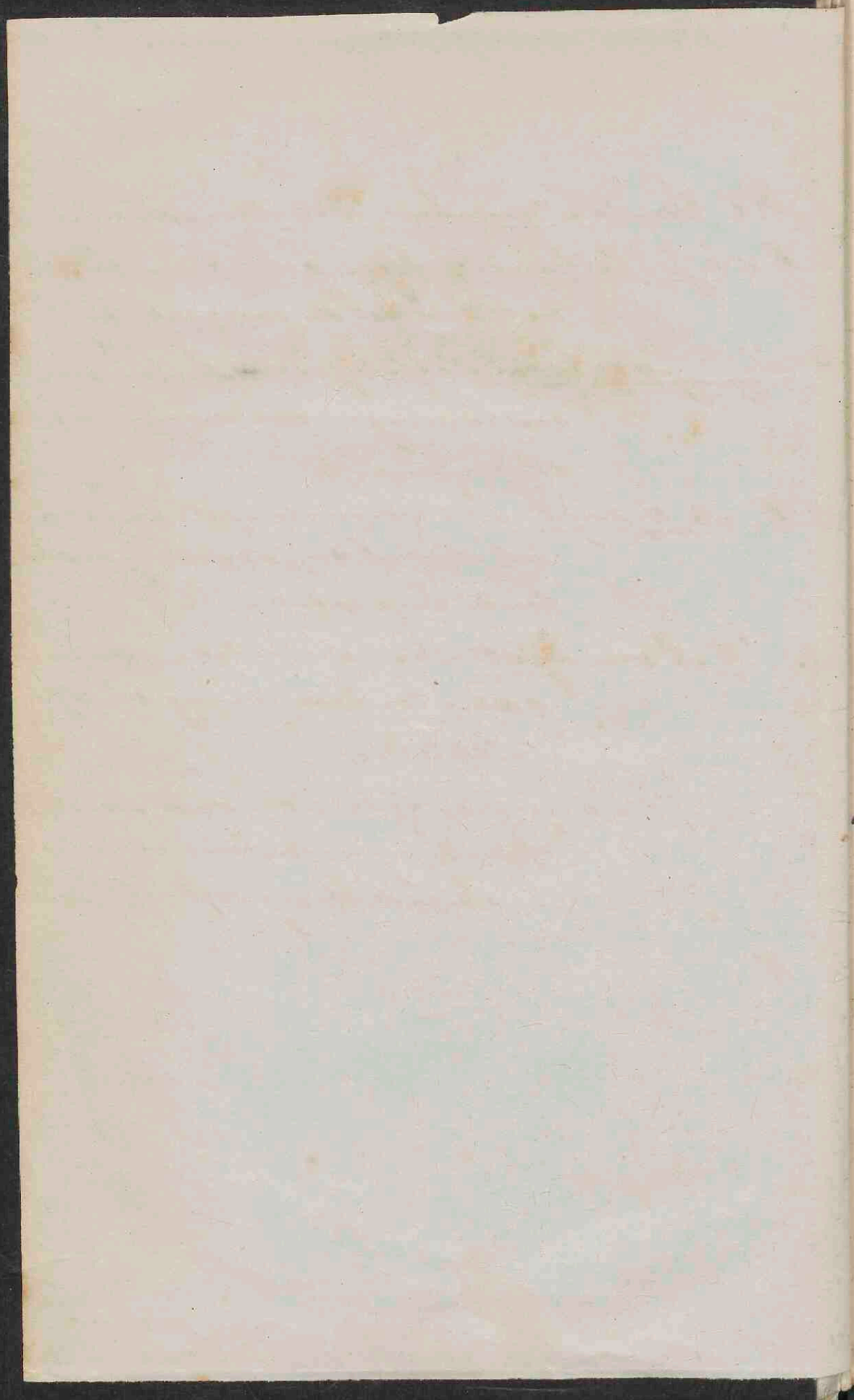
TRAJ.

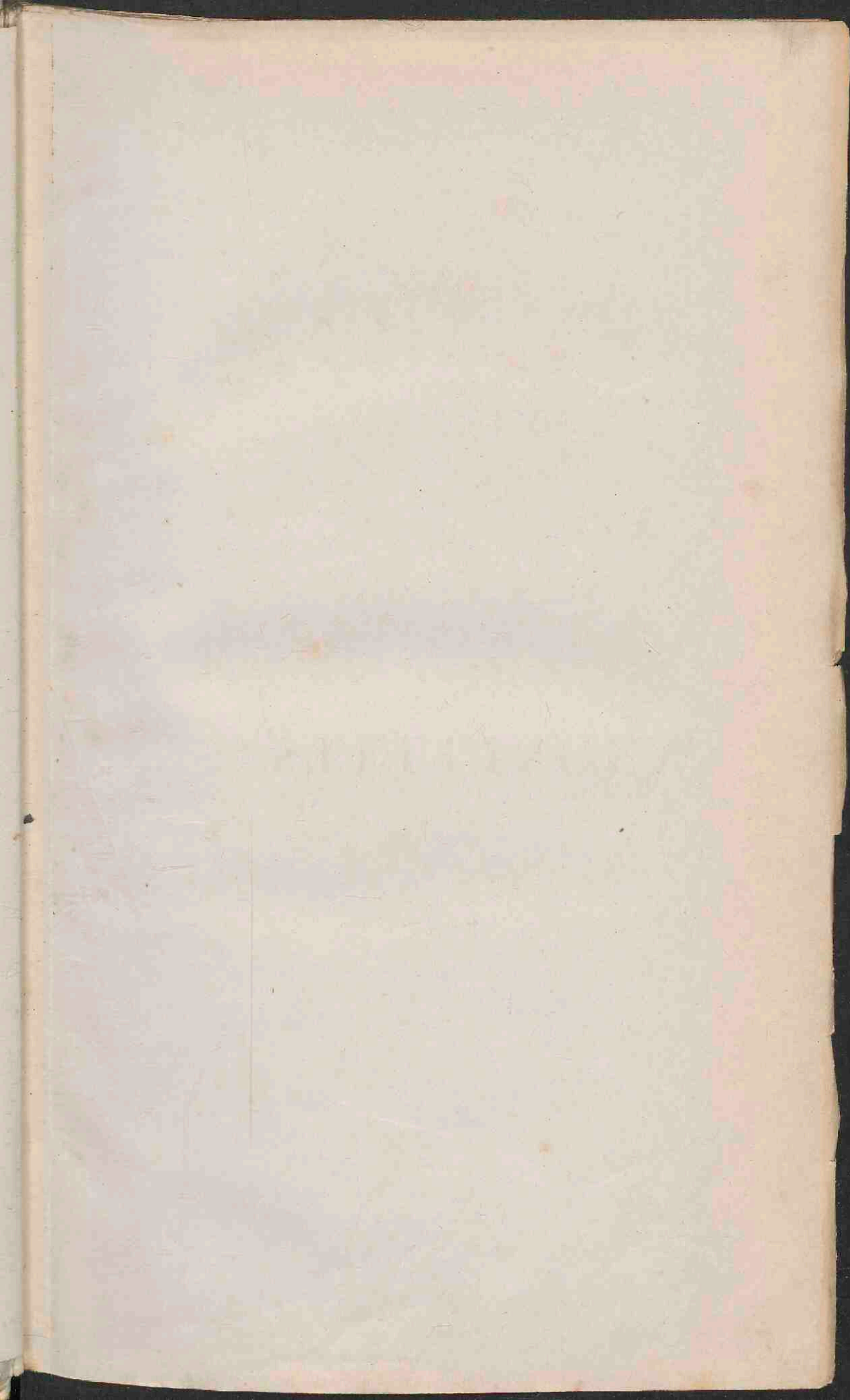
1868

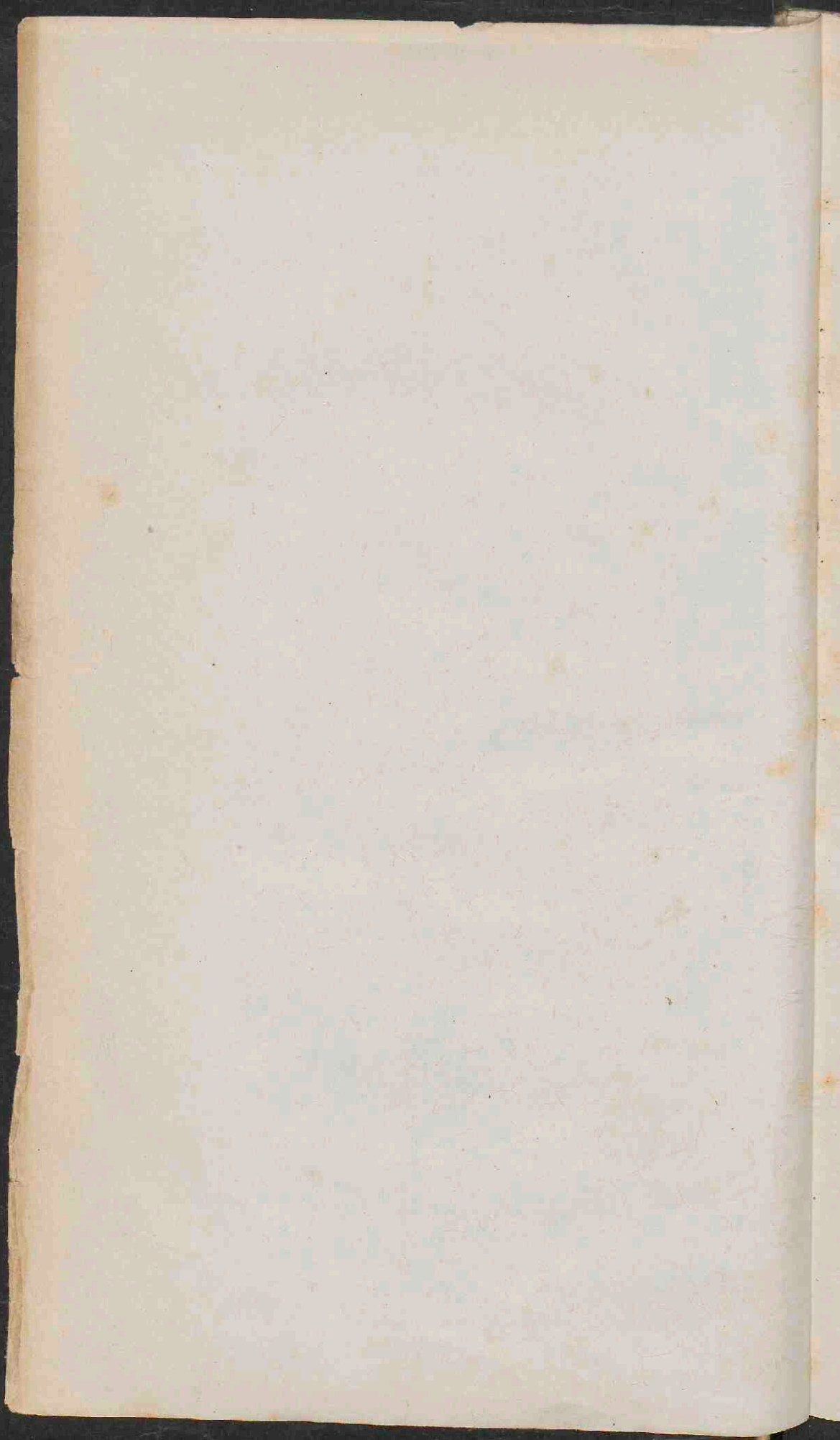


Misc. doctr.
Qu. n^o 192

1. F. C. Donela Nieuwenhuis, Het meren der Straf.
2. C. M. J. Willeumier, Eigen gebrek van schepen
in verband tot de zeeverzekering.
3. H. J. Jacobson, Pathologische-Anatomische
beschouwingen over een geval van
carcinoma.
4. C. B. Spruyt, De electromotorische kracht van
het element van Daniell bij verschil-
lende temperaturen.
5. J. G. A. van Lijst, De Nederlandische strafwet-
geving ter bescherming van dijken
en rivieren.
6. J. H. Flora Siccarda, Schets van de diplomatische
betrekkingen tusfchen Nederland
en Brandenburg 1596-1678.







HET WEZEN DER STRAF.

VI

RIKSUNIVERSITEIT TE UTRECHT



2377 279 5

IV

HET
WEZEN DER STRAF.

EERSTE DEEL.

AKADEMISCH PROEFSCHRIFT,

NA MACTHIGING VAN DEN RECTOR MAGNEFICUS

D^r. W. KOSTER,

Gewoon Hoogleeraar in de Faculteit der Geneeskunde,

MET TOESTEMMING VAN DEN AKADEMISCHEN SENAAI

EN

VOLGENS BESLUIT DER RECHTSGELEERDE FACULTEIT,

TEE VERREIJGING VAN DEN GRAAD VAN

DOCTOR IN HET ROMEINSCHE EN NEDERLANDSCHE RECHT,

AAN DE HOOGESCHOOL TE UTRECHT,

IN HET OPENBAAR TE VERDEDIGEN

op Maandag, den 7^{den} Oktober 1867, des namiddags ten 1 ure,

DOOR

FRANCIS COENRAAD DOMELA NIEUWENHUIS,

Geboren te Utrecht.



UTRECHT,
C. VAN DER POST JR.
1867.

GEDRUKT BIJ G. A. VAN HOEVEN, TE UTRECHT.

AAN MIJNE OUDERS

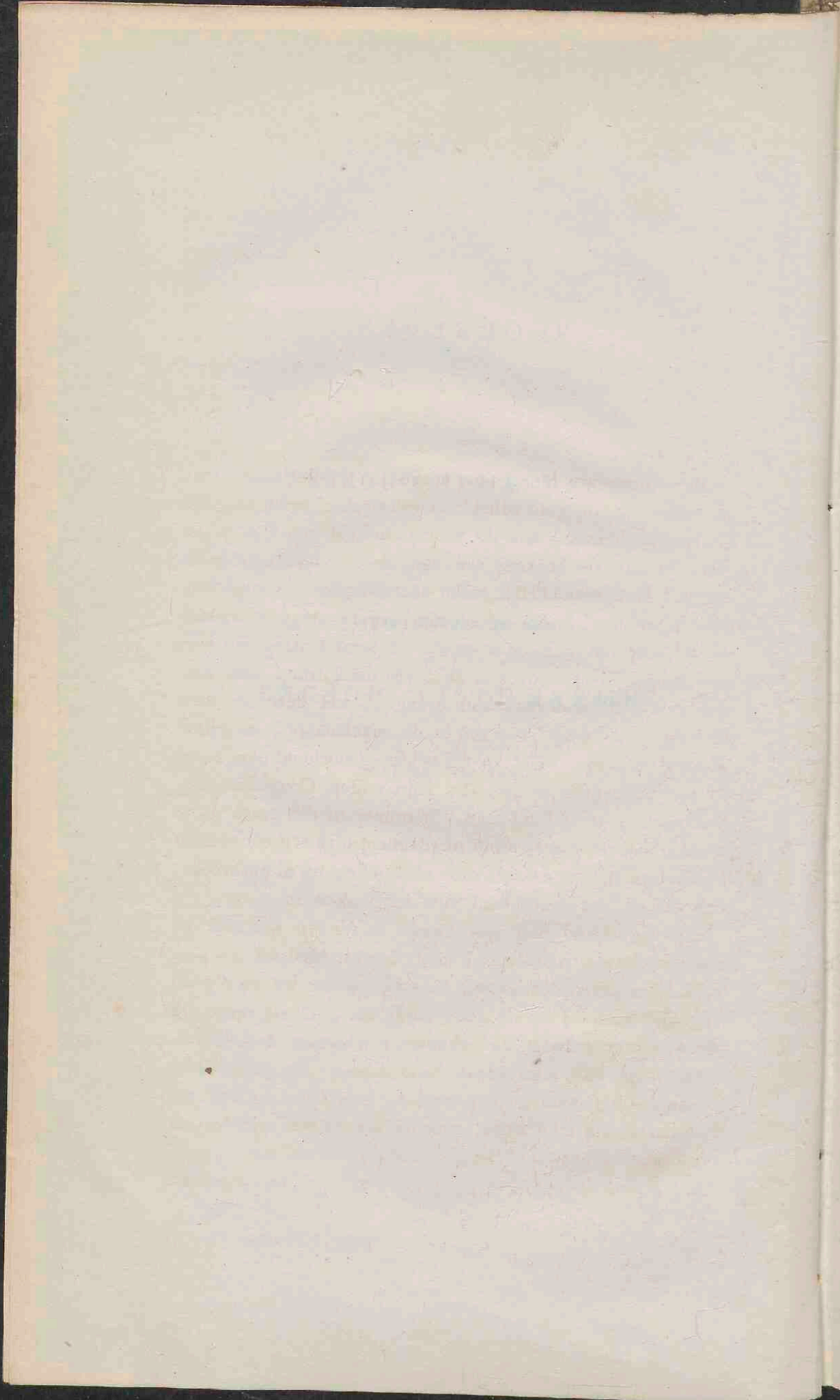
EN

AAN DE NAGEDACHTENIS

MIJNER LIEVE MOEDER

WORDT DIT GESCHRIFT

OPGEDRAGEN.



VOORREDEN.

Men verwachtte hier geene voorredenen in den ouden stijl, in welke aan de geleerdheid en scherpzinnigheid van den eenen hoogleraar, aan de welwillendheid van den anderen, en aan de boekerij van een' derden hulde gebracht wordt. Hoe vermakelijk zulke voorredenen — vooral voor den ingewijden' lezer — ook zijn, zij bevatten doorgaans óf te veel dat men niet meent óf eene kritiek die hier niet voegt. Daarenboven is de beste dank, dien men voor het genotene onderwijs kan brengen, wel deze dat men met de daad toont voor en in de maatschappij te willen werken en leven. Het zij mij echter geoorloofd één' naam te noemen. Het is die van mijn ouden Conrector, den overledenen prof. Hulleman. Wanneer in dit geschrift te midden der verscheidenheid de eenheid niet ten eenenmale gemist wordt, wanneer de orde niet geheel en al ontbreekt, dan heb ik dat vooral aan hem te danken.

Het is iemand niet ten kwade te duiden wanneer hij met eenige zelfvoldoening, met ietwat ijdelheid op een' voltooiden arbeid terugziet. Goethe had in der daad geen ongelijk, toen hij op de goede zijde der ijdelheid wees. Ik moet echter gulweg de bekentenis afleggen dat ik volstrekt niet met mijn proefschrift dweep. Ik gevoel niet alleen — om eene geijkte term te gebruiken — het onvolkomene van mijn werk, maar ik zou er wel eene kritiek op kunnen schrijven. Behalve andere punten zou ik voornamelijk dit doen uitkomen. Het heeft veel tegen om als

proefschrift een eerste deel te geven, terwijl men minder dan ooit weet of men tijd en lust zal vinden om het tweede deel te bewerken. Waarom niet — zou ik vragen — „het plan van bewerking” en „de beginselen van het strafrecht” zoodanig omgewerkt, dat daarin het voornaamste der verschillende volken — met insluiting van Romeinen en Germanen — opgenomen en het derde beginsel nader ontwikkeld en toegelicht was? Op die wijze zoudt gij oen geheel hebben gegeven, dat aan belangrijkheid voor het geleverde werk zeker niet zou behoeven onder te doen. — Maar ook de stof tot anti-kritiek zou niet ontbreken. Ik zou antwoorden: Zoo ooit, dan is hier de veelzins onjuist aangehaalde spreuk: „la critique est aisée, l'art est difficile” van toepassing. Uw plan laat zich uitnemend hooren en verdedigen. Ook mij heeft het toegelachen, maar de tijd ter uitvoering ontbrak mij. Bedenk dat eene dissertatie een gelegheids geschrift is, waaraan men maanden en geen jaren wil besteden. Vergeet verder niet dat men, om zooveel in een kort bestek samen te persen als uwe juiste gedachte vordert, meer jaren dienst moet tellen dan ik kan aanwijzen. Daarbij komt nog iets. Wanneer men zuiver synthetisch te werk gaat, dan laadt men bij oen onderwerp als dit onwillekeurig den schijn op zich dat men telkens dat volk en die instellingen gebruikt, welke voor het bewijs juist noodig zijn. Zonder het te bedoelen levert men veelal een pleidooi. Volgt men daarentegen de analytische methode, dan voert men den lezer in zijne werkplaats. Hij kan u op den voet volgen, u aanhouden waar hij dit noodig acht. Vooral dáár, waar verschil van meening gedurig moet voorkomen, verdient zij aanbeveling. Of ik haar getrouw ben gebleven (natuurlijk voor zoover dit hier kon geschieden) en of dit werk eenige verdienste heeft, ziedaar dingen die aan de beslissing des lezers blijven overgelaten.

INLEIDING.

Wij Nederlanders beroemen er ons op eene praktische natie te zijn. Het komt er echter op aan uit te maken, wat in der daad praktisch verdient te heeten. Zou een praktische zin juist hierin bestaan, dat men afkeerig is van theorie en algemeene beginselen? Is praktijk, aan welke geene beginselen — van welken aard dan ook — ten grondslag liggen, op maatschappelijk gebied denkbaar of bestaanbaar? Draagt eene praktijk die door mannen gehandhaafd wordt, welke zich geen rekenschap gegeven hebben van die beginselen, niet veelal de sporen van onvastheid en wankelmoedigheid? Is zij niet een hinderpaal voor elke wezenlijke hervorming? Loopt men op die wijze niet gevaar »om te spreken zonder te weten wat men zegt, en te handelen zonder te weten wat men doet 1)»? Zou het ons Nederlanders schaden wanneer wij aan den eenen kant meer van den vreemde leerden, om aan de andere zijde minder op hem te teren? Zou de natie, die met fierheid een' Hugo de Groot den hare mag noemen, niet een krachtig be-

1) Royer-Collard.

wijs van hare nationaliteit, d. i. van hare zelfstandige ontwikkeling geven en aan zelfvertrouwen winnen, wanncer zij met ernst de beginselen die hare levensbetrekkingen beheerschen opspoorde en, zonder zich van de algemeene Europeesche ontwikkeling af te sluiten, deze tot punt van uitgang koos? Ziedaar vragen, die mijns inziens wel de aandacht verdienen. Maar hoe dit zijn moge, het feit valt niet te ontkennen dat er in het algemeen ten onzent eene zekere minachting voor de theorie, met andere woorden voor *vaste beginselen* bestaat. Geloof zonder inhoud en recht zonder regelen worden maar al te dikwerf als gangbare munt aangenomen. Richting en kritiek worden dan doel, in plaats van middel te blijven. Wat moet daarvan het gevolg wezen? Geen ander dan dit dat zij die zich in de richting bewegen het punt van aankomst uit het oog verliezen, en zij die het zuiveringsproces bij zich zelve ten einde hebben gebracht zich in ironisch skepticisme aan het bestaande vastklampen, omdat zelfs ironie zonder voorwerp niet bestaandaar is.

Het gebied, waarop ik mij in de volgende bladzijden wensch te bewegen, is te uitgestrekt dan dat ik zijne grenzen zou willen of mogen overschrijden. Toch achtte ik het niet ongepast deze algemeene opmerkingen te doen voorafgaan; want hetzelfde verschijnsel, dat zich op het gebied van het strafrecht vertoont, is ten onzent ook elders waar te nemen. De oorzaak van dat verschijnsel kan dus niet in de eerste plaats bij het strafrecht liggen. Ik voor mij ben geneigd haar in gebrek aan zelfvertrouwen of geestkracht te zoeken. Iedere poging om de kennis der beginselen zoowel op het gebied van het strafrecht als elders te bevorderen kan ook in dien zin praktisch nut heb-

ben. Mocht de mijne mannen, die door juistheid van blik, door studie en ervaring beter dan ik voor die taak berekend zijn, opwekken om de hand aan het werk te slaan, dan reeds zou ik mij voor dezen arbeid volkomen beloond rekenen.

Welke zijn nu ten aanzien van het strafrecht de gevolgen van die minachting der theorie? In de eerste plaats dit. Toen de Franschen ons land hadden ingelijfd, deelden wij in de weldaad eener algemeen geldige wetgeving. Thans ademen wij sedert meer dan 50 jaren weder vrij. Nog is het niet gelukt eene nationale strafwetgeving in te voeren en geldt in Nederland een wetboek, waarin onder anderen dit artikel voorkomt: »Ieder Franschman, die de wapenen tegen Frankrijk gevoerd zal hebben, zal met den dood gestraft worden 1).» Heeft in dien tijd de Nederlandsche wetenschap veel gedaan om de taak der wetgeving te vergemakkelijken en te bespoedigen? Ik geloof dat niemand dit zal beweren. Wellicht is daarin eenvoudig eene bevestiging van de woorden van Rossi te vinden: »L'amélioration des lois pénales suppose des connaissances et des études malheureusement peu communes et d'ailleurs peu avancées 2).»

Een tweede gevolg is hierin waar te nemen. Het blijkt somwijlen onmisbaar zich met algemeene beginselen van straf en dergelijke vraagstukken bezig te houden. Men roert dan óf de meest verschillende

1) Art. 75. Men zie echter Art. 4 van het Besluit van 11 Dec. 1813 (Stbl. n°. 10). Dergelijke besluiten hebben den Code pénal om zoo te zeggen genaturaliseerd, maar daaraan geen nationaal karakter gegeven.

2) Rossi, *Traité de Droit pénal*. Paris 1863, t. I. p. 15.

vraagstukken dooréén, totdat zij elkander op het papier even vreedzaam verdragen als de wolven en lammeren in de bekende schildering van Jesaja, óf men verhaalt den lezer dat men het een of ander beginsel is toegedaan, zonder dat deze bij de uitwerking veel daarvan bemerkt. Het zij mij vergund zoowel van het een als van het ander een voorbeeld bij te brengen.

Het eenige Nederlandsche werk, dat eene volledige behandeling van het zoogenaamde algemeene of wijsgeerige deel van het strafrecht in verband met onze wetgeving ten doel heeft, is het bekende boek van Mr. A. J. van Deinse, dat in der daad rijk aan bouwstoffen is en vooral een volledig overzicht van de Nederlandsche letterkunde over het strafrecht bevat ¹⁾. Nadat de geachte schrijver (die zeer onlangs aan de wetenschap ontrukkt is) kortelijk de verschillende theorieën over de straf geschetst heeft, geeft hij de vrucht van zijn nadenken in een hoofdstuk dat dezen eigenaardigen titel heeft: »Leerstelling, welke aangaande den oorsprong en de gronden van het regt van straffen, als de meest geschikte aan te nemen is ²⁾." Wij lezen daar: »Wanneer men den mensch beschouwt als een vrijdenkend en vrijhandelend wezen, wel buiten den *bürgerstaat* levende, maar in vereeniging met zijne natuurgenooten, dan zou men hem niet anders kunnen voorstellen dan in een' toestand van onbepaalde onafhankelijkheid, waarin hij tot handhaving zijner regten geene andere waarborgen bezit, dan het hem en zijnen medemenschen ingeschapen

1) Mr. A. J. van Deinse, De Algemeene Beginselen van Strafrecht ontwikkeld en in verband beschouwd met de Algemeene Bepalingen der Nederlandsche Strafwetgevingen, 2^e druk.

2) Bl. 28.

beseft van zedelijkheid en godsdienst, het *redegevoel* van recht en billijkheid en zijne eigene ligchaamskrachten." Zonder nog van den burgerstaat te spreken die ons geheel op antiek standpunt verplaatst, waarop de staat slechts burgers en geen menschen erkent, vraag ik: wat is het onderscheid tusschen *beseft* en *redegevoel*? Steunen nu volgens den schrijver zedelijkheid en godsdienst op aangeboren begrippen, recht en billijkheid daarentegen op het gevoel, of hoe heeft men een en ander op te vatten? Het is toch zeker van groot belang dat de lezer kunne begrijpen waar en hoe het punt van uitgang is. Zooveel schijnt echter uit de aangehaalde woorden te blijken, dat de schrijver in beginsel een zeer scherp onderscheid tusschen recht en zedelijkheid aanneemt en bij voorbeeld de stelling van Bentham: »recht en zedelijkheid hebben hetzelfde middelpunt maar niet denzelfden omtrek ¹⁾," geenszins kan onderschrijven. § 31 wordt men echter door de uitspraak verrast, dat uit de voorafgaande beschouwingen blijkt »dat de mensch alleen door zijne *zedelijke* natuur tot maatschappelijke vereeniging gebragt is, en *derhalve de oorsprong en eerste regtsgrond* van den burgerstaat uitsluitend is aan te merken, als een onloochenbaar *regtsbegrip*, hetwelk tot grondslag ligt van alle verder daarvan af te leiden waarheden." Bestaat er nu eenig onderscheid tusschen recht en zedelijkheid? Zoo ja, welk is dit, want beide dekken elkan- der hier volkomen, terwijl bladz. 32 strafwetten door de regering uitgevaardigde zedelijke verordeningen blijken te zijn? Ziedaar reeds eene vraag, zonder wier beantwoording zelfs de meest geschikte strafrechts-

1) Bentham, *Traité de Législation civile et pénale*, t. I. p. 99.

theorie ongeschikt wordt. Een' rechtstaat aan te nemen en dan de zedelijkheid door eene achterdeur binnen te laten, gaat niet aan zonder dat men een' grond voor die handelwijze aangeeft.

Men meene niet dat dergelijke vragen uitsluitend van theoretisch belang zijn. Zonder eene oplossing der gestelde vraag is eene goede wetgeving onmogelijk. De wetgever moge hier en daar bij toeval juist te werk gaan, sympathie en antipathie maar geen vaste beginselen zullen zijne gidsen zijn. In die vraag toch liggen verschillende andere vragen opgesloten: mogen alleen die daden in de strafwet als misdrijven worden gekenmerkt die onzedelijk zijn, of is het voldoende wanneer zij eene schending van het recht daarstellen die voor de openbare orde gevaarlijk is? Is onzedelijkheid het eerste kenmerk van een misdrijf, behooren dan alle vergripen tegen de zedelijkheid met straf bedreigd te worden, en zoo neen, waar is de grens en waarom mag men hier grenzen trekken? Mij dunkt, reden genoeg om in te zien dat naar gelang van beantwoording in den eenen of in den anderen zin sommige daden al dan niet misdrijven kunnen geacht worden. Men vergelijke b. v. § 135 der Pruisische strafwet ¹⁾: »Sera puni de trois ans d'emprisonnement, au plus, celui, qui, publiquement, par des paroles, des écrits, ou des figures, blasphème contre Dieu; tourne en dérision l'une des églises chrétiennes ou une autre communauté religieuse consistant dans l'État avec droit de corporation, les objets de leur culte, leurs dogmes,

1) Gemakshalve haal ik hier de vertaling van Nypels aan. De oorspronkelijke tekst is o. a. in de zeer gemakkelijke uitgave der Pruisische wet van Hahn te vinden: *Strafgesetzbuch für die Preussischen Staaten.*

institutions ou usages, ou les décrit d'une manière qui les expose à la haine ou au mépris; de même celui qui, dans les temples ou autres lieux de réunion des fidèles, se livre à des actes de profanation envers les objets consacrés au culte 1),” met art. 262 Code Pénal: »Toute personne qui aura, par paroles ou gestes, outragé les objets d'un culte dans les lieux destinés ou servant actuellement à son exercice, ou les ministres de ce culte dans leurs fonctions, sera punie d'une amende de seize francs à cinq cents francs, et d'un emprisonnement de quinze jours à six mois.” Ligt aan beide artikelen hetzelfde beginsel ten grondslag? Zoo neen, is het dan wel juist scherpe bepalingen en duidelijke onderscheidingen voor spelingen van het vernuft te houden, over welke de praktische man glimlachend den schouder mag ophalen?

Het boek van Mr. van Deirse geeft nog aanleiding tot menige andere vraag. Ik wijs slechts op enkele. Niet de staat maar wel de daarin gestelde regerende macht berust op een uitdrukkelijk verdrag, het pactum sociale 2). De rechtsgrond van de bevoegdheid der regering om te straffen ligt uitsluitend in het pactum sociale 3). Heeft dus niet de staat, maar alleen de regerende macht recht van straffen? Is de regerende macht niet een orgaan van den staat, de staat wellicht slechts een afgetrokken begrip? Hebben de individuen die vóór het pactum sociale het recht van straffen moeten gehad hebben (daar zij dit anders niet konden

1) Nypels, Complément de la théorie du Code Pénal par Chauveau et Hélie. Bruxelles 1863, p. 517,

2) § 33.

3) Bl. 34.

overdragen), de bevoegdheid om dit weder aan zich te trekken? Volgens bl. 30 schijnt de eigenlijke rechtsgrond der straf in de zedelijke natuur van den mensch te moeten worden gezocht. Zou dit op de »grondregelen van het strafrecht”¹⁾ niet van invloed moeten zijn, en bepaaldelijk de »regtvaardigheid der strafwetten” in dát geval nog op iets anders moeten steunen (en wel op de zedelijkheid) dan »op de (aan het pactum sociale) ontleende bevoegdheid der regering, om de maatschappelijke regten te beveiligen en te handhaven,” zou deze beschouwing niet bij »de regtvaardigheid der straffen”²⁾ merkbaar moeten worden?

§ 493 wordt over het »misdrijf als onregtmatige daad” gesproken. - Wat is nu het onderscheid tusschen misdrijf en onrechtmatige daad, met andere woorden waar ligt de grens tusschen het burgerlijk en het strafrecht? Maar genoeg. Het is mij niet om eene kritiek van het aangehaalde werk te doen, maar alleen om te bewijzen dat men daarin niet eene eigenlijke theorie kan vinden en gedurig moet vragen, op welk terrein men toch eigenlijk staat.

Hoe men een beginsel uitsprekt zonder het toe te passen moge uit een ander voorbeeld blijken. Eenige maanden geleden heeft Mr. Buyn een zeer belangrijk geschrift uitgegeven over »het regt tot eene volkomen onbelemmerde gedachte-uiting,” waarin hij »het betoog der nuttigheid eener volkomene vrijheid van gedachte-uiting, eener vrijheid van spreken, schrijven en drukken, door geene enkele bepaling, hoe gering ook, belemmerd of beperkt,” tracht te leveren. Op deze woor-

1) Bl. 34.

2) Bl. 415 vv.

den laat hij volgen ¹⁾: »Ik zeg, nuttigheid; omdat naar mijne overtuiging de nuttigheid het laatste woord is in alle vragen van regt, zedelijkheid en volksgeluk.» Nu verwacht men het bewijs, dat die onbelemmerde gedachte-uiting overeenkomstig het waarachtig volksbelang is en voor de maatschappij meer voordeel oplevert dan hare beperking. Hoewel dit nu indirekt geleverd wordt ²⁾, ligt het hoofdbewijs van den schrijver in iets geheel anders. Hij zoekt dit namelijk in de algemeen aangenomene maar verkeerde opvatting van het begrip *daad*, volgens welke ook de openbaring eener gedachte eene daad mag heeten. Zijn m. i. mislukt bewijs ³⁾ voor die stelling mocht zeker

1) Zie het „Voorwoord.”

2) Vg. bl. 71 vv. en vooral 80 vv.

3) Het is hier de plaats niet den schrijver uitvoerig te weerleggen. Eene enkele opmerking, die m. i. reeds afdoende is, moge volstaan. De schrijver noemt bl. 38 eene daad, in den ruimsten zin genomen, „eene handeling van den mensch, welke als naaste oorzaak eene verandering te weeg brengt in de stoffelijke wereld buiten hem, en welke verandering voor waarneming met de zintuigen vatbaar is.” Dat het schrijven als het op papier brengen van gedachten en evenzoo het drukken eene handeling is die met de zintuigen kan worden waargenomen, zal Mr. Buyn niet ontkennen. Gaan wij nu een' stap verder. Ik noodig in de koerant een ieder uit tot bijwoning eener vergadering tot het beramen der geschiktste middelen om het krediet te handhaven. Na het houden dier vergadering beijveren zich verschillende personen om op verschillende plaatsen en langs verschillende wegen allerlei inlichtingen in te winnen aangaande eene bekende verzekeringsmaatschappij. Eenigen tijd daarna verschijnen er brochures en in verschillende koeranten waarschuwingen tegen die maatschappij. Daarover wordt natuurlijk gesproken. Vele personen gaan geen nieuwe overeenkomst van verzekering aan; de maatschappij, die oogenblikkelijk geld behoeft, kan dit niet aanstonds krijgen. Met opzet maak ik

niet eene zoo voorname plaats in zijne geheele bewijsvoering innemen, wanneer hij het beginsel van het nut of het algemeen belang is toegegaan. Ware het aan zijn hoofdbetoog toegevoegd, niemand zou daarop aanmerking mogen maken, want niet ieder gaat van dat beginsel uit, terwijl het groot nut kan hebben zijne tegenstanders op hun eigen terrein te verslaan. Thans zou men geen recht hebben in hem een' voorstander van het beginsel van het nut of het algemeen belang te zien, ware het niet dat hij zelf het in zijn »voorwoord" verklaard had. Dat deze fout juist in dit in vele opzichten wijsgerige geschrift gevonden wordt verdient opmerking.

Met hem, die meent dat het der wetenschap niet om vaste begrippen, om stellige beginselen te doen is, valt niet te redeneren. Het is waar: evenzeer als de stelsels der wijsbegeerte verschillen ook de strafrechtstheorieën; maar volgt uit dit feit dat het tijd verbeuzelen is zich met dergelijke vraagstukken bezig te houden? Gesteld eens dat de menschelijke geest zich op den duur daarvan kon onthouden, zou willekeur dan niet het hoogste woord voeren en de mensch dáár, waar het de gewichtigste belangen des levens geldt, in

geen verdere gevolgtrekkingen. Alles heeft zich tot hiertoe tot gedachteuitingen bepaald. Nu vraag ik den schrijver of die gedachteuitingen geene verandering te weeg gebracht hebben die met de zintuigen is waar te nemen, m. a. w. of zij geene daden zijn. Daarenboven, het strafproces vordert zooveel mogelijk onmiddellijke waarneming; zou het mogelijk zijn iemand, voor welke misdaad dan ook, te veroordeelen, wanneer de rechter altijd zelf onmiddellijk wilde waarnemen? Ik herinner ten overvloede dat mijne opmerkingen uitsluitend de bewijsvoering en niet de stelling van Mr. Bayn betroffen.

den blinde rondlasten, terwijl hij nu ten minste met één oog ziet? Dat die verschillende theorieën elkander weerspreken bewijst niets anders dan dit, dat alle menschelijke kennis relatief is en dat de menschelijke maatschappij zich voortdurend ontwikkelt. Men neme toch de geschiedenis ter hand. Zij zal bewijzen hoe die verschillende theorieën zelve uitvloeisels van den geest des tijds zijn, hoe de ééne eenzijdigheid wel de andere te voorschijn roept, maar midden door die verschillende eenzijdigheden de draad der menschelijke ontwikkeling loopt. Zij zal leeren hoe die verschillende theorieën niet alleen op de wetenschap maar ook op het leven en de wetgeving van invloed zijn geweest, hoe de werkelijkheid van heden niet anders is dan de utopie van gisteren, die slechts in het brein van dezen of genen wijsgeer opkwam.

Over de wetenschap sprekende heb ik reeds op de wetgeving en het leven gewezen. Geen wonder, want tusschen een en ander bestaat een zoo naauw verband, dat het wel gooorloofd is ze te onderscheiden maar niet ze van elkander af te scheiden. Het zij mij vergund dit met een beeld duidelijk te maken. Wij zijn gewoon te onderscheiden tusschen het stuk laken en het daaruit vervaardigde kleet. Ziedaar juist de verhouding tusschen theorie en praktijk, tusschen beginsel en leven. Het laken is in het kleet verwerkt, maar de stof is dezelfde gebleven. Zoo ook hier. Vandaar dat hetgeen voor het één belang heeft steeds op het ander van invloed is. Dit blijkt nergens duidelijker dan bij de wetgeving. Hoe zou het mogelijk zijn een goed strafwetboek samen te stellen, zonder zich van het wezen der straf rekenschap te hebben gegeven? Wat is straf, wat is de rechtsgrond der straf,

m. a. w. waarom moet er gestraft worden, op welken grond straft de staat-en dat wel uitsluitend? Ziedaar vragen op welke de wetgever toch wel in de eerste plaats een antwoord gereed dient te hebben, want anders zou hij even goed tusschen verschillende daden kunnen loten welke misdrijven zouden blijven en welke niet. Zijne taak is echter nog oneindig moeilijker. Terwijl de wijsgeer gereed is wanneer hij het antwoord op de bovengestelde vragen en de daaruit voortvloeiende gevolgen gestraft heeft, is de wetgever dan nog slechts aan het begin van zijn' weg. Moet hij in de eerste plaats wijsgeer wezen, ieder begrijpt dat een strafwetboek iets anders is dan de ontwikkeling der beste strafrechtstheorie.

De wetgever heeft zijn beginsel te passen aan werkelijke menschen met behoeften, gewoonten, overleveringen, hartstochten, en vooroordeelen. Kortom, de wetgever moet niet alleen wijsgeer zijn, maar ook psycholoog en geschiedkundige; hij moet den mensch en zijne eigene natie kennen; hij moet de zelfverloochening bezitten om zijne met de grootste opoffering verkregene beginselen somwijlen te laten varen, ten minste bijkans onzichtbaar te maken, wanneer hij de overtuiging heeft dat zijne natie niet rijp is om van dezen of genen band ontslagen te worden. Men meene niet dat dit laatste verzaking van beginselen is. De wetgever toch heeft het rechtsbewustzijn zijner natie te formuleren, maar mag haar niet willekeurig eigene individueele inzichten opdringen. Hij is slechts één der organen door welke het recht tot stand komt. Zijn de andere nu minder ontwikkeld, dan kan de beste wet de natie schaden. Zulk een toestand is even gevaarlijk als overprikkeling der hersenen voor het menschelijk organisme.

Ik wil dit met een voorbeeld ophelderen. Mr. Buyn staat het recht eener volkomen onbelemmerde gedachte-uiting voor. Hij beweert dat wij dezelfde vrijheid van spreken en schrijven, die wij thans op het gebied van wetenschap ¹⁾, godsdienst, en wijsbegeerte reeds bezitten, ook ten aanzien van burgerrechtelijke en staats-rechterlijke verhoudingen moeten erlangen. Hoe beperkt vroeger ook in ons vaderland de vrijheid van godsdienst was, hoe de Staten van Holland tegen wijsgeerige stelsels ijverden ²⁾, hoe Godslastering zwaar gestraft werd en heksenprocessen aan de orde van den dag waren, hoe een en ander door de toenemende beschaving opgehouden heeft misdrijf te wezen en uit de strafwet gebannen is, blijkt voldoende uit de geschiedenis. Dat tusschen het uiten eener gedachte op godsdienstig en dat op burgerrechtelijk gebied in beginsel geen onderscheid is kan moeielijk ontkend worden. Volgt nu reeds daaruit dat de wetgever b. v. alle strafbepalingen over laster moet opheffen? Geenszins ³⁾. Gesteld eens dat het lasteren, hetzij in geschrift hetzij met woorden, doorgaans eene aanklacht ten gevolge had, dat het opheffen van alle strafbepalingen over laster noodza-

1) Onder wetenschap verstaat de schrijver de zoogenaamde positieve of natuurwetenschappen, *les sciences exactes*.

2) De Staten van Holland gelastten o. a. in eene verordening van 1656, „ut materiae et quaestiones quae theologiae propriae sunt theologicis solum relinquuntur.”

3) Het is wellicht niet overbodig te herinneren dat het begrip van laster zeer subjektief is. Ook is het best mogelijk dat iemand, die zijne rechten door laster gekrenkt acht, in eene vrijspraak van den rechter berust, terwijl hij bij gebreke aan wetgevende bepalingen op dit punt zich zelf recht zou verschaffen. Terecht bestrijdt Mr. Buyn het vooroordeel der openbare meening, zonder den wetgever hard te vallen.

kelijk aanleiding moest geven tot woorden, duel en andere misdrijven, dan zou de wetgever die bepalingen wellicht kunnen wijzigen maar nimmer mogen opheffen. De wetgever heeft hier naar gelang zijner algemeene beginselen eerst de vraag te beantwoorden: wordt door laster een recht geschonden of is laster zoowel een zedelijk als een maatschappelijk kwaad? Luidt het antwoord ontkennend, dan is het onderzoek afgevoerd. Ziedaar de vraag van beginsel. Komt de wetgever tot een bevestigend resultaat, dan heeft hij in de tweede plaats te vragen: is die rechtsschending ¹⁾ van dien aard dat zij in de termen der strafwet moet vallen? Ziedaar de eigenlijke vraag van wetgeving. Nu komt het er op aan den invloed na te gaan dien de onbeperkte vrijheid van spreken en schrijven over wetenschap, godsdienst en wijsbegeerte op de maatschappij heeft uitgeoefend, en de gevolgen te berekenen die uit het verleenen derzelfde vrijheid op burgerrechtelijk en staatsrechtelijk terrein voor maatschappij en staat zullen voortvloeien.

Uit het gezegde volgt dat de vraag van beginsel voor den wetgever, die bovenal met eene bestaande maatschappij te rekenen en voor haar te werken heeft, wel niet de eenige is maar even gebiedend oplossing van hem vordert als zoo menige andere. Hoe moeilijk dus de taak der wetgeving is springt van zelf in het oog. Dit brengt mij op iets anders, dat weder zoo sterk mogelijk voor het belang van eene stellige theorie, van vaste beginselen over het wezen der straf spreekt. Bij al ons denken en werken bewegen wij ons in een' cirkel. Het komt er slechts op aan het middelpunt te

1) Immers niet iedere rechtsschending wordt gestraft.

vinden. Dit blijkt ook hier. De wetenschap heeft voor zich zelve behoefte aan stellige beginselen. Zij ontleent haren inhoud vooral aan het leven. Wetgeving zonder wetenschap is hoogstens kunstig mozaïk, vermag weinig of niets. Maar ook zij heeft voornamelijk met het leven te rekenen. Hare reden van bestaan ligt in een' gegeven' maatschappelijken toestand. Geene wetgeving kan dus goed wezen, wanneer zij niet aan de behoeften eener bepaalde natie in een' bepaalden tijd voldoet. Maar om den maatschappelijken toestand juist te begrijpen, om eene bestaande wetgeving in verband met veranderde zeden en gebruiken en met de ontwikkeling der natie wezenlijk te hervormen, heeft de wetgever wederom de wetenschap noodig. Deze moet zoowel de beginselen der bestaande wetgeving als de wetten der maatschappelijke ontwikkeling opgespoord hebben. Zoo wordt men van alle zijden tot de bekentenis gedrongen, dat de kern van het strafrecht in zijne beginselen, m. a. w. in de theorie gelegen is. De gerechtelijke statistiek, de geschiedenis van het strafrecht en van het volk, de toepassing en werking der strafwetten zijn kostbare hulpmiddelen; maar evenmin als de man die de behandeling van het geweer niet verstaat met dat wapen iets zal uitrichten, zullen deze dingen den wetgever bij de toepassing baten wanneer hij ze niet wetenschappelijk, d. i. naar vaste beginselen weet te hanteren.

Ik hoop dat het mij gelukt is aan te toonen, dat tusschen de wetenschap, de wetgeving, en de praktijk in der daad eene verbindingslijn bestaat, wier vaste punten door beginselen worden gevormd. Staat het vast dat het uitgaan van stellige beginselen voor den wetgever van het hoogste belang is, dan kan het niet anders

of de rechter dient die beginselen te kennen, wil hij in der daad volgens de wet recht spreken. Zou de rechter, die zich van de beginselen der wet doordrongen heeft, niet menig vonnis anders vellen? Zou er met het op zich zelf juiste beginsel, dat de strafwet *strictae interpretationis* is, niet wel eens ietwat afgoderij worden gepleegd?

Maar ook de gansche natie heeft belang bij eene goede strafwet en eene rechtvaardige, voor allen gelijke strafrechtspleging. Het is in haar nadeel wanneer geen vaste beginselen, maar sympathie en antipathie, met andere woorden willekeur bij de wetgeving voorzit. Wij steunen te veel op de waarheid dat de openbare meening en de zeden de strafwet dikwerf aanvullen en verbeteren, dat het leven zich zelf soms beter helpt dan de wet. Maar wat belet dat heden of morgen b. v. de Code pénal met onverbiddelijke gestrengheid worde uitgevoerd 1)? Men gaat in het algemeen te veel uit van het denkbeeld dat de strafwet hoofdzakelijk tegen het zoogenaamde gepeupel gericht is, dat er op uit zou wezen de maatschappelijke orde te verstoren en

1) Men stelle zich — om maar iets te noemen — voor dat de leden van het bestuur der maatschappij *Arta et Amicitiae* wegens het tentoonstellen van schilderijen als de *Andromeda*, *Jozef* en de vrouw van *Potifar* enz., op grond van art. 285 C. P. tot 3 maanden gevangenis en *f* 100 boete veroordeeld werden! Dat schilderijen onder images vallen kan zeer goed worden aangenoemen, dat het naakte in de kunst in strijd is met de goede zeden mag ten onzent de heerschende meening genoemd worden. Formeel zou tegen die veroordeeling weinig of niets zijn aan te voeren. Dit is slechts een voorbeeld. Ik had er o. a. even goed aan de wet van 10 Mei 1837, „houdende tijdelijke (!) aanvulling der bepalingen omtrent de enkele en bedriegelijke bankbreuk,” kunnen ontleenen.

den gezetenen burgers gevaren van allerlei aard te be-
reiden. De strafwet gaat de gansche natie aan ¹⁾, ieder

1) Vg. Rossi, t. a. p. I. p. 68; „Or quelles sont les causes de ce désaccord (entre le système pénal et la civilisation), les motifs de cette résistance? D'abord, on retrouve ici, comme en toute chose, la paresse, l'habitude, la superstition pour ce qui est, l'engouement vaniteux pour tout ce que l'on sait, et cette sainte horreur pour tout ce qu'on devrait apprendre et étudier, dont sont pénétrés un si grand nombre de praticiens. — D'ailleurs, les classes supérieures de la société ne voient dans la justice criminelle qu'un moyen dirigé contre ce qu'elles appellent volontiers la canaille. Comme sur cent prévenus plus de quatre vingt-dix appartiennent en effet aux derniers rangs de la société, l'élite du corps social en conclut tacitement, sans se l'avouer peut-être, que la justice pénale, quels qu'en soient les principes et les formes, est chose indifférente pour elle.” Men neme slechts waar. Een fabrikant geeft op zijn' verjaardag een feest aan zijne arbeiders. Dat deze opgewonden, dronken huiswaarts keeren zal toch niemand eene *misdaad* achten, al keurt hij de dronkenschap nog zoo sterk af. Een twintigtal hunner begaat bij het huiswaarts keeren eenige baldadigheden. De politie schiet toe en grijpt er één. De andere helpen hun' makker. Dat dit feit niet ongestraft kan blijven spreekt van zelf. Maar wat zal of kan geschieden? Het openbaar ministrie en het provinciaal gerechtshof spreken van gewelddadigen en feitelijken wederstand jegens de bedienende beambten, gepleegd door meer dan 20 personen (vg. art. 209 vv. C. P.). Eenige knappe arbeiders, oppassende huisvaders (of kunnen arbeiders niet oppassend heeten omdat zij eens in opgewondenheid een vorgrijp begingen? Is dit bij geval een voorrecht verbonden aan dons en fluwcel?) worden tot 5 jaar tuchthuisstraf veroordeld. Acht gij dit hard en onrechtvaardig, dan lijdt gij eenvoudig aan ziekelijke sentimentaliteit! Die dronken geweldnaars verstoorden de openbare orde; hebt gij de grondslagen der maatschappij niet hooren wankelen? In beschaafde kringen acht men niets natuurlijker dan zulk een vonnis; sommige zijn zelfs zoo goed hun medelijden met de vrouw en de kinderen dier ge-

heeft er belang bij dat de oorsprong en het wezen der straf waarlijk gekend worden. Men herinnere zich slechts hoe Rossi op de hem eigene heldere en treffende wijze ¹⁾ het verband tusschen eene goede strafwetgeving en de vrijheid heeft aangetoond. In gene liggen kostbare waarborgen voor deze. Zou deze dáár kunnen gedijen, waar gene veroorlooft den nijveren burger op louter vermoedens in hechtenis te nemen en na eenige maanden weder aan zijne inmiddels verachterde zaken te laten gaan, met de bedekte verklaring dat de rechter zich vergist heeft, óf waar gene gebiedt iemand voor jaren, wellicht voor altijd, aan zijn gezin en aan de maatschappij te ontrukken, wiens eenige misdaad in de overtuiging bestaat dat een andere regeringsvorm den bloei zijner natie zal verhoogen?

vaarlijke rustverstoorders uit te drukken. Wat mag men meer verlangen? Vooronderstellen wij een ander geval. Een openbaar ambtenaar, wiens paarden billijkerwijze door rijk en arm bewonderd worden, maakt zich sedert jaren schuldig aan knevelarij (vg. art. 174 C. P.). Het komt tot eene aanklacht. Wat zal men nu vernemen? Medelijden met den persoon die algemeen geacht was? Zeer zeker; maar er gaan van verschillende kanten andere stemmen op. Naar deze te oordeelen wankelt nu de maatschappij door het in hechtenis nemen van den hooggeplaatsten knevelaar. Waar zou dat heen? Zou men op die wijze niet Mr. A., lid van onderscheidene geleerde genootschappen enz. enz., B., een even aanzienlijk als geacht man, en wie niet al voor den strafrechter kunnen dagen? Dat gaat toch niet aan! Zoo doende is men niet meer veilig. De strafwet geldt immers voor boosdoeners?! Maar genoeg! Ik maak geene gevolgtrekkingen, maar vraag alleen: is er waarheid in de gemaakte tegenstelling? Zeggen de aangehaalde woorden van Rossi te veel?

1) Rossi, I Considérations préliminaires, vooral p. 8 vv.

De bewering dat de vraag naar het wezen der straf het gansche raderwerk van maatschappij en staat raakt, is waarlijk niet te stout.

De kennis van de beginselen die aan het strafrecht ten grondslag liggen is dus niet alleen wenschelijk maar onontbeerlijk.

Daartoe iets bij te dragen is het doel der volgende bladzijden.

PLAN VAN BEWERKING.

Iemand geeft u een kop koffij, waarin hij vergif gemengd heeft. Het feit wordt bewezen, de dader ter dood veroordeeld.

Gesteld dat gij den dader, die groote verplichting aan u heeft, steelsgewijze eenig vocht in dat kop koffij hebt zien werpen. Andere feiten hebben u reeds de overtuiging geschonken, dat hij u een kwaad hart toedraagt. Verontwaardigd over den snooden ondank, met welken hij uwe weldaden beantwoordt, en niet minder over zijne vermetelheid, grijpt gij in uwe woede een geladen pistool dat in uwe nabijheid is en schiet hem neêr. Is dit feit bewezen, dan zal het u weinig baten of gij al beweert dat kwaad met kwaad vergolden moet worden, dat uw recht op persoonlijkheid geschonden is en wat dies meer zij. De rechter moge verzachtende omstandigheden aannemen, hij zal u aan doodslag moeten schuldig verklaren.

Het is een bange tijd. Cholera en oorlog woeden. Het krediet is geschokt, het werk staat op vele plaatsen stil. Eenige fabrickarbeiders, die afgedankt zijn en vruchteloos werk gezocht hebben, begrijpen dat noch zij noch de hunne zonder voedsel kunnen leven.

Zij vereenigen zich, door den nood gedrongen, om aalmoezen te gaan vragen m. a. w. zij gaan gezamenlijk bedelen ¹⁾. Art. 276 C. C., dat nooit door hen gelezen is, bedreigt hen met 6 maanden tot 2 jaren gevangenis. Of zij nu al aanvoeren dat de rijke, die in geldverlegenheid is, zijne rekeningen niet betaalt, ten einde in zijne eerste behoeften te kunnen voorzien, én dat zij zonder voedsel niet in het leven kunnen blijven, het zal niet baten; want de strafwet spreekt gebiedend, en de staat erkent geen recht op arbeid maar huldigt op dit terrein het beginsel dat het leven zich zelf moet helpen.

De burgemeester bericht u, dat gij aan eenige manschappen inkwartiering moet verschaffen. Uwe bewering dat uw vermogen dit thans in geenen deele toelaat helpt u niet. Verzet gij u, dan zal de straf niet uitblijven.

Eene politie-verordening verbiedt het schrobben der straat na 3 uren des middags. De gewoonte brengt mede dat dit op zaterdag geschiedt, terwijl vóór den bepaalden tijd de marktdrukke niet is afgeloopen en het schrobben dus niets helpt. Gij wordt bekeurd. Of gij nu al kunt aanvoeren dat de straat uw eigendom is, dat genoemde maatregel onpraktisch mag heeten, en dat uwe handeling in het algemeen belang is, het baat u niet. Weigert gij uwe boete te betalen, dan wacht u gevangenisstraf. De gemeente-verordening gebiedt krachtens de haar van staatswege toegekende macht.

1) De vraag is hier niet of zoo iets eene zeldzaamheid zal wezen, maar alleen of het in onze bestaande maatschappij kan voorkomen.

Iemand heeft zich een stuk land van u toegeëigend. Gij roept hem in rechten. Uwe tegenpartij ontkent uw recht van eigendom volstrekt niet, maar voert zijn bezit aan. Gij kunt echter het volledig bewijs van uw eigendomsrecht niet leveren en verliest nu niet alleen uw goed maar bovendien de kosten van het proces.

Uit de aangehaalde feiten volgt dat sommige daden gestraft worden, dat kwade trouw somwijlen niet alleen niet gestraft maar zelfs in rechten gehandhaafd wordt, dat uitsluitend de staat straft. Wanneer men over dezen bestaanden toestand der maatschappij gaat nadenken, dan kan het niet anders of de tegenstelling, die in deze en dergelijke gevallen ligt opgesloten, wekt bevreemding. Dat er gestraft wordt is zeker, maar het waarom blijkt niet altijd even duidelijk. Terwijl sommige daden, die in geenen deele onzedelijk zijn en zelfs rechtmatig schijnen, met straf bedreigd worden, worden andere, die stellig onzedelijk verdienen te heeten, door de wet en door het recht beschermd. Daden uit zelfbehoud, door enkele personen verricht, vinden geen genade in de oogen der strafwet. Maar wat de staat in zijn eigen belang noodig acht geldt als wet en wordt met straf bedreigd, kortom de staat heeft een monopolie van straffen. Berust dat monopolie alleen op macht of geweld? Heeft de staat ook recht om te straffen, en dat wel op zulk eene wijze dat hij tot handelingen dwingt die hij met straf bedreigt, zoodra zij van het individu uitgaan? Is de straf zelve noodzakelijk, rechtmatig? Dergelijke vragen doen zich als van zelve op. Zij brengen tot eene andere vraag: Hoe is die toestand ontstaan?

Ik heb een en ander op den voorgrond gesteld om aan te duiden, dat ieder die over vraagstukken als

het wezen der straf gaat nadenken, van den maatschappelijken toestand in welken hij leeft uitgaat. Ieder mensch behoort tot eene bepaalde natie, wier eigenschappen hij zelfs in den vreemde nimmer geheel kan verloochenen; hij leeft in eene bepaalde maatschappij, binnen welke zekere denkbeelden, inrichtingen, zeden, wetten, en gewoonten van kracht zijn. Haren invloed heeft hij reeds ondergaan en een' zekeren graad van ontwikkeling erlangd vóór en alcer hij zich rekenschap geeft van hetgeen hij in zich heeft opgenomen, van de verschijnselen die hij om en in zich waarneemt. De chinees die over de wereld of wat dan ook gaat nadenken, werkt met andere gegevens als de Nederlander. Wat sterker is, ondanks de algemeene Europeesche beschaving en de ontwikkeling harer wetenschap heeft de Franschman een ander gezichtspunt dan de Engelschman, deze wederom een ander dan de Duitscher of de Italiaan. Dit is zelfs dan waar te nemen wanneer personen dezer natiën tot dezelfde richting heeten te behooren. Men vergelijke slechts de verschillende stelsels van wijsbegeerte dezer volken met elkander.

Wil men een voorbeeld uit het strafrecht, men legge b. v. Bentham en Feuerbach naast elkander. Hunne punten van aanraking zijn onmiskienbaar, maar tevens welk een hemelsbreed verschil! Zou hunne nationaliteit daaraan vreemd zijn, leefde niet ieder om zoo te zeggen in eene andere maatschappij wier invloed hij onderging? Dat de hedendaagsche wetenschap zich objektief zoo vrij tegenover de verschijnselen kan stellen is evenzeer een gevolg der maatschappelijke ontwikkeling van eeuwen. De diepere grond ligt hier natuurlijk in de wet der menschelijke natuur, volgens welke de mensch hoe langer hoe meer tot zelfbewust-

zijn komt, zijne behoeften en krachten, met één woord zijn wozen steeds beter leert kennen.

Het is dus te verwachten dat iedere zoogenaamd a priori gevormde theorie sporen van den maatschappelijke invloed zal vertoonen, onder welken zij gevormd is, iets wat de geschiedenis volkomen bevestigt. Terwijl die theorieën zich voor de absolute waarheid uitgeven, blijkt het spoedig dat zij slechts een deel der waarheid doen kennen en zijn de beste harer slechts als de hoogste uiting van een' bepaalden volksgeest of van een' bepaalden tijd te beschouwen. De wetenschap heeft dan ook een' anderen weg als den aprioristischen in te slaan, wil zij tot zekere resultaten geraken. Zij heeft verschijnselen waar te nemen, het waargenomene vast te stellen en te verklaren, d. i. in verband te brengen met andere verschijnselen, zijne oorzaak op te sporen en zijne gevolgen te ontdekken om daaruit de wetten af te leiden die de natuur en de menschelijke maatschappij beheerschen ¹⁾. Er zijn namelijk twee soorten van wetenschappen: de natuurwetenschappen en die der menschelijke samenleving of maatschappij. Zoowel de natuur- ²⁾ als de menschelijke samenleving worden door wetten beheerscht, die op gelijksoortige wijze moeten gevonden worden. Het

1) Men vergelijke vooral een zeer belangrijk geschrift: *Geschichte und Geschichtschreibung unserer Zeit* von C. Petsche, Leipzig 1865, S. 1—89 en meer bepaald S. 46 vv. Ten onrechte trekt deze schrijver hevig te velde tegen de wijsbegeerte der geschiedenis, want hij bedoelt eigenlijk alleen dit dat zij een anderen weg bewandelen moet als zij tot heden in den regel gedaan heeft.

2) In ruimeren zin behoort ook de mensch tot de natuur. Ik gebruik hier het woord natuur in haren engeren zin, iets waartoe eeds het spraakgebruik aanleiding geeft.

groote verschil tusschen beide bestaat hierin dat bij de laatste met een factor moet worden gerekend, die niet alleen onder den invloed der natuur staat maar ook een geestelijk organisme bezit, in den volsten zin des woords een levend wezen is, met een wil die van honderde omstandigheden afhangt. Geldt voor de natuur de regel dat een gelijke oorzaak een gelijk gevolg heeft, voor de menschelijke maatschappij is hij slechts in zooverre van kracht, dat eene gelijke oorzaak de strekking heeft een gelijk gevolg te weeg te brengen. Het klimaat, de vrijheidszin van een volk, de staatsinrichting, de macht van een individu, kortom uitwendige omstandigheden en menschelijke handelingen, die zelve wederom in onderling verband staan, kunnen oorzaak wezen dat hier na dezelfde oorzaak een ander gevolg zal plaats vinden als ginds. Eigenlijk zou men moeten zeggen dat andere oorzaken het gevolg der eerste oorzaak gewijzigd hebben. De zoogenaamde heer der schepping moge bij den eersten oogopslag meester van zijn lot schijnen, in der daad blijkt het meer en meer dat ook zijne handelingen door algemeene wetten beheerscht worden ¹⁾. Ingewikkeld is

1) Ik kan niet nalaten hier eene opmerking van Stahl (Rechts- und Staatslehre. Heidelberg 1845, I. S. 188) aan te halen: „Die Macht, nach freier Reflexion zu zerstören, besitzt der Mensch allerdings unbeschränkt, aber nach freier Reflexion bilden kann er nur in enger Schranke. Wie wäre es z. B. möglich, bei uns eine Verfassung nach grischischer Art oder nach mittelalterlichen Feudalprincipien herzustellen! Selbst die französische Resolution mit ihren für den Anschein absolut freien Reflexion war in einen äusserst engen kreis bestimmter Begriffe gebannt. Men mag echter gerust verder gaan en zeggen dat de mensch ook niet onvoorwaardelijk vernietigen kan, of zou de mensch recht en zedelijkheid kunnen opheffen?

dit steeds erkend, zoowel in het begrip van het noodlot der oudheid als in dat der voorzienigheid van den nieuweren tijd. Het laatste richt nog steeds veel onheil in de wetenschap aan, doordat men, in plaats van zijne onkunde te belijden, de voorzienigheid steeds laat optreden, wanneer men niet in staat is het een of ander verschijnsel te verklaren ¹⁾. Men maakt zoo doende eene godsdienstige betrekking tot een wetenschappelijk begrip, en voedt daardoor zelfs het bij vele bestaande wantrouwen tegen de godsdienst, wanneer zij zien dat iedere ontdekking der wetenschap de voorzienigheid als het ware terugwerpt. De godsdienst, de schoonste bloesem van 's menschen inwendig leven, lijdt op die wijze schade, en de wetenschap wordt daardoor zeker niet gebaat. Bevat het gezegde waarheid, dan volgt daaruit dat de wetenschap der menschelijke samenleving, tot welke die des rechts behoort, zich vóór alles met haar ontwikkelingsproces heeft bezig te houden, d. i. in de eerste plaats historisch te werk moet gaan. Om den bestaanden toestand te kunnen begrijpen moet men zijne noodzakelijkheid inzien, zijne wording verklaren. Doet men dit niet, dan mist men iederen vasten waarborg; want elk denker gaat — hoewel dikwerf onbewust — van den bestaanden maatschappelijken toestand uit. Eerst dan wanneer hij dien verklaard heeft kan hij zich vrij

1) Hun, wien de hier gedane eisch ongepast moge voorkomen, raad ik zeer aan in het *Systeem van von Savigny* (I. S. 7 vv.) na te lezen hoe deze op echt wetenschappelijke wijze het ontstaan des rechts behandelt. Men heeft niet overal met zijne godsdienstige begrippen te koop te loopen. Verbeeld u eens dat iemand op de vraag: hoe zijt gij van Utrecht naar Zeist gekomen? ten antwoord gaf: door God!

tegenover de maatschappelijke verschijnselen plaatsen en de behoeften der maatschappij begrijpen. Hoe zou dit bij eene theorie mogelijk wezen, die *onbewust* eene afspiegeling van in de maatschappij heerschende denkbeelden is! Dat deze historisch-verklarende weg nog zoo weinig bewandeld is, mag wellicht de oorzaak zijn dat ook in het strafrecht nog zooveel onzekerheid en willekeur heerscht ¹⁾.

Dat de voorgedragene beschouwing niet algemeen toegestemd wordt weet ieder. Vooral bij de rechtswetenschap verkeert zij bijkans nog in embryonischen toestand. Vele beweren dat het recht door de rede a priori kan en moet gekend worden. De rede levert hun uit zichzelf een stelsel van rechtsbegrippen, een zoogenaamd natuurrecht. Het positieve (werkelijk geldige) recht wordt door hen daaraan getoetst om uit te maken of en in hoeverre het wezenlijke of eeuwige recht in het leven is doorgedrongen. Historische onderzoekingen worden door hen gewaardeerd, maar dienen hun *hoogstens* om aan te toonen dat hunne aprioristisch gevormde begrippen juist zijn, en worden eene soort van proef op de som voor hen die de rede niet willen vertrouwen en onbekwaam blijken om in de hoogste sferen der rede met vrucht te werken. Het mag opmerkelijk heeten dat Hugo's verwijt aan het natuurrecht der vorige eeuw nog steeds van toepassing is. Deze ²⁾ toch wees op de omstandigheid dat de

1) Vg. Rossi, t. a. p. p. 23 vv. Dat er sedert deze wel-sprekende klacht over het gebrek aan historische beoefening van het strafrecht zoowel in Duitschland als in Frankrijk vooruitgang te bespeuren is, behoef ik wel niet te herinneren.

2) Vg. de uitnemende Proeve eener Geschiedenis der Historische school van Mr. S. J. Hingst. Amsterdam 1859, bl. 27.

beoefenaars van het natuurrecht, van welk beginsel zij ook uitgingen, gedurig op de regels van het gemeene recht neêrkwamen. Dat de historische vraag voor den man van wetenschap de eerste is wordt door de voorstanders van het natuurrecht ontkend, dat de inductieve redeneertrant der natuurwetenschappen ook in het recht geldt staat in hunne oogen met heiligschennis gelijk. Reeds het feit dat al die absolute stelsels in vervolg van tijd wel noodzakelijke schakels in den keten der menschelijke ontwikkeling bleken te vormen maar niet *de* waarheid te bevatten, met andere woorden dat zij uitingen van den geest van een bepaald volk en van een bepaalden tijd zijn, voldoende aan bepaalde maatschappelijke behoeften, wekt wantrouwen. Men kan echter zeggen: dit bewijst alleen dat tot hiertoe *de* waarheid niet geworden is, maar heft de mogelijkheid om haar te vinden geenszins op. Uitnemend, maar zien wij hoe het idealisme te werk gaat. Descartes denkt alles weg behalve zijn denkvermogen. »Ik denk, daarom ben ik.» Dit is echter niet mogelijk, tenzij men het idealisme reeds vooronderstelt en 's menschen persoonlijkheid uitsluitend in zijne rede zoekt. Met het volste recht kon dan ook de wijsgeer Feuerbach zeggen: »Ik ben, daarom denk ik,» want het beslaan eener plaats in tijd en ruimte, met andere woorden het zoogenaamde zinnelijke wezen van den mensch is de voorwaarde, onder welke het denken zich aan ons vertoont. In het woordje *daarom* ligt een gansch stelsel: het dualisme tusschen geest en stof, en wat dies meer zij! De stelling is in waarheid slechts de beschrijving van het feit dat de mensch een denkend wezen is. Uit dit feit volgt echter in het geheel geen stelsel. Hetzelfde verschijnsel, ik zou bijkans

zeggen dezelfde willekeur kan men bij alle aprioristische stelsels waarnemen. Zoo geeft Kant eene bepaling van het recht ¹⁾, uit welke slechts één urrecht, de vrijheid volgt. Eigenlijk wordt deze reeds in die bepaling voorondersteld, iets wat bij Kant niet kan bevreemden, daar de vrijheid volgens hem een postulaat der praktische rede is. Rousseau laat, in schijn meer historisch, de menschen door het contrat social uit een' natuurtoestand tot een' geordenden rechtstoestand (état civil) geraken ²⁾. Hoe de mensch, die ten gevolge van dat contrat in plaats van »un animal stupide et borné" »un être intelligent et un homme" werd, door zijn instinkt tot het denkbeeld van zulk een contrat social kon komen blijft inderdaad een mirakel. L'animal stupide et borné (de mensch in den natuurtoestand) redeneert bij Rousseau op dezelfde wijze als Jean Jacques, het kind der 18^e eeuw. Met opzet heb ik Kant en Rousseau naast elkander geplaatst. Beide zijn vertegenwoordigers van het rechtsbewustzijn van hun' tijd dat voor alle menschen zonder onderscheid vrijheid eischte. Het was de tijd van de opkomst der volkssoevereiniteit.

Hegel leert dat de mensch door het absolute, oneindige of vrije denken de absolute waarheid kan leeren kennen. Maar zijn sprong van het zijn en het niet-zijn tot het worden is reeds een salto mortale. De mensch is krachtens zijne natuur, door zijn bestaan zelf, beperkt. Hoe zou zijn denkvermogen alleen onbeperkt wezen! tot hiertoe ten minste heeft niemand

1) Das Recht ist der Inbegriff der Bedingungen worunter Jedermanns Freiheit mit der Freiheit Aller bestehen könne.

2) Contrat social, Livre I. Ch. V.—VIII.

dat bewezen. Hegel's absolute waarheid is gebleken even goed relatief te zijn als alle vroegere absolute waarheden. Zijne blijvende waarde bestaat dan ook hierin dat hij het verband tusschen wijsbegeerte en geschiedenis aangewezen en overal in het heelal de wet der ontwikkeling heeft doen zien.

In onzen tijd spreekt men gaarne van feiten van het menschelijk bewustzijn. Uit deze zouden wij ook *het* recht kunnen leeren kennen. »De wijsbegeerte des rechts heeft dan ook het eeuwige begrip en ideaal van recht tot voorwerp, maar niet haren tijdelijken vorm met welken zich de geschiedenis van het (uitwendig-geldige) recht bezig houdt 1).» Daar deze beschouwing — zij het dan ook dikwerf in gewijzigden vorm of onbewust — ook hier te lande vele voorstanders telt, wensch ik haar iets uitvoeriger te bespreken.

Ik volg daarbij den te recht ook bij ons hoog geschatten Prof. Röder, die in zijne »Rechtsfilosofie» een hoofdstuk wijdt aan de »feiten 2) van het bewustzijn over de bron uit welke het recht kan worden gekend.» Hij tracht uitvoerig aan te toonen dat het recht onmogelijk uit de geschiedenis kan worden afgeleid. Zijne meeste stellingen kunnen in het algemeen worden toegegeven. Het is volkomen waar : »onze kennis der geschiedenis is onvolledig» 3), »de ontwikkeling der maat-

1) Dr. K. D. A. Röder, Grundzüge des Naturrechts oder der Rechtsphilosophie, 2^e Auflage. Leipzig & Heidelberg 1860, I. S. 22 vv. Het is bekend dat de schrijver tot de school van Krause behoort.

2) Zoo vertaal ik hier Ergebnisse. Acht men „resultaten” of „uitspraken” beter, ik heb er vrede mede.

3) Het komt er slechts op aan of de geschiedenis reeds voldoende gegevens aanbiedt, of de fysiologie des rechts genoeg

schappij is verre van volkomen," »de geldige rechtsregelen zijn dikwerf met elkander in tegenspraak," »in de geschiedenis treden recht en onrecht vermengd te voorschijn;" maar dit bewijst niets meer dan dat het recht zich voortdurend ontwikkelt, én dat het uiterst moeielijk is de wetten dier ontwikkeling op te sporen. Wanneer wij verder lezen dat alleen natuurwetten uit hare gevolgen met zekerheid zijn af te leiden omdat de mensch een zedelijk en dus een vrij willend wezen is, dan wordt in der daad de vinger gelegd op de eigenaardige moeielijkheid die aan het opsporen dier wetten verbonden is. Daaruit volgt echter niet dat zoodanige wetten niet bestaan (uit de ervaring blijkt in ieder geval dat 's menschen vrije wil beperkt is) en evenmin dat de inductieve methode der natuurwetenschappen voor de rechtswetenschap onbruikbaar is. Het doet ons alleen de reden zien waarom de maatschappelijke wetenschappen nog zoo weinig gevorderd zijn. Prof. Röder beroept zich voor de mogelijkheid om het recht a priori door de rede te leeren kennen op het gezond verstand. Ik vestig de aandacht op dit beroep, hoewel de geachte schrijver daaraan geen eigenlijk bewijs ontleent, omdat de uitspraken van het gezond verstand evenmin mogen verwaarloosd worden

gevorderd is om ten minste eenige eigenschappen en eenige ontwikkelingswetten van het recht te mogen vaststellen. Ontkent men dit, dan dient men voorloopig alleen de geschiedenis te beoefenen en een kolossaal vraagteeken voor de gansche wijsbegeerte des rechts te zetten. Men vergeete echter niet dat het opsporen der wetten volgens welke het recht zich ontwikkelt, nog in 'iets anders bestaat dan in het instellen van zuiver oudheidkundige onderzoekingen. Men behoeft — om met Ihering te spreken — een' teleskoop en geen loupe.

als de taal, die van zoo onschatbare waarde is om de gedachten des volks te leeren kennen. Men heeft zich echter te hoeden om aan die uitspraken al te groot gewicht te hechten. Het gezond verstand weet niet van zijne ontleding, heeft eene groote mate van naïveteit, en is absoluut in zijne uitspraken. Leg het gezond verstand de vraag voor of bezit ter kwader trouw gehandhaafd moet worden, het zal niet alleen ontkennend antwoorden maar voor zulk een bezitter straf vorderen. Het kent in den regel geen onderscheid tusschen recht en zedelijkheid. Wanneer het eene kennis a priori van het »eeuwig wezen van recht en staat" mogelijk acht, dan bewijst dit alleen dat het behoefte heeft aan vaste beginselen. Daar het gewoon is niet te onderzoeken maar vast te stellen, ziet het in zijne uitspraken absolute waarheden en bekommert er zich niet over hoe deze ontstaan zijn. De vraag: »zijn wij tot de gedachte des rechts gekomen langs den weg der uitwendige ervaring en geschiedenis?" wordt dan ook door het gezond verstand dadelijk ontkend. Het heeft altijd van recht gehoord en kan zich in geen anderen toestand verplaatsen. Wij, leden der tegenwoordige maatschappij, zijn in een' rechtstoestand geboren en met het recht opgegroeid. Wij weten eigenlijk niet hoe wij aan de gedachte des rechts zijn gekomen, het gezond verstand legt ons dit allerminst uit. Maar het is een andere vraag hoe onze voorvaderen daartoe gekomen zijn. Dan blijkt uit de geschiedenis dat het recht in het leven te voorschijn treedt als een feit, voldoende aan eene behoefte van den mensch. Zoodra er menschen zijn is er recht. Wil men dit ontkennen, dan dient men aan te nemen dat het recht door wetgevers is ingevoerd. Maar dan blijft ten

eenenmale onverklaard hoe het recht zich in het leven ingang heeft weten te verschaffen, tenzij men alles tot geweld wil terugbrengen en de organische ontwikkeling des rechts loochent. Het recht bestaat — in hoe ruwen vorm dan ook —, voordat de gedachte des rechts bij een volk levendig is geworden. Onbeschaafden volken recht te ontzeggen, omdat dit bij hen nog niet ontwikkeld en slechts in kiem voorhanden is, staat gelijk met de bewering dat kinderen niet denken, op grond dat zij dit onbewust doen. Maar wat zegt nu de rede of het bewustzijn positief over het recht? Al zeer weinig, want prof. Röder zelf verzekert ons dat al is »de rede de eenige bron van kennis voor het eeuwig begrip van het algemeene menschenrecht” 1), »de wijsbegeerte des rechts slechts als een deel van de wetenschap der wijsbegeerte van den mensch en van het menschelijke leven in het algemeen tot stand kan komen en evenals deze wederom slechts onder vooronderstelling eener menigte algemeene ervaringsstellingen over den mensch als individu en als gezellig wezen, over zijne betrekking tot de buitenwereld en in de eerste plaats tot God zelve. Daarin alléén is de onontbeerlijke stof vervat, welke het begrip tot de wetenschap moet vormen.” Meer kan men inderdaad niet verlangen. Daaruit volgt echter dat de rede niet de eenige bron van kennis van het algemeene recht is, en dat de wetenschap niet a priori maar in de eerste plaats 2)

1) S. 38.

2) Ik ontken namelijk in het minst niet het recht der deduktieve methode, maar beweer alleen dat deze eerst bij hoogere ontwikkeling eener wetenschap dienen kan bewijzen. Elke wetenschap verkrijgt hare eerste zekere resultaten door inductie; sommige hebben reeds thans een zuiver deduktief karakter aangenomen.

a posteriori, inductief moet te werk gaan. Wij hebben hier dezelfde bekentenis van onvermogen, welke het vroegere natuurrecht aflegde. Dit toch sprak van een absoluut natuurrecht dat onmiddellijk uit de rede werd afgeleid, maar de vooronderstelling van een feit behoefde om op de aarde te kunnen worden toegepast, met andere woorden het absolute natuurrecht verklaarde absoluut niet van toepassing te kunnen zijn ¹⁾. Ten slotte nog dit. Der inductieve methode wordt tegengeworpen dat men bij haar alle zekerheid mist. Wanneer nu echter de mensch langs geen' anderen weg de waarheid kan vinden, dan dient hij zich daarmee te vergenoegen. De tegenwerping is daarenboven ongegrond, want de gevondene wetten kunnen steeds aan de verschijnselen worden getoetst. Terwijl de aprioristische redenering zich slechts op de abstrakte rede d. i. op zich zelve beroept en de rede in zooverre geen rede verstaat, heeft men hier een' vasten maatstaf in de werkelijkheid, die gedurig waarschuwt niet te snel op te bouwen, opdat het luchtig opgetrokken getimmerte niet weldra in éénstorte.

Het zou mij te ver voeren, wilde ik hier de historische school uitvoerig bespreken. Zij heeft vele punten van aanraking met de voorgedragene beschouwing. Haar komt de groote verdienste toe, het gewoonterecht in eere hersteld en daardoor den rechten weg gebaad te hebben. Zij heeft op het onderscheid tusschen wet en recht gewezen en aangetoond dat ook het recht zich historisch ontwikkelt. Maar van den beginne af aan offerde ook zij op het altaar van het apriorisme. Er was zooveel gefantaseerd over natuurtoestand en

1) Vg. Hingst, t. a. p. bl. 13 vv.

natuurrecht dat Hugo bij tegenstelling eenvoudig verklaarde, dat recht zonder staat eene onmogelijkheid was ¹⁾. Deze onhistorische bewering, in vervolg van tijd ook met het gezag van Savigny gestaafd, mag nog heden gemeengoed der juristen heeten. Hoewel Savigny geenszins wijsgeerigen zin miste, kreeg de historische school eerst door Stahl een' wijsgeerigen grondslag. De groote fout van Stahl is wel hierin gelegen dat hij, uitgaande van de aangehaalde stelling over recht en staat, in strijd met de geschiedenis en de menschelijke natuur het recht van den subjektieven wil des menschen losrukt. Terwijl de zedelijkheid zich volgens hem tot het individu richt, is het recht »het richtsnoer en de ordening der menschelijke samenleving'' ²⁾, de staat de inrichting (het middel) door welke het recht heerscht ³⁾. Tusschen recht en positief (uitwendig geldig) recht bestaat geen onderscheid ⁴⁾. Wat daar buiten ligt, gelijk de rechtsgedachten, kan slechts als zedelijke verplichting en als maatstaf voor de beoordeeling des rechts gelden ⁵⁾. Op die wijze wordt het recht met den staat vereenzelvigd en zijne organische ontwikkeling of, om eene uitdrukking aan

1) Later kom ik op dit punt terug.

2) Stahl, Rechts- und Staatslehre, I, S. 162.

3) S. 172.

4) S. 178.

5) S. 181, 182. Die Rechtsideen für sich allein (das sogenannte „Vernunftrecht'') sind also nur Anforderungen an die Gemeinschaft, den Gemeinzustand nach ihnen zu gestalten; sie sind aber nicht schon geltende Normen des Gemeinzustandes. Sie sind ein Maaszstab des Urtheils über jede positive Rechtsbildung und eine Richtschnur ihrer Fortbildung, aber sie sind nicht selbst eine Rechtsbildung.

Stahl zelven te ontleenen, »de heiligheid des rechts” miskend. Wanneer men erkent dat het recht zich in de gewoonte onmiddellijk openbaart, dat »het gewoonterecht zijne kracht niet daaraan ontleent dat de wetgever het toelaat maar eene zelfstandige, ja zelfs de oorspronkelijke rechtsbron is. Want de wetgeving vooronderstelt het gewoonterecht omdat er reeds een onmiddellijk gegeven recht voorhanden moet wezen opdat er rechterlijke overheden kunnen zijn door wie het van nu af aan ontsta”¹⁾, dan ligt de vraag voor de hand of de subjektieve wil hier niet werkzaam is. Ontstaat het bezit dan niet in ieder geval door den wil des menschen en berust de eigendom niet op het bezit? Hoe kan een nationale wil²⁾ ontstaan, aan wiens vorming de subjektieve wil geen deel heeft? Door de rechtsbegrippen? Doch hoe ontstaan deze? Volgens Stahl zeker niet door den mensch, want ook dát zou eene openbaring van den subjektieven wil zijn, en dus door God die zich echter volgens den uitnemenden woordvoerder der antirevolutionaire partij »persoonlijk uit den aardsehen toestand heeft teruggetrokken.” Ik houd mij dan liever aan de voorafgaande woorden: »Het nationale rechtsbewustzijn, en wel juist³⁾ (!) zoo ver als dit het bewustzijn der hoogste zedelijke beginselen is — eigendom, huwelijk, overheid, strafrecht — heeft den eersten stoot van God ontvangen, en het aanzien der bestaande rechtsorde berust ten slotte op hare goddelijke instelling.” Die woorden mogen in tegenspraak zijn met de door Stahl beloofde⁴⁾ objek-

1) S. 190.

2) Stahl noemt het recht „das nationale Ethos.”

3) S. 194.

4) Einleitung, S. 6.

tieve beschouwing van recht en staat, zij drukken zijne gedachte juist uit. Ten aanzien der vereenzelviging van recht en staat roep ik de hulp van Stahl zelven in. »Slechts in de eerste kiemen van het ontstaan des rechts bij een volk is het onmiddellijk rechtsbewustzijn, ja zelfs het zedelijk bewustzijn des volks reeds een regel voor de praktijk. Het recht ontstaat in den aanvang doordat het zich op die wijze uit de zedelijkheid loswikkelt. Voor het uitgangspunt van het ontstaan des rechts geldt dus dat al wat bestaat voor rechtvaardig en omgekeerd al wat rechtvaardig is voor bestaande gehouden wordt. Dit moet echter ophouden zoodra de verschillende sferen des levens zich ontvouwd hebben. Bij de Romeinen en Germanen, de eigenlijke rechtsvolken, ligt deze toestand daarom grootendeels vóór hunne geschiedenis" 1). Ziedaar het tegenbewijs reeds geleverd. Of het recht bij eenige ontwikkeling den staat te voorschijn roept, omdat het leven en de rechtsorde hem behoeft is eene andere zaak, hier is alleen de vraag of er recht bestaan kan zonder een' staat 2).

Ook de organische ontwikkeling des rechts wordt door Stahl miskend, welke uitnemende bewijzen hij weder om zelf voor haar geeft. Alle recht is positief. Dit gaat nog aan; maar wanneer men verder leest dat het recht in strijd kan wezen met het nationale rechtsbewustzijn, dan vraagt men zich vruchteloos af wat er van die organische ontwikkeling overblijft. Kan zij door den gril van een' wetgever gestoord worden, of ligt de oorzaak dieper wanneer de oppervlakkige be-

1) S. 181.

2) Men vg. S. 172, 187, 76, en vooral 167.

schouwer stilstand, ja zelfs achteruitgang waarneemt? Men mag over het organisch ontstaan en ontwikkelen van het recht niet dingen, gelijk Stahl doet ¹⁾. Men heeft het aan te nemen, maar dan ook geheel, óf te verwerpen, om de willekeur tot alleenheerscher van het leven te maken of op de vleugelen der fantaizy in eene bovenzinnelijke wereld de wijk te nemen.

De historische school — ziedaar iets wat niet genoeg kan worden herhaald — heeft der wetenschap groote diensten bewezen; maar ook zij werkt, vooral in hare wijsgeerige ontwikkeling bij Stahl, met aprioristische begrippen en heeft haar zwaartepunt gevonden in een geloof, dat der wetenschap vreemd is. Ten haren aanzien mag men vooral thans zeggen: dankbaar maar onvoldaan.

Mocht iemand het voorafgaande overbodig achten, ik ben integendeel bevreesd te beknopt en te onvolledig geweest te zijn; want het is van groot belang, dat men zoowel voor zich zelve als voor andere het standpunt waarvan men uitgaat juist karakteriseert. Het mijne is, geloof ik, in deze twee stellingen vervat:

Ten 1^o: Het recht ontstaat met de menschelijke samenleving, het ontwikkelt zich organisch in het leven met en door den mensch. Mocht iemand meenen dat door deze stelling aan het goddelijk karakter des rechts te kort wordt gedaan, dan acht ik mij verplicht tegen eene dergelijke opvatting protest aan te teekenen. Integendeel, door deze beschouwing komt het goddelijk karakter des rechts eerst helder aan het licht;

1) S. 211. Ik merk op dat die Natur der Sache bij Stahl veel goed maakt. Zij wijst echter altijd op eene eigenschap van het organisme des rechts of van één zijner bestanddeelen.

want de mensch of het menschelijk geslacht is de hoogste openbaringsvorm der Godheid.

Ten 2^e: Het recht kan niet met zekerheid a priori gekend worden. De verschillende absolute rechtstheorieën zijn gebleken relatief te zijn, zij hebben het beste deel van haren inhoud aan de werkelijkheid ontleend, aan het rechtsbewustzijn van den tijd in welken zij ontstaan zijn.

De inductieve methode moet ook bij de rechtswetenschap worden toegepast. Door haar komen wij op het spoor van de wetten der menschelijke maatschappij, leeren wij de bewegende krachten 1), de leidende beginselen des rechts kennen.

Bij een onderzoek naar het wezen der straf heeft de wetenschap dus in de eerste plaats de vraag te beantwoorden: hoe is de straf ontstaan en naar welke beginselen heeft zij zich ontwikkeld? Daarmede is het onderzoek echter niet afgelopen. De wetenschap toch heeft niet alleen te verklaren, maar ook vóór te gaan en te ontwikkelen. Zij is naast de wetgeving en de gewoonte één der organen, door welke het recht tot stand komt 2). Moge de laatste door de eerste in lateren tijd op den achtergrond geraakt zijn en de onmiddellijke onbewuste voortbrenging van het recht voor zelfbewust nadenken, voor kunstmatige vorming plaats gemaakt hebben, de wetenschap heeft ontegenzeggelijk aan kracht en invloed gewonnen.

Die verandering behoeft niet betreurd te worden. Er

1) Die psychische Organisation, zooals Ihering zegt. Hoeveel ik aan diens Geist des römischen Rechts te danken heb, behoef ik zeker niet te herinneren. Men vg. vooral th. I. Finleitung.

2) De wet, de gewoonte, en de wetenschap, ziedaar de drie rechtsbronnen.

heeft verdeeling van arbeid plaats gehad. Het rechtsbewustzijn des volks is dan ook verre van uitgedoofd, het doet zich gelden zoodra de wetgever in strijd daarmede handelt en gewichtige levensbelangen op het spel staan. Men denke slechts aan het handelsrecht, aan de afschaffing van pijnbank, geeseling en brandmerk, aan de vraag over de doodstraf. In zulke gevallen toont de natie wel degelijk dat zij het eigenlijke orgaan des rechts is en dwingt somwijlen hen, die door de organische ontwikkeling der maatschappij hare taak als het ware hebben overgenomen, de wet en de wetenschap met haar rechtsbewustzijn in overeenstemming te brengen ¹⁾. Te dikwerf worden de juristen tegenover het volk gesteld, als waren zij van ander vleesch en bloed. Zij zijn slechts de rechtskenners van beroep uit het volk.

Heeft de wetgever het in het volksbewustzijn levende recht aan den dag te brengen en tot wet te vormen zoodat hij ook met het oog op de toekomst regelt, dit is eerst eigenlijk de taak der wetenschap. Zij heeft de gevondene beginselen te ontwikkelen, maar loopt door haren eenzijdigen werkkring en door hare behoefte aan logische orde gevaar te ver vooruit te gaan. Het is zeer goed mogelijk dat zij voor de toekomst den juisten weg aangeeft, zonder daarom het rechts-

1) Wellicht is deze of gene geneigd deze beschouwingen eer op privaatrechtelijk dan op strafrechtelijk gebied toe te laten. Men stelle zich eens voor dat diefstal niet meer gestraft werd. Het gevolg zou eenvoudig dit zijn dat de bestolene, m. a. w. het leven zich zelf hielp. Met laster daarentegen zou hetzelfde zeker niet in die mate plaats vinden. Mag men dan niet aan het volk een strafrechtelijk bewustzijn toeschrijven? Is het strafrecht niet ook een deel van het recht dat dus op denzelfden grondslag rust als het burgerlijke recht?

bewustzijn van haren tijd uit te spreken. Zij is dan ook niet het orgaan des rechts, maar slechts één zijner organen. Mocht deze uitspraak na het vroeger ontwikkelde verrassen, dan merk ik op dat ik een logisch verband tusschen de verschillende rechtsregelen in het minst niet geloochend heb, maar wel dat wij dit a priori kunnen leeren kennen. Alles noopt ons integendeel dit aan te nemen. Hoe zou het recht anders een organisch geheel kunnen uitmaken! Slechts volgt hieruit tweeërlei: dat de wetenschap, wil zij waarlijk harer roeping trouw blijven, zich niet te ver van het leven mag verwijderen en dat zij op zich zelve alleen geen onvoorwaardelijke zekerheid vermag te geven.

Hoczeer bepaaldelijk de wetenschap van het strafrecht kennis van den mensch, van de verschillende behoeften van staat en maatschappij noodig heeft, heb ik zeker niet te herinneren. Vooral de anthropologie en haar voornaamste deel, de psychologie, komt hier der geschiedenis te hulp en vult deze aan. Bij verschillende volken, vooral bij stamverwante, nemen wij naar gelang hunner ontwikkeling op ongelijke tijden dezelfde verschijnselen waar, zij het dan ook in gewijzigden vorm ¹⁾. De onbeschaafde mensch onzer maatschappij wordt veelal door dezelfde gewaarwordingen geleid, die blijkens de geschiedenis vroeger den toon gaven en toen recht en wet voortbrachten. Omgekeerd mag men soms uit den ontwikkelden mensch voor het vervolg van tijd een besluit trekken.

¹⁾ Men zie b. v. bij Wilda, Das Strafrecht der Germanen. Halle 1842, S. 3, hoe bij de verschillende Germaansche stammen soms in tijdvakken, die door eeuwen van elkander gescheiden zijn, dezelfde rechtsinstellingen, tot in de kleinste bijzonderheden toe, voorkomen.

De bewering dat de vergelijking tusschen volken en individuen niet opgaat moge waarheid bevatten, zoo- veel staat vast dat tusschen beiden groote overeen- komst bestaat. Het komt dus op de juiste toepas- sing van het bij het individu gevondene aan. Men meene ook niet dat de eenheid van het menschelijke geslacht, de grondslag dezer toepassing, een aprioris- tisch begrip is. Zij steunt op tal van waarnemingen en mag een grondbegrip der wetenschap heeten. Is het ongeoorloofd de oneindig rijke schakeringen der individualiteit van menschen en volken over het hoofd te zien en allen in één en hetzelfde keurslijf te rijgen, aan de andere zijde geeft verschil van klimaat, van aanleg, en andere omstandigheden geen recht de een- heid van het menschelijke wezen te miskennen. Be- staat de laatste niet, dan is het niet allen onverklaar- baar waarom wij zoowel zwarten als blanken, zoowel menschen van vroegere als van latere eeuwen toch al- len menschen noemen, maar dan is de wetenschap eene onmogelijkheid. Het eigenaardig verschil van tijd en plaats heft de eenheid der menschelijke natuur niet op. Zoolang het tegendeel niet bewezen is heeft de wetenschap, op grond der waarneming en ervaring, recht haar te vooronderstellen. Geschiedenis en psy- chologie, anthropologie in den ruimsten zin des woords, ziedaar den grondslag, op welken de wetenschap van het strafrecht moet voortbouwen om de gevondene rechtsregelen uit hunne natuur te ontwikkelen en nieuwe te voorschijn te brengen. Zij heeft niet over het einde der dagen te fantaiseren, maar zich leunende aan het leven dat haar de onontbeerlijke stof heeft ge- geven, daaraan tevens den weg voor de toekomst te wijzen. Zoo doende zal zij zeker ophouden zich voor

absoluut uit te geven, maar harer wezenlijke kracht bewust zekerder en vruchtbaarder op het leven en de wetgeving werken. Mag de wijsbegeerte de uitdrukking van de gedachten des tijds heeten, de rechtswetenschap heeft er naar te streven aan het rechtsbewustzijn van den tijd den besten vorm te geven.

De ontwikkelde beginselen moeten in de bewerking van dit geschrift uitkomen. Dit is duidelijk. Maar is het daarvoor noodzakelijk dat alle ons bekende volken hier behandeld worden? Ik geloof het niet. Men denke dat het geenszins in mijne bedoeling ligt eene geschiedenis van het strafrecht te schrijven. Het recht moge zich bij de verschillende volken, evenals de zeden en als alle levensbetrekkingen, onder den invloed van het klimaat, den grond en andere omstandigheden in meerdere of in mindere mate eigenaardig ontwikkelen en een' individueelen vorm vertoonen, dit neemt niet weg dat de gang van ontwikkeling in het algemeen dezelfde is ¹⁾. Dit volgt reeds uit de eenheid der menschelijke natuur. Merkt men op dat die beginselen van ontwikkeling nooit onvermengd in de maatschappij worden teruggevonden en abstracties zijn, ik zal het niet tegenspreken. Slechts make men daaruit niet op dat die abstracties geen werkelijk bestaan hebben. De ééne mensch loopt sneller dan de ander, de één heeft spoediger en langer behoefte aan rust dan de ander. Wanneer men nu den afstand tusschen twee plaatsen bepaald heeft, dan zal deze dien juist in den gestelden tijd afleggen, gene sneller, en een derde langzamer.

1) Evenzoo is er groot verschil tusschen de onderscheidene volken en rassen. Maar overal volgen jeugd, mannelijke leeftijd en ouderdom, elkander op.

Het beginsel, de abstractie is hier dat de mensch loopt. Heeft deze geen werkelijk bestaan, omdat die drie personen op verschillende wijze loopen? Men beantwoorde de vraag, welken invloed het ontkennen van die beginselen of abstracties, soms op de individuen en de maatschappij uitoefent, en zegge daarna of haar werkelijkheid te ontzeggen is. Hooger ontwikkelde volken zijn derhalve voor dit onderzoek van meer belang dan achtergeblevene. Het komt er slechts op aan, dat het leidend beginsel van het strafrecht in een vroeger tijdvak van een meer beschaafd volk bij eene lager ontwikkelde natie teruggevonden wordt. Wanneer uit de vergelijking van verschillende volken eene zekere ontwikkeling blijkt die in overeenstemming is met de psychologie, dan heeft de wetenschap recht haar als feit aan te nemen totdat het tegendeel is bewezen. In de tweede plaats komt vooral onze d. i. de westersch-Europesche maatschappij in aanmerking; want voor hare ontwikkeling hebben wij uit den aard der zaak de naauwkeurigste gegevens, haar rechtsbewustzijn kunnen en willen wij het best verstaan. Mocht het daarna blijken dat het recht elders een hooger trap bereikt heeft, dan zouden wij ons vervolgens meer bijzonder met zulk een volk hebben bezig te houden om de verdere ontwikkeling op te sporen en aan te wijzen. Dat dit het geval niet is zal mij wel niemand tegenspreken. Dat de Europeesche maatschappij ¹⁾ op den hoogsten ons bekenden trap van ontwikkeling en beschaving staat mag in der daad worden aangenomen. De bewering dat ons rechts-

1) In den door mij bedoelden zin behooren ook de Vereenigde Staten van Noord-Amerika daartoe, daar zij door Germanen gesticht en bewoond zijn.

bewustzijn hooger staat dan dat der Romeinen is zelfs niet te stout. Of is de slavernij ten minste niet uit onze wetboeken gebannen, wordt het niet algemeen erkend dat de mensch als mensch rechten heeft die in elken staat gehandhaafd moeten worden? Is dit geen vooruitgang van zóó diepe beteekenis voor onze maatschappij, dat deze nog lang niet al zijne gevolgen heeft weten te verwezenlijken? Mijn plan van bewerking komt op dien grond hierop neêr. Ik wensch voornamelijk de beginselen aan te wijzen volgens welke zich het Germaansche recht ontwikkeld heeft. Hoe in de middeleeuwen het Germanisme en de Roomsche Katholieke Kerk om den voorrang gestreden, zich met en door elkander ontwikkeld hebben is bekend. Ik heb dus van zelf den invloed van de katholieke kerk en het kanonieke recht op het Germaansche te behandelen ¹⁾. Het Romeinsche recht dient afzonderlijk behandeld te worden, en wel om twee redenen. Zelfs zijne grootste tegenstanders erkennen het bewonderenswaardige talent der Romeinen om de rechtsregelen zoowel scherp en juist te formuleren als in overeenstemming te brengen met veranderde levensbetrekkingen, met één woord hun meesterschap in de juridieke techniek ²⁾. Een volk, welks gansche geestelijke leven

¹⁾ Vg. o. a. Berner, Lehrbuch des Deutschen Strafrechtes. Leipzig 1866, S. 53: „Mit Recht hat man hervorgehoben, dasz der allerdings höchst bedeutende Einfluss, den das kanonische Recht auf die Entwicklung der Deutschen Strafrechtes ausgeübt hat, nicht als Aufzwingung eines fremden Nationaltypus betrachtet werden kann. Das Kanonische Recht, so weit es ein Ausfluss christlicher Grundsätze ist, ist kein Recht einer fremden Nation.

²⁾ Zelfs Christ bewondert de Romeinsche techniek; vg. Hingst, t. a. p. bl. 157 vv., zie ook Petsche, t. a. p. S. 63.

in het recht opging ¹⁾, verdient reeds daarom meer bepaald geraadpleegd te worden. Het heeft echter voor ons te meer beteekenis, doordat het niet alleen bestudeerd is maar in de meeste landen van Europa — ook op strafrechterlijk gebied — als wet gegolden en zóó op het rechtsbewustzijn onzer maatschappij grooten invloed heeft uitgeoefend. Toch is die invloed van gansch anderen aard als die van het kanonieke recht, minder een invloed van den geest des tijds dan dit dat met het Germanisme is opgegroeid. Het Romeinsche recht vormde reeds een afgesloten geheel toen de eigenlijke ontwikkeling van het Germaansche een aanvang nam. De overige volken mocht ik niet geheel voorbijgaan. Maar hoe uitlokkend en leerrijk eene meer uitvoerige beschouwing van hen ook wezen moge, zij kan gemist worden. Ik heb ze daarom in ééne groep zamengevat. De opmerkingen over hun strafrecht, die aan dat der Romeinen en der Germanen voorafgaan, dienen dan ook voornamelijk om aan te toonen, dat de gang van ontwikkeling bij hen dezelfde richting volgt en dezelfde beginselen openbaart, die zich bij de twee genoemde rechtsvolken bij uitnemendheid vertoonen.

Voor den nieuweren tijd wordt de behandeling eenigzins anders. Sedert Hugo de Groot en de opkomst der vrije wetenschap zijn eene menigte zelfstandige strafrechtstheorieën ontstaan. Ook in deze openbaart zich het rechtsbewustzijn. De vraag wat dit laatste in onzen tijd en in onze maatschappij verlangt, kan zonder kennis van haar niet beantwoord

1) Men denke b. v. aan de bekende bepaling van Ulpianus: *iurisprudentia est divinarum atque humanarum rerum notitia, iusti atque iniusti scientia.*

worden. Zoowel uit haar als uit het zoogenaamde positieve strafrecht (de wetgeving) moet dan, steeds in verband met het leven des volks, de ontwikkeling van de beginselen der straf worden opgemaakt. Eerst op dien grondslag acht ik het mogelijk de vraag naar het wezen der straf bevredigend op te lossen. De beste strafrechtstheorie is diegene, welke aan het rechtsbewustzijn van een' bepaalden tijd en van eene bepaalde maatschappij de meest volkomene uitdrukking geeft.

DE LEIDENDE BEGINSELEN VAN HET STRAFRECHT, VOOR-
NAMELIJK IN HET EERSTE EN HET TWEEDE
TIJDVAK VAN ONTWIKKELING.

Het is bekend dat men vooral in de vorige eeuw gewoon was van een natuurtoestand des menschen te spreken. Wijsgeeren en rechtsgeleerden waren er als om strijd op uit den staat door middel van een verdrag uit dien natuurtoestand te doen voortspruiten. De historische school heeft de onjuistheid dezer beschouwing aangetoond. Tegenover de bewering dat het recht eene uitvinding der eerste wetgevers zou geweest zijn wees zij op het natuurlijk ontstaan en de organische ontwikkeling des rechts, tegenover den natuurtoestand plaatste zij de stelling dat het recht zonder den staat niet bestaan kan en dus allcen dáár van recht sprake mag wezen waar een geordend staatswezen gevonden wordt. Levert dan nu de zoogenaamde verdragstheorie het zonderlinge en in de geschiedenis in der daad eenige schouwspel op dat zij geen enkelen slip der waarheid heeft ontsluierd, hebben de uitnemendste denkers van vroegere eeuwen zich slechts met eene zeepbel bezig gehouden die thans is weggeblazen? Ik geloof het niet. De wetenschap leert ons beter. Ook de historische school heeft haren tijd gehad. Zoowel de

geschiedenis als de volkenkunde en de vergelijkende taalwetenschap — om van andere wetenschappen niet te spreken — wijzen op een oorspronkelijken toestand der menschelijke samenleving, die met het volste recht een natuurtoestand genoemd kan worden. De mensch is in dien toestand slechts op het bevredigen zijner onmiddellijke behoeften bedacht. Heeft hij met het door hem opgejaagde wild zijn honger gestild en is zijn dorst gelescht, dan legt hij zich ter ruste, tenzij het roofdier op hem loert of een vijandige stam hem en de zijnen bedreigt. Hij gaat af op den indruk van het oogeblik. Helpt zijn God hem niet, dan slaat hij hem stuk ¹⁾. Naïveteit en ruwheid dekken elkander bij hem. Hij is in alles een kind der natuur. Het maken van onderscheidingen is hem vreemd, in zooverre het niet geldt den stap eens tijgers van dien zijner stamgenooten te onderkennen. Al zijne gedachten zijn in den grofst zinnelijken vorm gekleed. Hij gevoelt zich nu eens krachtiger en dan weder zwakker dan zijn God én dan het dier. Zoo vereenzelvigt hij zich niet alleen met hetgeen boven, maar ook met hetgeen onder hem is. Alle verscheidenheid lost zich bij hem in eenheid op. Recht en zedelijkheid, godsdienst en kunst, met één woord al hetgeen wij tot het gebied des geestes rekenen, vormt bij hem een mengelmoes, waarin echter alle kleuren zoo inéénvloeien dat het onderscheid nauwelijks is aan te wijzen. Het instinkt — ziedaar het hoofdkenmerk van dezen toestand — is de opperste leidsman, ik zou bijna zeggen de God van den natuurmensch. Dat die natuurtoestand in verband

1) B. v. een stuk hout of een steen. Men denke aan het Fetichisme.

met het klimaat, den bodem, den lichaamsbouw (vooral dien van den schedel), het bedrijf dat de mensch uitoefent (bijv. of hij met jagen dan wel met visschen in zijn onderhoud voorziet), den aanleg van zijn stam, en wellicht met nog andere omstandigheden een oneindigen rijkdom van schakeringen aanbiedt mag niet uit het oog worden verloren. De hoofdzaak is voor ons echter deze dat het bestaan van een natuurtoestand een feit is, dat verschillende reizigers hebben waargenomen en zoowel de geschiedenis als andere wetenschappen bevestigen. Mag men nu bij zoodanige jagers- en visschersvolken en zelfs bij sommige landbouwende volken van een staat spreken? Ongetwijfeld neen. Waar men op de gedachte lacht dat één persoon over velen zou gebieden ¹⁾, waar alleen in tijd van oorlog een opperhoofd is en in vreedestijd de verschillende familien slechts nevens elkander leven, gelijk Tacitus nog van sommige Germaansche stammen bericht, dáár kan wel van eene maatschappij maar niet van een' staat sprake wezen. Reeds het spraakgebruik duidt dit aan. Wij spreken van Mexico als een staat, hoe verward de toestand dáár ook wezen moge, zoo

1) Vg. Perty, Anthropologische Vorträge, S. 168: „Bei den Indianen Nordamerikas findet sich, etwa mit Ausnahme der Krihs und Irokezen keine eigentliche Regierung; Alles hängt von Sitte und Brauch, von Herkommen und Meinung, von instinktiven Trieben ab, für Gesetze in europäischen Sinn haben ihre Sprachen nicht einmal ein Wort. Als Rink die Nikobaren fragte, wer über sie gebiete, antworteten sie lachend, wie er glauben könne, dasz einer gegen solch' eine grosse Zahl etwas vermöge?“ Prof. M. J. de Goeje deelt in een opstel over de Barbers dergelijke bijzonderheden van de Kabijlen in Noord-Afrika mede, zie Gids van Julij 1867, bl. 13 vv. en 27.

ook van Brazilië, hoewel de rechters van dat rijk onkoopbaar schijnen te zijn en zoowel de arme inboorling als de vreemdeling zeer moeielijk recht kan krijgen ¹⁾, maar nooit van een staat der Indianen of der Beduinen ²⁾. Het woord *staat* wijst dan ook op iets dat vastheid, bestand heeft, vooronderstelt regeling. Om uit te maken of ergens een staat voorhanden is mogen wij ons meer ontwikkeld begrip van staat niet tot maatstaf aannemen, maar moeten wij vragen: wat is daartoe onmisbaar? Een grondgebied, een volk, en eene regering die macht heeft het nakomen van eenige verplichtingen van dat volk te vorderen, ziedaar de drie vereischten zonder welke een staat niet bestabaar is. Maar mogen wij nu de gevolgtrekking maken, dat dáár, waar deze vereischten ontbreken en de staat dus eene onbekende grootheid is, ook geen recht bestaat? Geenszins. Is het recht dan niet het organisme van de regelen die de uitwendige levensbetrekkingen van den mensch beheerschen, worden bij dergelijke volken geene levensbetrekkingen gevonden omdat deze

1) Bluntschli und von Brater, Staats-wörterbuch, II, S. 222.

2) De Beduinen staan overigens op de grens. De kiemen van een' staat zijn bij hen aanwezig; maar het begrip van regering schijnt hun vreemd te zijn. Het minimum is hier zoo gering, dat men gerust mag aannemen dat zij geen' staat vormen, vg. Staats-wörterbuch, I, S. 250. „Jeder Stamm hat seinen Oberscheikh, jedes Lager gewöhnlich seinen Scheikh, der aus einer bestimmten Familie, aber nicht nach dem Rechte der Erstgeburt gewählt wird. Man folgt mehr ihrem Rathe, als das man ihren Befehlen gehorcht; sie sind Anführer im Kriege und leiten die öffentlichen Verhandlungen. Einkünfte beziehen sie von ihren Unterthanen nicht, müssen vielmehr ihren Freunden noch Geschenke machen und Gastfreundschaft üben. Sie entschädigen sich durch Tribut und Plünderung von Pilgerkarawanen.“

minder talrijk en ingewikkeld zijn dan de onze? Heeft de gewoonte niet de kracht om recht voort te brengen en erkennen zoodanige volken geene gewoonten? Is de gastvriendschap hun niet een recht? Lezen wij niet van scheidsmannen bij hen, al ontbreekt de van staatswege aangestelde rechter? Heeft het hoofd der familie bij hen niet de bevoegdheid, hetzij eigenmachtig, hetzij in vereeniging met andere familieleden over leven en dood der zijnen te beschikken? Maar gesteld eens dat dergelijken volken recht ontzegd moet worden, hoe is dan het recht ontstaan? Is het bij geval plotseling uit den hemel gevallen of berust het op het nadenken van dezen of genen stamvader, die opgemerkt zou hebben dat de een of andere regel eenig ongeluk voorkomen en het geluk zijner stamgenooten bevorderen zou? Neen, zoodra menschen samenleven vertoont zich het recht. Het gaat met deze vraag als met die andere of alle volken godsdienst kennen. Men heeft vooral vroeger beweerd, dat sommige wilde volken volstrekt geene godsdienstige voorstellingen hebben. Het is echter dikwerf zeer moeielijk van hen zelve aangaande dergelijke zaken iets te vernemen; daarenboven toetsen vele reizigers de voorstellingen die zij waarnemen uitsluitend aan de hunne, zonder tot de aan beide eigene grondgedachte op te klimmen ¹⁾. D. F. Strausz heeft

1) Zoo deelt Quatrefages (*Revue des deux mondes*, 15^e Decembre 1860) in zijne *Histoire naturelle de l'homme* mede, dat Campbell eerst op zijne tweede reis naar de Boschjesmannen met zeer veel moeite bijzonderheden over hunne godsdienst te hooren kreeg. Uitspraken als die van Perty, t. a. p. S. 173: „Es gibt nur wenige Völker, die ganz ohne Religion und Cultus zu sein scheinen wie z. B. die eingeborenen bei Cap Mount, welche, als Smith sie nach ihrer Religion fragte, antworteten: sie gehorchen

dan ook zeer te recht opgemerkt, dat het niets zou bewijzen, al kon men met zekerheid bij het een of andere wilde volk volslagen gebrek aan godsdienst aanwijzen, omdat zulk een volk in dat geval eenvoudig eene der kenmerkende eigenschappen van den mensch zou missen. Hetzelfde mag — en wel met nog meer reden — van het recht gezegd worden; want een volk, bij hetwelk hoegenaamd geen recht aangetroffen wierd, zou niet tot de menschen maar tot de apen moeten gebracht worden, omdat één van de eerste kenmerken der menschelijke samenleving dan zou ontbreken.

Hebben wij derhalve grond om bij alle volken van recht te spreken, dan is de vraag gerechtvaardigd: welk is het beginsel van het strafrecht in het eerste tijdvak van ontwikkeling? Slechts dient hierbij tweerlei in het oog te worden gehouden. Ten eerste zijn recht, godsdienst, en zedelijkheid op dezen trap van beschaving nog volstrekt niet gescheiden; ten andere vloeit het burgerlijk recht met het strafrecht in één. Dit verschijnsel komt ook op een hooger trap van ontwikkeling voor en vertoont zich zelfs bij vele volken, die reeds sedert eeuwen gewoon zijn hun recht op te teekenen. Alle wetboeken der theokratische staten van Azie, zoowel de Mozaische wet als de Koran en de wetten van China en Japan regelen het gansche menschelijke leven, bevatten niet alleen rechtsvoor-

ihren Häuptlingen und bekümmerten sich nicht um das was oben wäre" bewijzen dan ook niets, want men zou eerst moeten weten of die inboorlingen geene hoogere krachten in de natuur erkennen. Deze en dergelijke opmerkingen van Perty staan, geloof ik, in verband met zijne onjuiste waardering van de afleiding der godsdienst uit het gevoel van afhankelijkheid, vg. S. 175 f.

schriften in onzen zin maar geven tevens een zedelijke plichtenleer en schrijven zelfs de ecremonien der ecre-dienst voor. Niet alleen moord en dergelijke misdrijven maar ook eenvoudige burgerrechtelijke overtredingen worden met straf bedreigd. Hunne wetboeken bestaan in zekeren zin louter uit strafwetten. Waar de straf voor het oogenblik uitblijft wordt zij niet zelden voor een toekomend leven bewaard, tenzij men voor zijn dood verzoening heeft weten te bewerken en weder rein is geworden ¹⁾. Ook in de twaalf tafelen der Romeinen en in de wetten der Germanen vinden wij die vermenging van burgerlijk en strafrecht. Dit geldt evenzeer van de Salische en andere wetten als van het West-gothische wetboek, dat uit een systematisch oogpunt het volkomenste der Germaansche wetboeken mag heeten ²⁾. Deze natuurlijke eenheid van burgerlijk recht en strafrecht, van zedelijkheid en godsdienst, die aan het kind herinnert dat ook gewoon is het meest ongelijksoortige onder hetzelfde gezichtspunt te brengen en aan alles een zinnelijken vorm te geven, is bij onze beschouwing van het hoogste gewicht.

Er wordt ook in den natuurtoestand gestraft, dat wil zeggen: de heerschende voorstellingen of met andere woorden het geldige recht verbindt aan sommige daden die wij booze of onrechtmatige (hetgeen hier op hetzelfde neêrkomt) handelingen kunnen noemen kwade gevolgen en kent aan sommige personen, somwijlen zelfs aan alle vrije stamgenooten het recht toe, die hetzij aan den dader, hetzij aan diens verwanten, hetzij aan beide toe te voegen. Wij vinden hier dus ver-

1) Zoo b. v. in de Avesta der Perzen.

2) Vg. Wilda, Das Strafrecht der Germanen, S. 108 ff.

gelding van kwaad met kwaad wegens eene bepaalde begane handeling, m. a. w. het begrip dat zelfs volgens ons spraakgebruik in het woord straf ligt opgesloten.

Zoowel in het Neder- als in het Hoogduitsch, het Zweedsch, en het Deensch duidt straf reeds door zijne klank eene zekere strakheid, scherpheid, gestrengheid aan. Straf geeft dan ook volgens de heerschende meening des volks eene strenge vergelding van kwaad met kwaad te kennen ¹⁾. Straffen is oorspronkelijk hetzelfde als treffen, dat eigenlijk werpen, ter neêr werpen, vellen beduidt ²⁾. Daar nu bij de oude Germanen *wreken* de beteekenis van *dooden* had en de dood (of het verdwijnen uit den stam) de eigenlijke straf was, zoo komen wij tot de slotsom dat wreken en straffen oorspronkelijk zooveel als dooden, d. i. het uitoefenen eener strenge vergelding is; want wraak en straf vooronderstellen eene belediging. Alleen ter wille eener bepaalde theorie kan uit het woord *straffen* meer gehaald worden dan het door mij aange-

1) Vg. Weiland, Nederduitsch taalkundig woordenboek, III, bl. 734. Opmerkelijk zijn daar o. a. de aangehaalde woorden van Hoof: „gelijk Godts rechtvaardigheid den Nederlanden de straffe der verwarringen schuldigh was.”

2) Straffen staat tot treffen gelijk strekken tot trekken en stronk tot tronk. Waar nu eene *st* met *t* voor de *r* afwisselt, hebben deze letters eene prothetische natuur; zoo worden wij tot een stam teruggebracht die met met *r* (Gothisch: *hr*) aanvangt. Die stam is terug te vinden in het Grieksche *ῥεῖνω* en het Sanskrietsche *kship werpen*. De lettervereeniging *ksh* in het Sanskriet gaat ook in het Latijnsche *sternuere* (voor *strenuere*), Sanskriet *kshu*, in *str* over; want *r* is gelijk *s* (*sh*). — Deze opmerkingen ben ik aan de welwillende mededeeling van prof. Brill verschuldigd.

duide. Omtrent een bepaald doel der straf, dit stokpaardje van velen, zwijgt het als het graf. Het wijst oorspronkelijk in ieder geval op het uitwendige, en dat reeds hierom omdat bij een' lagere trap van ontwikkeling alles uitwendig of zinnelijk wordt opgevat.

Later gebruikt men het overdrachtelijk ook in anderen zin; maar op het gebied des rechts blijft het uitwendige uit den aard der zaak op den voorgrond. Neemt men de uitwendige zijde der straf weg, dan houdt deze op te bestaan. Tegenover straf staat belooning. Zoowel de taal als het gezond verstand en het recht verbindt aan het eerste het begrip van kwaad, aan het laatste dat van goed. Wanneer nu bij toenemende ontwikkeling recht en zedelijkheid zich meer en meer van elkander losmaken, wanneer zinnelijkheid en zedelijkheid opgehouden hebben volkomen in elkander op te gaan, ook dan blijft de oude beteekenis van het woord straf behouden en staat de uitwendige zijde op den voorgrond. Het onderscheid bestaat hierin dat dan het gebied van het strafrecht meer beperkt, maar tevens juister is afgebakend. Men mag zeggen dat het strafrecht eerst in den modernen rechtstaat zijn eigen terrein gewonnen heeft. Dat de oorspronkelijke zin van het woord straf, hare zoogenaamde uitwendige zijde, bij alle trappen van ontwikkeling behouden moet blijven, blijkt uit deze twee omstandigheden. Ten eerste moeten de eigenschappen, die eene zaak bij haar ontstaan kenmerken, ondanks alle verandering in haren hooger en schooner vorm teruggevonden worden, wil zij dezelfde zaak blijven. Ik geloof dat dit een axioma mag geacht worden, maar wil het met een voorbeeld ophelderen. Het huwelijk is aanvankelijk

eene duurzame verbinding van twee personen der verschillende seksen ¹⁾. Naar gelang van de ontwikkeling der individuen en der volken verkrijgt het echter eene hoogere betoekenis, zonder die oorspronkelijke eigenschap te verliezen. Waar deze gemist wordt moge wellicht iets hoogers en beters ontstaan wezen, maar kan van een huwelijk geen sprake zijn.

Ten andere behoort volgens onze begrippen de strafrechtspleging bijkans uitsluitend tot het domein van den staat. De staat nu is iets uitwendigs, beweëgt zich uitsluitend in het werkelijke leven, kan krachtens zijnen aard allcen over uitwendige middelen beschikken. De zedelijkheid kan slechts binnen zijn bereik vallen, in zoover zij uitwendig is waar te nemen. De staat is met één woord *onvermogen en dus onbevoegd* over haar te oordeelen. Waar blijft nu van het standpunt van den staat de inwendige zijde der straf? Ik zou bijna zeggen dat zij eene contradictio in terminis bevat. Dat echter de misdadiger die gestraft wordt de straf niet alleen als een zinnelijk kwaad of leed opvat maar ook als middel tot zijne verbetering aanwendt, dat ook andere daartoe hun' invloed aanwenden is nuttig en wenschelijk. Dergelijke zedelijke beschouwingen zijn echter vreemd aan het strafrecht en moeten daaraan vreemd blijven, wil men niet tot de schromelijkste begripsverwarring geraken. Houdt de straf op eene vergelding met een zinnelijk kwaad te zijn, dan vervalt zij, omdat in dat geval eene haren kenmerkende eigenschappen ontbreekt. Prof. Röder, die met onvermoeiden ijver de leer voorstaat dat de

1) Ook dit blijkt reeds uit het woord, dat kennelijk met houden in verband staat. Het duitsche Ehe is verwant met Ewa, wet, verdrag.

straf geen kwaad is, mag dan ook zeer konsekvent geacht worden, wanneer hij het op het woord straf gemunt heeft en dit zooveel mogelijk vermeden wil hebben ¹⁾. Woorden drukken echter begrippen uit, onze begrippen vertegenwoordigen eene ontwikkeling van eeuwen, die wij wel voortzetten maar niet afsnijden mogen. Op een standpunt waarop de gevangenen door den staat opgerichte kostscholen worden, in welke men gratis onderricht in het staatsrecht en de deugd verkrijgt, kan van straf en strafrecht dan ook eigenlijk geen sprake zijn.

1) Der Strafvollzug S. 5 en 20. Later hoop ik de verbeteringstheorie uitvoerig te bespreken. Het was echter noodig er reeds hier op te wijzen dat hare voorstanders de taal, die de gedachten des volks uitdrukt, en het begrip tegen zich hebben. Wil men deze theorie aannemen, dan moet men met alle overleveringen van het strafrecht breken. — Welcker, die letzten Gründe im Recht, Staat und Strafe S. 134, tracht in het woord Strafe zijne eigene theorie terug te vinden. Dat het woord straf vergelding van kwaad met kwaad aanduidt, gelijk ook de juiste maar abstrakte en dus onvolledige bepaling van Hugo de Groot luidt (daarom zegt deze dan ook: „Est autem poena generali significatu malum passionis, quod infligitur ob malum actionis), geeft hij Feuerbach toe (vg. diens heldere uitcénzetting in zijne Revision S. 1 ff.); maar hij vindt tevens en wel sehr deutlich in dit woord: „einen intellectuellen Charakter, einen Grund und Zweck,” die dan in „eine Wiederherstellung gewisser gesetzlichen und rechtlichen Bedingungen, ein Aufheben das in der Schuld enthaltenen, intellectuellen Schadens” zou bestaan. Mij komt dit lang niet duidlijk voor, daarentegen wel dat Welcker in de voorafgaande woorden middel en doel verwacht door o. a. de wraak tot een doel der straf te maken. De wraak is altijd als een middel beschouwd, waardoor de vergelding tot stand kwam. Het wezen der straf bestaat in de vergelding.

Oppervlakkig pleit de beteekenis van het woord *straf* in andere talen tegen het vergeldingsbegrip. Zoowel poena als *ποινή* en het woord voor straf in onderscheidene oude en nieuwe talen wijzen op reinheid, zoodat straf daar als middel tot reiniging voorkomt ¹⁾. Ik heb reeds opgemerkt dat op den eersten trap van ontwikkeling recht, zedelijkheid, en godsdienst inéénvloeien. Dat de vergelding tevens een reinigingsmiddel is ten opzichte van goden en menschen, kan ons dus niet verwonderen. Heeft men de straf ondergaan, dan is men weder rein; de misdaad en het onrecht zijn verzoend. In zooverre mag men met Ihering ²⁾ zeggen, dat de straf hier als eene weldaad beschouwd wordt. Zij blijft echter volgens deze voorstelling, zelfs na den dood, in zinnelijk leed of vergelding van kwaad met kwaad bestaan. Zij geldt echter als eene weldaad omdat zij het middel is om nog grooter leed te ontgaan, somwijlen omdat zij van zonde bevrijdt. Sommige daden zijn dan ook onverzoenbaar. Dáár is de straf dus geen reinigingsmiddel, maar eenvoudig een noodzakelijk gevolg der misdaad. De misdadiger staat buiten de gemeenschap van goden en menschen. Het staat ieder vrij hem te dooden, d. i. zijne misdaad met kwaad te vergelden of hem te straffen.

1) Vg. Pott, *Etymologische Untersuchungen* 2^e Auflage I, S. 252. Met poena hangen o. a. zamen *purus* en *πῦρ* van den Sanskrietwortel *pû* (*purificare*, *lustrare*). Het verband tusschen reiniging en vuur kan niet bevreemden, wanneer men bedenkt dat het vuur in de oudheid voor het symbool der reinheid werd gehouden. — Zoo beteekent ook ons *boeten* goed maken. Boeten is een faktitief van *baten* goed zijn van den stam *bat*, die nog in ons beter over is gebleven; vg. verder Grimm *Deutsches Wörterbuch*, *Busze* II, 570.

2) *Geist des römischen Rechts*, I, S. 276.

Onderscheid tusschen zinnelijk en zedelijk kwaad is in den oorspronkelijken toestand der maatschappij weinig of niet bekend. Over toerekenbaarheid en wat dies meer zij breekt men zich het hoofd niet. Dieren, ja zelfs boomen worden gestraft ¹⁾. Ook de goden en godinnen paren zich niet alleen zeer gemakkelijk, maar zijn strijdlustig en wraakgierig. Nog heden ten dage hechten vele aan het denkbeeld van een' wrekkenden God. Zoo heeft Bossuet bericht, dat God de Joden in het leven laat om het voorbeeld zijner wraak te doen voortduren." Of het toegevoegde kwaad grooter is dan het bedrevene, of het den dader zelve dan wel éénen zijner verwanten treft doet weinig ter zake. Er is kwaad geschied, de vergelding kan niet uitblijven. Niet zelden heeft het begane onrecht dan ook een nieuw onrecht ten gevolge. De doodstraf is regel, de straf bij uitnemendheid ²⁾. Kortom de *wraak* is op den eersten trap der menschelijke ontwikkeling het beginsel van het strafrecht, de eerste vorm in welken dit in de maatschappij optreedt. Wordt aan den

1) Hoe nog in de 16^e eeuw dieren ter dood veroordeeld werden kan men bij van Deïnze zien (t. a. p. bl. 99), die dit o. a. van een' stier vermeldt wegens het verwonden van eene vrouw te Middelburg in 1571. De onbeschaafde mensch schrijft dieren en planten op dezelfde wijze leven toe als menschen. Zoo vindt men voorbeelden van boomen die plechtig in stukken worden gehouwen, omdat zij bij het omvallen toevallig een' mensch gedood hebben, vg. Ersch und Grüber, Allgemeine Encyclopädie, art. Blutrache.

2) Zoo werd in het oud-Angelsaksische recht de op heeter daad betrachte dief met den dood gestraft, wanneer het gestolene goed slechts 8 penningen waard was, Wilda, S. 69 vg. S. 497. In het oude germaansche recht was vredeloosheid het gevolg van alle eigenlijke misdrijven. Wie vredeloos was kon door een ieder vrij gedood worden, vg. Wilda S. 270 en 273 ff.

eenen kant kwaad met kwaad vergolden door middel der wraak, aan den anderen kant zijn de personen aangewezen die de wraak mogen uitoefenen, die bevoegd zijn de straf op te leggen. Nu eens is de beleedigde partij zelve de eenige gerechtigde, dan weder zijn zijne naaste verwanten of alle vrije stamgenooten tot de wraak bevoegd en zelfs verplicht. Het burgerrechtelijke, het individueele gezichtspunt beheerscht hier den maatschappelijken toestand. Het beleedigde individu heeft om zoo te zeggen door de beleediging een' vrijbrief gekregen om anderen te beleedigen. De beleediging is het bewijs van zijn recht. Evenals in het burgerlijk recht vindt ook in het strafrecht van dit tijdvak het recht zijne grens voornamelijk in de kracht van het individu ¹⁾. De wraak wijst dan ook voor de strafrechtspleging terug op het stelsel van eigen hulp. Dit bestaat hierin dat ieder vrij man bevoegd is zich zelf recht te verschaffen. Staat hij eene rechtvaardige zaak voor, dan vindt hij bijstand bij zijne familie en zijne stamgenooten, die gereed zijn hem met de wapenen te helpen, zijn recht op tastbare

1) Vg. Ihering, t. a. p. I, S. 105: „Der erste Ansatz der Rechtsgefühls ist das Gefühl der *eigenen* Berechtigung gestützt auf die Bewährung der eignen Kraft und gerichtet auf die Resultate desselben. Dies Gefühl insolvirt begrifflich freilich auch die Anerkennung des fremden Rechtsgefühls, aber praktisch entwickelt sich die Achtung vor dem Rechte Anderer nur sehr mühsam und allmählig. Ursprünglich ist sie auf den engen Kreis der Genossen beschränkt; wer draussen steht ist rechtlos, gegen ihn mag man der Gewalt völlig freien lauf lassen, und Sieg begründet das recht. Auch gegen die Genossen ist Gewalt erlaubt, sobald sie die Person oder den Besitz des andren kränken; durch Selbsthülfe verschafft man sich das Verlorene wieder; ist dies aber unmöglich, so kühlt man wenigstens die Rachlust.

wijze te bewijzen. Is de misdadiger in tegenwoordigheid van anderen op heeter daad betrapt, dan is in den regel ieder bewijs onnoodig. Anders kan de beledigde die den dader verslagen heeft met het bewijs volstaan, dat deze des doods schuldig was.

Men voere hiertegen niet aan dat zulk eene bewijsvoering onvolkomen is; want dit is juist de aanleiding tot hoogere ontwikkeling geweest. Iedere onvolkomene toestand toch voert uit den aard der zaak tot een' beteren, zoodra het volk slechts levenskracht bezit. Ihering heeft dit stelsel van eigen hulp voor het oud-romeinsche recht hoogst waarschijnlijk gemaakt ¹⁾; het oud-germaansche is ten eenenmale onverstaanbaar wanneer men het niet aanneemt.

Daar ik dit stelsel later meer uitvoerig hoop te bespreken, moge hier de opmerking volstaan dat het ook aan andere volken in den natuurtoestand eigen moet zijn geweest. Eigenaardige wijzigingen heffen ook hier het beginsel zelf niet op. Wel is het moeilijk, zoo niet onmogelijk het bij alle volken aan te wijzen, daar onze gegevens dikwerf veel te wenschen overlaten en vooral bij minder beschaafde volken de sporen van vroegere toestanden dikwerf geheel uitgewischt zijn. Men legge zich echter de vraag voor, of een volk met koningen of stamhoofden ontstaat dan of deze vān lateren datum zijn. Ieder volk heeft een' tijd gehad dat het leven zich op ieder terrein zelf hielp. Men herinnere zich slechts hoe nog weinige jaren geleden de eisch van recht op arbeid met ditzelfde antwoord is afgewezen. Daar men echter vroeger geen recht erkende zonder rechters en daar rechters

1) T. a. p. 1.

eerst in den opkomenden staat voorkomen, is men van zelf tot de meening gekomen dat het recht eerst met den staat optreedt, en heeft geen acht geslagen op de sporen van een' vroegeren toestand, zoodat eigen hulp dan ook uitsluitend als eene uiting van het geweld werd opgevat.

Het zij mij thans vergund twee bedenkingen te weêrleggen, die ik tegen de gemaakte afleiding van het strafrecht uit de wraak voorzie. Zij zijn deze: wraak kan geen recht zijn; de op den voorgrond gestelde bewering moge voor sommige volken gelden, maar mag niet zoo algemeen gesteld worden als hier geschiedt.

Wraak kan geen recht zijn. Sommige zullen toegeven dat de feitelijke toestand zoowel der vroegere Europeesche maatschappij als die van verschillende wilde en half beschaafde volken van onzen tijd in der daad de wraak huldigt, maar tevens beweren dat dit geen rechtstoestand is. Wellicht meenen zij ook dat ik den natuurtoestand te ruw heb geschilderd. Wat het laatste punt betreft moet ik opmerken dat ik met opzet harde kleuren gebruikt heb. Ik geloof daarom niet dat die toestand bij alle volken juist op de geschilderde wijze is voorgekomen, veel minder dat wij hem bij vele, waar hij eenmaal een feit is geweest, kunnen nasporen. Daartoe ontbreken ons veelal de gegevens. Wij mogen ons dikwerf gelukkig rekenen wanneer wij enkele sporen kunnen aanwijzen; want dergelijke volken leven van den eenen dag op den anderen en hebben geene geschiedenis. Men zal mij echter wel willen toegeven dat ruwe maatschappelijke toestand dan de door mij geschetste ondenkbaar is. Welnu, ik beweer dat ook dáár van recht sprake kan zijn. Wanneer wij zien dat in zulk een tijdvak de wraak als hoogste wet geldt,

en tevens opmerken dat ook bij veel hoogere ontwikkeling, in den ontkiemenden staat, de wraak niet alleen feitelijk uitgeoefend maar ook door de rechtspleging erkend wordt, dan is voor mijne stelling reeds veel gewonnen. Bovendien geloof ik dat men den oorspronkelijken toestand dikwerf niet ruw genoeg opvat. Zelfs Ihering heeft zich hieraan schuldig gemaakt. Wanneer ik zijne beschrijving van de oudste romeinsche toestanden lees, dan kom ik niet alleen tot de overtuiging dat er recht was maar ook dat de rechtsbedeeling goed mocht heeten. Immers wanneer alleen hij die recht heeft voldoende bijstand vindt en door de openbare meening gesteund wordt, dan worden wij onwillekeurig in een ideaaltoestand verplaatst, die weinig overeenkomst heeft met hetgeen wij van elders van die natuurkinderen weten. De oudste Germaansche toestanden, die ons beter bekend zijn dan de oud-romeinsche, hangen dan ook een gansch ander tafereel van de oudste rechtsbedeeling op. De beste uit den lande worden door de wraak weggerukt, ziedaar de klacht die telkens door de wetgevers herhaald wordt. Nu geef ik gaarne toe dat ruwheid den Germaan van nature eigen is; maar, al bevordert het Italiaansche klimaat zachtere zeden die toch ook hare schaduwzijde hebben, al is ook het romeinsche volk met een eenigen aanleg voor het recht in de geschiedenis opgetreden, het verkrijgen van eigendom door geweld en van vrouwen door roof moet toch aanleiding hebben gegeven tot de wildste tooneelen. Het onhoudbare van dezen oorspronkelijken toestand, wilde de maatschappij zich tot een' geregelden staat ontwikkelen, geraakt naar mijne meening bij Ihering te veel op den achtergrond. Men vergete bovendien niet dat wij hier met een tijdvak van eeuwen te doen hebben.

Het klimaat, de akkerbouw, de aanraking met andere volken door oorlog en handel, de wording van den staat en wat dies meer zij brengen belangrijke wijzigingen te weeg. Naarmate de ontwikkeling toeneemt keert het rechtsbewustzijn zich van de wraak af; maar hoe ook gewijzigd blijft in het tijdvak dat ik hier voor oogen heb de wraak het heerschende beginsel.

Ik wend mij thans het eerst tot de taal. De Sanskrietwortel *rag* beduidt licht en recht. *Rag*, het latijnsche *rex*, waarmede ook ons rechter verwant is, ziedaar het oudste woord voor koning bij de Indiers, die dus zoowel voor verspreider des lichts als handhaver des rechts doorgaat ¹⁾. Staat niet ook wraak of wrake (*Rache*) met *rag* en recht in verband? Is dit niet zeer natuurlijk wanneer de wraak de eerste, de oorspronkelijke uiting van het recht is? Wreken, d. i. dooden of met de wapenen aangrijpen, en straffen worden door de oude Germanen als woorden van gelijke beteekenis gebezigd. Wij spreken nog van de wrekende arm der gerechtigheid en van de wraak Gods. *Vindicare* ²⁾ duidt in het Latijn zoowel wreken en straffen aan als het opvorderen krachtens het recht bij uitnemendheid, het eigendomsrecht. Dergelijke opmerkingen, die gemakkelijk vermenigvuldigd kunnen worden, verdienen in ieder geval ernstige overweging, tenzij men meene dat woorden geene zaken uitdrukken.

Wraak is geen recht. Wij zijn met dat denkbeeld groot geworden, de beschaafde europeesche maatschappij huldigt een ander beginsel. Maar geldt dit overal? Ik

1) Staats-wörterbuch II, S. 330.

2) *Vindicare* is *vim dicere*. Met *vis*, *vires* zijn o. a. *vir* en *virtus* verwant, vg. *Ihering* I, S. 113.

spreek nu niet van wilde volken en geef eens een oogenblik toe dat het stelsel van eigen hulp iederen rechtstoestand buitensluit. Wij hebben dus alleen op die volken te letten, welke in meerdere of mindere mate een geordend staatswezen kennen. Bij de Moslemische Perzen wordt de moordenaar wel door de overheid gevangen genomen, maar op verlangen van de verwanten des vermoorden aan dezen uitgeleverd met herinnering aan de verzachtende bepalingen van den Koran 1). Dit geldt volgens Mahomedaansch recht als wet. De Abyssiniërs geven nog thans den moordenaar aan den naasten bloedverwant des verslagenen over, die naar willekeur met hem mag handelen. Vroeger gold dit algemeen. Wanneer het bewezen was dat een Israëliet een moord (doodslag met voorbedachten rade) begaan had, dan vond hij volgens mozaïsch recht in de vrijsteden geene schuilplaats tegen den bloedwreker en mocht zelfs van het altaar worden weggehaald 2). Het west-Gothische wetboek kent eene uitlevering van den misdadiger aan de beledigde partij, die met hem naar eigen goeddunken mag handelen 3). Gedurende een groot deel der middeleeuwen werd het gerechtelijk duel algemeen erkend als een wettig bewijsmiddel in rechten, zoowel in burgerrechtelijke als in strafzaken en in geschillen omtrent bevoegdheid en dergelijken 4).

1) Ersch und Grüber, Allgemeine Encyclopädie, Art. Blutrache.

2) Exodus XXXI: 14, vg. 1 Kon. II: 29.

3) Wilda, S. 110.

4) Men vergelijkte de uitnemende *Études sur le développement de la société humaine* van Koenigswarter, *Revue de Législation* van Wolowski 1850. I. p. 27—36. Zij zijn in verschillende jaargangen dezer revue, maar ook afzonderlijk uitgekomen.

Toen Keizer Frederik Barbarossa Hendrik den Leeuw voor den rijksdag daagde, beweerde deze met zijn aanhang dat hij als Schwabisch vorst alleen in zijn eigen land kon te recht staan. De Keizer hield de bevoegdheid van den rijksdag vol. Een edelman van de keizerlijke partij bood zich aan om de juistheid der laatste bewering door een duel te bewijzen. Toen zich niemand opdeed om met de wapenen in de hand voor het tegenovergestelde gevoelen in te staan, werd de zaak ten nadeele van Hendrik den Leeuw beslist, die van alle zijne leenen (o. a. Beijeren en Saksen) vervallen werd verklaard. Men mocht van een vonnis appelleren op het duel met de tegenpartij, met de compurgatores, met de getuigen, ja zelfs met de rechters. Lodewijk de Heilige, koning van Frankrijk, tastte die gerechtelijke duels, welke ook door de kerk aanhoudend veroordeeld zijn ¹⁾, met kracht aan door de cas royaux en de appels op den koning sterk uit te breiden. Hij droeg daardoor niet weinig bij tot de vestiging eener zelfstandige rechterlijke macht. Koenigswarter heeft te recht op het onderscheid tusschen het gerechtelijke duel en de godsgerichten gewezen. Bij de laatsten, die bijkans uitsluitend in strafzaken voorkwamen, trad in den regel alleen de beschuldigde handelend op, terwijl bij het duel het recht van den sterkste tusschen de beide partijen of hare plaatsvervangers (de kampioenen) besliste. Het gerechtelijke duel was eene regelmatige procedure, de door de wet geregelde en aan vaste vormen gebondene eigen hulp. Hem toch, die van een vonnis op het duel mag appelleren, wordt de bevoegdheid toegekend om zich zelf te helpen, om

1) Nog door het Concilie van Trente.

zijn recht feitelijk te bewijzen. Dit duel is evenals het boetestelsel een middel geweest om de wraak met de daaruit voortspruitende veeten en in het algemeen de eigen hulp voor een' beteren rechtstoestand te doen plaats maken ¹⁾.

Wij hebben hier met een feit te doen dat gedurende eeuwen als recht gegolden heeft. Men kan zeggen: het recht bestaat alleen uit die regelen welke bindende kracht, kracht van wet hebben; óf: het recht wordt door het rechtsbewustzijn én door het zoogenaamde positieve recht gevormd, in welk geval de historische wording des rechts zijne trappen van ontwikkeling, zijn organisme doet kennen. Volgens beide beschouwingen behooren wraak en eigen hulp tot het wezen des rechts. De derde meening is deze: er is een onveranderlijk recht voor tijd en eeuwigheid. Geheel te loochenen dat eigen hulp en wraak eenmaal als positief recht gegolden hebben gaat niet aan. De geschiedenis bewijst het tegendeel, al ware het enkel en alleen door het gerechterlijke duel. Zoo komt men dan tot de stelling dat recht geen recht is en erkent slechts dáár recht waar men zijne eigene begrippen terugvindt. Wie naar ons rechtsbewustzijn andere en vroegere maatschappelijke toestanden beoordeelt, moet konsekwent voortredenerende tot de bewering komen dat het recht van zeer jongen datum is. Hij kan het

1) Vg. Koenigswarter, t. a. p. p. 33 en vooral de aanhaling uit Hugo de Groot o. a.: „c'était un moindre mal de combattre en duel, au péril de la vie de deux hommes, surtout après qu'ils avaient été sérieusement exhortés à ne pas tenter Dieu contre leur conscience, et à ne pas s'en faire un ennemi par les armes, que de laisser lutter des familles entières et de faire naître une guerre civile.”

even goed met de fransche omwenteling van 1789 als met het ontslaan van den staat doen aanvangen. Zoo zal men over twee eeuwen kunnen bewijzen dat wij geen recht kennen, op grond dat gelijkheid voor de wet in de praktijk veelal een schoon klinkende volzin is, daar feitelijk dikwerf fortuin en stand gevorderd worden om zijn recht gehandhaafd te krijgen en de arbeider somwijlen met eenige jaren gevangenis gestraft wordt voor hetzelfde feit dat den rijke wellicht slechts eene politiestraf doet belooopen. Wraak, eigen hulp, gerechtelijk duel klinken ons even zonderling in de ooren als de bepaling van het oud-Germaansche recht, dat het den reiziger die in nood verkeerde geoorloofd was zooveel van een ander's eigendom te nemen als hij noodig had ¹⁾. Is een en ander echter werkelijk zoo vreemd, of ligt dit aan ons, die gewoon zijn onze begrippen uitsluitend tot maatstaf te nemen bij de beoordeeling van andere tijden en andere zeden, die de verschillende vormen van ontwikkeling moeielijk kunnen onderscheiden?

Maar hee staat het met onze maatschappij? Ver-
toont ook zij niet de sporen van wraak en eigen hulp?
Gedurig hooren wij uit naburige landen van duels en
van uitdagingen van mannen uit allerlei standen der
maatschappij. Het duel vindt nog heden ten dage vele
uitnemende verdedigers, niet alleen onder militairen
maar ook onder rechtsgeleerden, godgeleerden, en wijs-
geeren. Wat beteekent het eigenlijk? Is het een
godsgerecht? Zijne voorstanders denken er niet aan.
Wanneer ik u uitdaag, dan wil dit zeggen: gij hebt
mij beleedigd, mijne eer, d. i. mijn recht op persoon-

1) Wilda, S. 141.

lijkheid aangetast, ik wil u het tegendeel bewijzen, mijn recht handhaven. Het is mij om dit feit te doen, en niet om eene waardering dezer rednering, veel minder om eene verdediging van het duel. Maar bewijst het gezegde niet dat eigen hulp en wraak zelfs aan ons rechtsbewustzijn niet vreemd zijn? Het duel wordt echter in de meeste landen gestraft, valt volgens den Code Pénal (art. 297) zelfs onder moord. Komt ons rechtsbewustzijn niet op tegen zulk eene gewelddadige beteugeling der eigen hulp? Vordert het niet dat het duel, gelijk in sommige landen werkelijk geschiedt, als een zelfstandig misdrijf wordt behandeld?

Het duel mag als eene geregelde, aan vaste vormen verbondene eigen hulp beschouwd worden, die dus niet volkomen gelijk staat met wraak. Maar is de wraak in al hare ruwheid in onze maatschappij iets ongehoords? Worden niet vele misdaden (wat wij misdaad noemen was vroeger veelal recht en eene heilige zedelijke plicht) uit wraak begaan? Is het zeldzaam dat de dader, die toch in eene meer ontwikkelde maatschappij leeft en altijd min of meer aan die hoogere ontwikkeling deel neemt, zich tot zijne rechtvaardiging of tot zijne versooning op het hem gedane onrecht beroept? Wat meer zegt, bestaat zelfs bij den meer ontwikkelden de eerste opwelling na een vreesselijk onrecht niet in het gevoel van wraak, dat hij hetzij uit lafhartigheid, hetzij wegens onoverkomelijke bezwaren, hetzij op grond van hoogere en meer edele beginselen onderdrukt? Men denke eens het strafrecht uit onze maatschappij weg. Een' landbouwer wordt door zijn' buurman eene koe ontstolen. Zal hij deze, wanneer hij daartoe de macht bezit, eenvoudig gaan terughalen dan wel wraak nemen op den listigen da-

der of daarna behalve tot de teruggave tot het betalen eener zekere geldsom of van een zeker aantal stuks vee dwingen, met één woord doen hetgeen onze vaders gedaan hebben? Volgens art. 324 Code Pénal is de doodslag, door den man, die geen bijzit in zijn eigen huis houdt, aan zijne vrouw en aan haren medeplichtigen begaan, verschoonbaar wanneer hij op het oogenblik geschied is dat de man hen in het huis zijner zamenwoning met de vrouw op de daad betrapt heeft 1). Van waar dit artikel? Tot noodweer kan deze daad niet gebracht worden. Zij is eenvoudige wraak die door de wet verschoonbaar wordt geacht. Maar, zegt men, één der heiligste rechten van den man is hier aangetast. Welnu, wat beweer ik anders dan dit dat de wraak de eerste openbaring van het rechtsbewustzijn is? Wraak vooronderstelt eene voorafgegene belediging, een begaan onrecht. »Het rechtsgevoel,» zegt Berner te recht, »drijft den beledigden tot de wraak» 2).

Ik zou nog op vele dergelijke aanwijzingen de aandacht kunnen vestigen, maar acht het gezegde voldoende. Één feit mag echter niet verzwegen worden. Op het gebied van het volkenrecht is eigen hulp en wraak nog in vollen bloei. Ik wil hier geen teëre snaren aanroeren of netelige vraagstukken behandelen, maar vraag alleen: is het algemeen erkende recht van *représailles* niet eenvoudig het recht der wraak?

1) Men vergelijke art. 336 en 339 C. P.

2) Berner, *Lehrbuch des Deutschen Strafrechtes*, 3^e Auflage, S. 41: „Das Recht, der wahrhafte, vernünftige allgemeine Wille, kündigt sich dem unmittelbare Gefühle an, und regt sich daher auf ursprüngliche Weise auch in dem individuellen Willen. Das Rechtsgefühl treibt nun den Verletzten zur Rache.“

Wij hebben niet te idealiseren, maar te vragen: hoe vormt en ontwikkelt zich het strafrecht? Wanneer Wilda zegt: »de grondslag der wraak is edel" 1), dan kan men naauwelijks een' glimlach bedwingen. Men ziet in zijne gedachten die edele Germanen voor zich staan, die wraak oefenenden op den onschuldigen bloedverwant des daders zoodra zij dezen niet konden vinden 2). De wraak is niet edeler omdat Germanje's zonen haar eeuwen lang als recht hebben gehuldigd. Die naïve kinderen der natuur, tot weinig meer in staat dan tot vechten en waarheid spreken, zijn de ware gidsen niet op den weg van recht en beschaving. Hun edele en grootsche aanleg heeft zich zeer langzaam ontwikkeld. Zij moesten eerst Rome ten onder brengen om daarop door de kerk, de taal, en het recht van Rome beschaafd en opgevoed te worden. De wraak is niet zoo zeer edel als wel natuurlijk en menschelijk. De zaak op welke het hier aankomt is alleen deze: de geschiedenis, de volkenkunde, de taal, en de psychologie bewijzen dat de wraak niet alleen een algemeen menschelijk verschijnsel is, maar tevens de oorspronkelijke, de eerste vorm in welken het strafrecht in de maatschappij optreedt.

Die algemeenheid der wraak wordt echter ontkend. Voor zooverre deze bedenking niet reeds door het gezegde ontzenuwd wordt diene het volgende. Velen hebben beweerd dat het strafrecht historisch óf uit het theokratische beginsel óf uit dat der wraak moet worden afgeleid. Toen men eenmaal tusschen beide beginselen reeds voor de oudste tijden scherp was gaan

1) S. 108.

2) Wilda, S. 173.

onderscheiden, kwam men er allengs toe om b.v. voor het oud-Romeinsche recht beiden te huldigen 1). Die tegenstelling is echter aan begrippen van lateren tijd ontleend, maar geheel vreemd aan den oudsten maatschappelijken toestand. Te recht heeft Berner op hare onjuistheid gewezen. »De wraak zelve», zegt hij 2), »kleedt zich aanvankelijk bij de Oostersche volken, bij Grieken en Romeinen, wellicht ook bij de Germanen in theokratische vormen. Omdat hij die zich wreekt aan zijn recht geloofst, geloofst hij dat hij door zijne wraak ook de Godheid verzoent.» Het theokratische beginsel, met andere woorden God's geboden, en de wraak mogen naar onze begrippen eene scherpe tegenstelling vormen, die echter zelfs in onze dagen lang niet algemeen erkend wordt, van de oudheid geldt dit in geen geval. Dáár kan men hoogsten tusschen eene door God of de Goden gebodene of uitgeoefende en eene zuiver menschelijke wraak onderscheiden. Zij die deze tegenstelling op den oorspronkelijken toestand der maatschappij toepassen, vergeten dat recht, zedelijkheid, en godsdienst dan nog volkomen één zijn.

De door mij beweerde algemeenheid van het beginsel der wraak zou nog aanleiding te over kunnen geven tot beschouwingen van allerlei aard. Het is hier echter de plaats niet om vraagstukken te behandelen als dit óf de menschen van een paar afstammen dan wel op verschillende plaatsen van den aardbodem door de natuur gevormd zijn. Ik herinner alleen dat ik van de eenheid der menschelijke natuur ben uitgegaan. Die eenheid

1) Vg. Rein, Das Criminalrecht der Römer, S. 24 vv., en vooral S. 26 noot.

2) T. a. p. S. 44 n. 1.

wordt ook door het recht bevestigd. Verschil van klimaat en van ras — om mij deze twee belangrijke punten te bepalen — nemen niet weg dat wij in de meest verschillende landstreken dezelfde verschijnselen waarnemen. Zoo vindt men schier overal op een' zekeren trap van ontwikkeling Godsgerichten (de zoogenaamde ordalia). Dat deze bij de Indiërs nagenoeg onder dezelfde vormen voorkomen als bij de oude Germanen ¹⁾, zou uitsluitend uit hunne gemeenschappelijke Arische afkomst verklaard kunnen worden. Semitische volken en Mongolen kennen echter even goed Godsgerichten als de Ariërs. Wij vinden ze zoowel in Japan als in Arabië en bij de Israëlieten, zoowel in Hindostan al bij de Mongolen en de Kelten. Reeds één verschijnsel van zoo diep ingrijpende beteekenis wettigt het vermoeden eener ontwikkeling des rechts naar vaste wetten. Dat dit verschijnsel niet het eenige is, mag ik bekend vooronderstellen. De gang van ontwikkeling moge zich alleen in abstracties bewegen, met andere woorden de beginselen mogen ten gevolge van klimaat, ras, en andere omstandigheden groot verschil van kleur en tint opleveren, dit neemt niet weg dat wij recht hebben van eene algemeene ontwikkeling te spreken. Waar deze duister is moeten wij een vraagteeken plaatsen, maar mogen haar daarom niet loochenen. Wat nu bepaaldelijk het strafrecht aangaat, zoo dringt al het bekende tot dit dilemma: óf er bestaan geene algemeene geldige beginselen óf de wraak is het eerste, het oorspronkelijke beginsel van het strafrecht.

De wraak is eene uiting van het individuëele rechts-

1) Men vergelijke Koenigswarter, t. a. p.

gevoel. Wij hebben dit niet zoo op te vatten alsof in het besprokene tijdvak ieder individu eigenmachtig kan bepalen wat recht en onrecht is, zoodat alleen willekeur de wet zou stellen. Neen, hoe weinig ontwikkeld deze toestand ook zij, er zijn eenige algemeene denkbeelden omtrent recht in omloop. In zekeren zin is de rechtsorde zelfs vaster dan in onzen tijd, want verschil van beginsel is bij stamgenooten niet waar te nemen. Oppervlakkig schijnen die natuurkinderen zich alles te veroorloven wat hun goed dunkt en voor de ruwste handelingen niet terug te deinzen. Toch vormen zij geene maatschappij zonder band en regels. Is er onrecht gepleegt en de wraak dus gerechtvaardigd, dan worden — soms bij voorkeur — zelfs onschuldige leden van de familie des daders rechtens neêrgeveld. Toch kent de wraak grenzen, die niet alleen door onvermogen en grootmoedigheid maar ook door het heerschende recht worden aangewezen. Zoo lezen wij dat het dooden van weerloozen, het wegvoeren van vrouwen en kinderen, het verwoesten van eigendommen b.v. brandstichten, en dergelijke daden, die volgens oud-Germaansche denkbeelden in den oorlog gerechtvaardigd waren, bij de wraak door de Germanen voor niet eervol gehouden en als niet eervol scherp werden afgekeurd ¹⁾. Het ging hun als het volk van onzen tijd, dat somwijlen tot alles in staat schijnt te zijn. Ruw als het is bouwt het bovenal op kracht en geweld. Het heeft weinig denkbeelden, maar houdt deze juist daarom te steviger vast. Het is wilder en vrijer in zijne uitingen dan de man van beschaving, maar weet te midden van dat

1) Wilda, S. 185.

alles binnen zekere grenzen te blijven. Wie deze overschrijdt heeft van het volk niet dan afschuw te wachten, want verzachtende omstandigheden kent het niet. De zoodanige wordt door de heerschende meening vreedeloos verklaard. Op een' lageren trap van ontwikkeling ontbreken geene algemeene denkbeelden, maar worden ook deze individuëel opgevat. De Germaan die onrecht pleegde verbrak de rechtsorde, verstoorden vrede; maar hij deed dit volgens de heerschende beschouwingen in een' bepaalden persoon. Wilden deze en de zijnen hem den vrede schenken, dan stond hun dit vrij. Zagen zij uit gebrek aan moed van de wraak af, dan hadden zij de minachting hunner stamgenooten te wachten; maar de rechtsorde viel hier nagenoeg zamen met een bijzonder recht, waarvan men al dan niet gebruik mag maken. Het recht was in een individu geschonden. Wat was natuurlijker dan dit dat de handhaving des rechts of de wraak aan datzelfde individu en zijne familie, die eer en smaad met hem deelde, werd overgelaten?

Wij hebben geen recht tot de uitspraak dat de wraak zich zelve opheft, op de vernietiging van stam of volk uitloopt. De Beduïnen kennen de wraak sedert eene reeks van eeuwen. De bloedwraak erft tot in het vijfde geslacht bij hen over en is ondanks den Koran weinig veranderd. Toch vormen zij nog heden een' krachtigen stam, die zich zelfs minder dan velen met anderen vermengd heeft. Waar zich echter een geordend staatswezen ontwikkelt, waar het algemeen belang op den voorgrond treedt en een' bepaalden vorm aanneemt, dáár is de wraak onbestaanbaar tenzij de staat zich met haar belast. Ziedaar juist hetgeen wij overal zien gebeuren waar staten ontstaan. Zoodra een volk het

Nomadenleven vaarwel zegt, landbouw en handel zich meer ontwikkelen; het eigendomsbegrip vaste wortelen begint te schieten, de ongelijkheid van vermogen toeneemt, zoodra er behoefte ontstaat aan eene straffere eenheid om aanvallen van buiten met goed gevolg te kunnen afweren en de veiligheid van persoon en goed binnen het land te verzekeren, vertoont zich de staat. Het volk heeft hier een' hooger trap van ontwikkeling bereikt, de maatschappij in den staat een middelpunt geworden om zelve onvermoeid en ongestoord te kunnen arbeiden. De toenemende ontwikkeling maakt op groote schaal verdediging van arbeid noodig. Daaruit moet, geloof ik, b.v. het feit verklaard worden dat de vrijheidlievende Germaan het allengs eene last vond ter volksvergadering op te gaan. Wanneer men bedenkt welke krachtsinspanning de Europeesche bodem bijkans overal van den mensch vordert en nagaat hoe bezwaarlijk en tijdroovend de middelen van verkoper waren, dan kan zulk een verschijnsel niet bevreemden en behoeft niet uitsluitend aan het despotiek geweld van het openbaar gezag te worden toegeschreven. De vorsten waren daarenboven in de middeleeuwen waarlijk niet almachtig. Men herinnere zich slechts hoe het den keizers van Duitschland, die zich zoo gaarne imperatores noemden, eerst tegen het einde der middeleeuwen gelukte den landvrede te verzekeren. Te midden van het bonte en aantrekkelijke gewemel dat de middeleeuwen ons vertoonen, vertegenwoordigden de vorsten het denkbeeld der eenheid en vestigden den staat en die rechtsorde, op welke wij zoo trotsch zijn.

Het feit waarop het hier aankomt is dit. Overal waar zich een staat vormt, trekt deze van lieverlede de gansche handhaving des rechts tot zich. Hoe moeielijk

en gewelddadig de strijd van den staat met het individu om die handhaving geweest is, blijkt vooral uit de geschiedenis der middeleeuwen. De staat trachtte krachtens zijne bestemming het rechtsgebied in zijn bezit te nemen; maar het individu wilde krachtens een verkregen recht zich veelal zelf helpen. De Germanen, wier gevoel van persoonlijkheid door het Europeesche klimaat niet weinig versterkt werd, zijn niet dan na eeuwen van strijd tot een ontwikkeld begrip van staat gekomen. Ziedaar iets waarop zij waarlijk fier mogen zijn; want slechts zulke staten hebben vastheid, die zich trapsgewijze en met moeite ontwikkeld hebben. Waar de staat en het openbaar gezag slechts te bevelen heeft en nooit met het individu in botsing komt, is gebrek aan levenskracht. Goede wetten zijn voor een' staat veel waard, maar alleen eene krachtige maatschappij kan hem leven schenken. Dat de individueele wraak d. i. de ruwe vergelding van kwaad met kwaad in den staat onhoudbaar is, zal wel geene tegenspraak vinden. Het recht van straffen, dat het individu toekwam, gaat nu op den staat over, het privaatrechtelijke gezichtspunt treedt op den achtergrond, de straf houdt van lieverlede op eene voldoening voor de beleedigde partij te zijn, kortom het strafrecht krijgt eene gansche andere gedaante. Wat is nu het leidende beginsel in dit tijdvak? Om deze vraag te beantwoorden moet ik eerst op een ander verschijnsel wijzen. Tot hiertoe duidde ik alleen de uitwendige zijde van het vraagstuk aan, het feit dat de bijzondere wraak voor de openbare plaats maakt. Hoe is echter thans de verhouding tusschen godsdienst, zedelijkheid, en recht? Zij blijft ondanks alle ontwikkeling en ondanks alle verschil dat tusschen de volken onderling is waar te

nemen in het algemeen van denzelfden aard als in het vorige tijdvak. Het onderscheid bestaat voornamelijk hierin, dat in den staat een nieuwe factor der menschelijke samenleving is opgetreden, die nu niet alleen het recht maar ook de zedelijkheid en de godsdienst wil voorschrijven en handhaven. De staat is de goddelijke macht op aarde, beweert tegenover het individu zijne almacht. Waanden in het vorige tijdvak de individuen zich alvermogend, in zooverre zij zich niet zelve beteugelden of hunne kracht te kort schoot, thans treedt de jeugdige staat met denzelfden overmoed op en acht zich krachtens zijne hoogere roeping tot alles gerechtigd. Daden, die hij louter uit zelfbehoud straft, worden door hem op ééne lijn gesteld met het overschrijden der heiligste plichten jegens God of de Goden. Maar — en ziedaar een groot voordeel — hij geeft vaste regelen en stelt — ten minste in theorie — bepaalde beginselen op den voorgrond. Geschrevene wetten vervangen het ongeschrevene recht. Het spreekt van zelf dat hier groot verschil bij de onderscheidene staten en in verschillende eeuwen is waar te nemen. In het Oosten heeft het theokratische beginsel eene onbeperkte heerschappij. Dit geldt zelfs van China, dat eene politiestaat bij uitnemendheid mag heeten en welks strafrecht oogenschijnlijk op het beginsel van het algemeen belang berust. De Keizer is de Zoon de hemels, aan wien ieder burger dus onvoorwaardelijke gehoorzaamheid verschuldigd is, de regering eene uitbreiding van het vaderlijke gezag. Op die wijze wordt zelfs het nalaten eener voorgeschrevene ceremonie of plichtpleging strafbaar ¹⁾. Godsdienst, zedelijkheid, recht, ja zelfs

1) Montesquien heeft dit zeer juist gevat in zijn *Esprit des Loix*; men zie vooral livre XIX, chap. XIX.

fatsoen zijn hier één; maar alles wordt uitwendig opgevat. Géhoorzaamheid is de veer die het mechanisme van den ganschen Chineeschen staat in beweging brengt, maar die staat zelf is eene goddelijke instelling. Griekenland en Rome leveren eene scherpe tegenstelling op met het Oosten. De menschen staan hier minder onder den invloed der natuur; het denken heeft bij hen ruimer baan, de mensch begint tot zelfbewustzijn te ontwaken. Maar staat en maatschappij worden hier niet onderscheiden. Geen wonder dan ook dat eene scheiding tusschen recht en zedelijkheid noch bij de Grieken noch bij de Romeinen tot stand is gekomen. De staat is bij geen van beiden eigenlijk theokratisch, maar komt in zoover met de oostersche staten overéén dat hij godsdienst, recht, en zedelijkheid van zich afhankelijk wil maken en binnen zijn domein trekt. Het leven voor den staat wordt hier de hoogste zedelijke plicht. Daar nu recht en zedelijkheid inéénvloeien en uitwendig worden opgevat én daar de staat beide regelt en handhaaft, treedt zoowel bij Grieken als bij Romeinen de straf, die in de vindicta publica bestaat, als zedelijke vergelding op. Dat dit laatste beginsel ook bij de Romeinen het strafrecht beheerscht heeft hoop ik later aan te toonen. Het zij voor het oogenblik voldoende hierop gewezen te hebben. De Germanen hebben zich weder op gansch andere wijze ontwikkeld als de oostersche volken en de Grieken en Romeinen. Het theokratische beginsel heeft bij hen nooit diepe wortels geschoten, maar de staat is hun evenmin alles geweest. Met de ontwikkeling hunner staten valt hunne kerstening samen. De Germaansche staten ontwikkelen zich met en door het koningschap, dat weldra zijne burgerrechtelijke bevoegdheden tot

staatsrechtelijke weet te verheffen ¹⁾. De koningen zijn veeral de eerste kristenen. De roomsche kerk begunstigt het koningschap en draagt zelve niet weinig bij tot bevestiging der rechtsorde. De koninklijke macht, de staat, en het kristendom breidden zich met en door elkander uit. Eigen hulp en wraak worden door hen met kracht bestreden; niet zelden brengt de kerk tot stand, hetgeen de jeugdige staat niet bij machte is uit te werken ²⁾. Godsdienst, recht, en zedelijkheid blijven inéénvlocien, iets wat bij de theokratische begrippen der roomsche kerk niet alleen geene bevreemding wekt maar voor dien tijd noodzakelijk en heilzaam mag genoemd worden. Eerst later, toen de wereldlijke en de geestelijke macht elkander niet meer in die mate noodig hadden als in het begin der middeleeuwen en bij toenemende ontwikkeling ieder van hare zijde met meer kracht en zelfvertrouwen optraden, zou de strijd tusschen koningen en pausen en vooral tusschen het Germanisme en de roomsche kerk in al hare felheid ontbranden.

Reeds vroeg werden door de priesters op het voet-

1) Men denke b. v. aan de Frankische monarchie. De Koning had aanvankelijk een persoonlijk recht, vreemdelingen en den zoodanigen die geene vrienden hadden bescherming te verleen (in sermouen suum ponere). Later stonden al zijne onderdanen krachtens de inrichting des rechts onder zijne bescherming. Eerst had de Frankische Koning een persoonlijk recht om ook voor beleedigen personen aangedaan, die onder zijne bescherming stonden, de banboete op te leggen, terwijl hij het vredegeld (fredus) als beschermer van den volksvrede hief. Later ging merkwaardig genoeg het vredegeld op in de banboete en heette ook fredus banus. Wel een bewijs voor de toenemende macht van het Koningschap. Vg. Wilda, S. 469 vv. en passim.

2) Men denke b. v. aan de treuga Dei.

spoor van Augustinus en andere kerkvaders bijbelsche voorstellingen op het koningschap toegepast, terwijl ook Romeinsche imperatorenbegrippen het hunne bijbrachten om zijnen luister en zijne macht te verhoo-gen en te bevestigen. Het was de plicht des konings, den plaatsvervanger van Kristus op aarde, om het recht te handhaven en het onrecht weg te doen, weduwen en weezen en alle onderdrukten te beschermen, maar den zondaar en misdadiger te vervolgen en te straffen, met één woord het zwaard der wrekende gerechtigheid in den naam God's te hanteren, den goeden mensch tot bescherming en tot gerechtigheid maar den boozen tot straf en tot *verbetering*. Ziedaar de beschouwing, die na de kerstening zoowel in de oudste wetten der Frankische koningen als in die van Engeland en het Skandinavische Noorden telkenmale terugkeert 1). »Er moesten”, gelijk Wilda opmerkt, »vele eeuwen voorbijgaan eer deze beschouwingen een bestanddeel van het germaansche leven uitmaakten, eer zij werkelijk de grondslag van het geldige en in praktijk gebrachte strafrecht konden heeten.” De vermenging van godsdienst, recht, en zedelijkheid hield op naïf te zijn en trad allengs met eene kracht en een zelfbewustzijn op, die ons niet zelden bij het zien der gevolgen doen ijsen. Het recht en vooral het strafrecht stonden de gansche middeleeuwen door onder de voogdij van godsdienst en zedelijkheid, van de kristelijk-theokratische begrippen der roomsche kerk. Daaruit volgt niet dat deze alleen heerschten, maar wel dat zij het levenwekkend beginsel van die dagen waren. Zij hebben aan het Germanisme vormen gegeven en het opgevoed. Hadden

1) Wilda, S. 222 vv.

zij eenen duurzamen zegen bevochten, had de wilde maar frische en vrije geest der Germanen van de kerk niet alleen orde geleerd maar den fieren nek voor goed voor haar gebogen, dan zou Europa thans eene theokratie hebben op de wijze der Aziatische rijken. Juist aan dien strijd tusschen het Germanisme en den door Rome eigenaardig gewijzigden *Semitisch*-theokratischen geest heeft Europa zijne hoogere ontwikkeling te danken. Dit wordt in den regel vergeten. Men spreekt alleen van de hoogere voortreffelijkheid der Ariërs en vooral der Germanen boven andere rassen en volken. Zij die dit doen zijn natuurlijk Ariërs en Germanen. Met opzet heb ik het woord *Semitisch* (hier zoowel als *Israëlitisch*) gebruikt. Men zal wellicht aanvoeren dat de hierarchie der roomsche kerk aan Rome en niet aan de Israëlieten ontleend is enz. Ik erken gaarne dat Rome aan de kerk bepaalde vormen gegeven en dat de westersche geest het kristendom van den aanvang af eigenaardig gewijzigd en naar zijne behoeften ontwikkeld heeft; maar het oude Testament, dat voor de middeleeuwen groote beteekenis heeft gehad, zal toch wel *Semitisch* zijn; evenzoo de oorsprong van het kristendom. Beteekent dit niets? Bluntschli wijst in zijn uitnemend artikel *Arische Völker und Arische Rechte* ¹⁾ op den organiserenden geest der Ariërs en bepaaldelijk op dien van de europeesche volken, wier staten meer dan die van alle anderen ontwikkeld zijn. Den *Semitischen* invloed laat hij eigenlijk geheel buiten rekening. Hoe komt het echter dat alle niet-kristelijke *Arische* volken op lageren trap zijn blijven staan? Dit ligt toch wel niet uitsluitend aan het klimaat! Staten

1) Staats-wörterbuch.

worden door menschen gevormd, de menschen van Europa hebben den Semitischen invloed ondergaan. De afleiding van de voortreffelijkheid der Europeesche ontwikkeling uit de aanraking en gedeeltelijke botsing met den geest van een gansch ander ras heeft buitendien niets vreemds; of staan niet ook die volken welke, gelijk de Romeinen, Franschen, en Engelschen, uit verschillende stammen bestaan die in onderlingen strijd tot één volk zijn opgewassen, in vele opzichten hooger dan andere? Is Duitschland met zijne meer eenzijdige ontwikkeling ten minste op het gebied van den staat niet beneden Engeland en Frankrijk blijven staan 1)?

Het strafrecht — ziedaar dus het kenmerk van het tweede tijdvak — staat onder voogdij van godsdienst en zedelijkheid. De straf is niet alleen rechtsvergelding maar ook zedelijke vergelding, terwijl de zedelijkheid evenals de vergelding uitwendig wordt opgevat. De wraak, met welke wij gewoonlijk de individueele wraak bedoelen, wijst op een' toestand der maatschappij in welchen het stelsel van eigen hulp gehuldigd wordt en recht en zedelijkheid niet gescheiden zijn. Op den tweeden trap van ontwikkeling is nu de eigen hulp óf

1) De Ariërs kenmerken zich bij al hunne voortreffelijke eigenschappen door een' geweldigen trots, die bij andere rassen steeds en in alles lagere ontwikkeling wil zien. De haat tegen de Israëlieten, die nog veelvuldig voorkomt, is dan ook m. i. niet, gelijk velen meenen, aan de Kristelijke kerk maar aan verschil van ras toe te schrijven. De kerk heeft zich in de middeleeuwen niet zelden het lot der Joden aangetrokken. Men vindt dien afkeer somwijlen het sterkst bij menschen en kringen, welke bepaaldelijk met kerk en Kristendom gebroken hebben. Reeds het optreden van den Jood in de samenleving verschilt dan ook van het onze en boezemt ons Ariërs weinig sympathie in.

verdwenen óf ten minste op den achtergrond geraakt, terwijl daarentegen de vermenging van recht en zedelijkheid stand heeft gehouden. De individueele wraak is vervangen door de openbare, de vindicta privata is vindicta publica geworden. De staat mag het middel heeten, door hetwelk die vindicta publica tot stand komt. Hetzij hij zich als vertegenwoordiger der goddelijke macht beschouwt, hetzij zich als hoogste menschelijke instelling gerechtigd acht het gansche maatschappelijke leven te regelen en in den mensch alleen den staatsburger erkent, in beide gevallen berust zijn strafrecht op de door hem aangenomene godsdienstig-zedelijke begrippen en is de straf naar de denkbeelden van onzen tijd meer eene zedelijke dan eene rechtsvergelding. Het leidende beginsel van het strafrecht gedurende het tweede tijdvak is dus dat der zedelijke vergelding of wil men liever der openbare wraak. De eerste benaming komt mij echter verkieselijk voor, omdat wij in overeenstemming met onze zedelijke beginselen de wraak ongeoorloofd achten en dus niet met de zedelijkheid in verband brengen, terwijl hier godsdienstig-zedelijke denkbeelden het strafrecht zoodanig beheerschen dat het recht zich niet vrij kan ontwikkelen. Het is met het recht gegaan als met de kunst. Gelijk deze (men herinnere zich bijv. haar ontstaan bij Grieken en Germanen) eene dochter der godsdienst mag heeten die eerst langzamerhand meerderjarig is geworden, zoo heeft het recht eeuwen lang onder de voogdij der zedelijkheid gestaan en wordt nog heden ten dage veelal in dien toestand van minderjarigheid gehouden.

Ik heb reeds opgemerkt dat de groote vooruitgang op dezen trap van ontwikkeling hierin bestaat dat zich staten hebben gevormd, die krachtens hunne bestem-

ming het recht regelen en handhaven. Één der eerste gevolgen dier regeling is deze, dat er geschreven recht komt. De staat geeft vooral op strafrechtelijk gebied bepaalde wetten en stelt vaste beginselen op den voorgrond. Daar het rechtsgevoel van het individu en het volk niet meer oppermachtig is en de levensbetrekkingen toenemen, ontstaat eene meer ingewikkelde rechtspleging. De misdrijven groepeeren zich meer dan voorheen, de wil des daders en de aard der daad treden meer op den voorgrond, kortom zoowel in de misdrijven als in de straffen ontstaat meer orde en meer verscheidenheid. Zoowel de misdrijven als de straffen vermenigvuldigen zich door die rangregeling en beginnen allengs vaste plaatsen in te nemen in een bepaald stelsel. Het strafrecht wordt nu door het verstand en niet gelijk vroeger door het gevoel geleid.

Uit een en ander volgt dat dit tijdvak ook een bepaalden strafmeter kent, iets waarvan in het vorige naauwelijks sprake kan zijn. In eene maatschappij waar de wraak rechtens bestaat, in den toestand dien men in het Fransch zoo eigenaardig le période de la spontanéité kan noemen, heerschen wel is waar zekere bepaalde voorstellingen van misdrijf en straf; maar hunne waardering is geheel individueel. Een veracht man, die zich aan eene geringe overtreding schuldig gemaakt heeft, zal soms zwaarder gestraft worden dan een geerd en dapper stamgenoot, die een zwaar schoon niet laaghartig vergrijp begaan heeft. Hoe individueel de waardering bij voorbeeld in het begin der middeleeuwen was, moge uit een paar voorbeelden blijken die ik aan het Skandinavische recht ontleen 1). Wan-

1) Wilda, S. 175, 368.

neer den blinden Thorstein door den moordenaar zijns zoons boete (zoengeld) wordt aangeboden, dan antwoordt hij in de taal dier dagen: ik wil mijne zonen niet in den buidel dragen; maar als nu de moordenaar zijn hoofd in den schoot des ouden legt en zoo zijn leven in diens macht stelt, dan zegt de grijsaard: ik wil dit hoofd niet afslaan, de ooren passen het best waar zij gegroeid zijn. Toen Nial en de zijnen 's nachts overvallen en bij de brandstichting van hun huis omgekomen waren, velden de meest wijze mannen van IJsland als scheidslieden dit vonnis: Nial moest met drie weergelden geboet worden, zijne vrouw met twee; de dood van hunnen Zoon werd tegen dien van een ander opgerekend; Grimz en Helga deden twee weergelden en alle verdere personen die in het huis verbrand waren één. Voor den dood van Thodsd Karasan werd niets gerekend; Flori en allen die aan de brandstichting deel hadden genomen werden uit het land verbannen, maar behoeften dit dien zomer nog niet te verlaten. — Toen het aan Gunar overgelaten werd om de boete te bepalen voor zijn verwant Byrniolf, die onder bijzondere omstandigheden verslagen was, vorderde hij de helft van het gewone weergeld, omdat de verslagene wel een vrij man was geweest maar zijn dood een gering verlies was.

Bij het weergeld kwam niet alleen het feit zelf in aanmerking, maar ook het aanzien van den verslagenen en diens familie, én vooral de zedelijke waarde en de achting die het volk den overledenen had toegedragen. In het tweede tijdvak mogen verschil van stand en andere omstandigheden haren invloed doen gevoelen, alles geschiedt hier meer naar vaste regelen. Iedere door het recht verbodene booze handeling is een mis-

drijf. Daar echter alle booze handelingen door godsdienst en zedelijkheid verboden zijn en daar de rechtsbevoegdheid van den staat, die eene bijzonder goddelijke instelling is, zich tot de zedelijkheid uitstrekt, is het kenmerk van boosheid in de praktijk veelal voldoende om eene handeling hetzij naar analogie der bestaande wetten, hetzij op andere wijze strafbaar te maken.

De straf is vergelding van kwaad met kwaad. Die vergelding geschiedt thans echter naar vastgestelde regelen. Iedere daad wordt dus gestraft naar hetgeen zij geacht wordt waard te zijn. Daar nu zedelijkheid en recht inéénvloeien, én daar de zedelijkheid en dus ook de zedelijke vergelding uitwendig worden opgevat, zoo volgt hieruit dat het beginsel van den strafmeter geen ander kan zijn dan de talio.

Men meene nu echter niet dat bij alle volken, die op dezen trap van ontwikkeling staan, de talio moet voorkomen. Het kan zeer goed gebeuren dat deze door verschillende omstandigheden niet tot haar recht kan komen. Het is echter zeer opmerkelijk dat de talio juist bij die volken gevonden wordt, welke de meest volkomene rechtsontwikkeling gehad en de meeste individueele vrijheid gekend hebben gelijk de Romeinen, de Germanen, en de Israëlieten. Daarentegen wordt zij niet in die staten aangetroffen, welke een patriarchaal en despotiek karakter hebben behouden. In dezen kan een vast beginsel zich uit den aard der zaak minder goed handhaven en blijft in dit opzicht het subjektieve beginsel van het vorige tijdvak behouden. Het onderscheid bestaat alleen hierin dat niet het individu, maar de staat of de monarch subjektief oordeelt. Wij hebben echter te vragen: welk is het hoogste standpunt, dat in dit tijdvak bereikt kan worden? Dan

leidt het antwoord, dat men tot een' vasten strafmeter komt, wiens beginsel in verband met de eigenaardige ontwikkeling van dit tijdvak geen ander kan zijn dan de talio.

Het zij mij thans vergund weder eenige bedenkingen te weêrleggen, die tegen de voorgedragene ontwikkeling gemaakt worden.

Sommigen halen den schouder op over het bepalen van een beginsel voor het strafrecht van zoo verschillende tijden en volken. Bij hetgeen ik reeds vroeger tegen eene dergelijke beschouwing heb opgemerkt, voeg ik alleen dit. Wanneer men wil aankomen met deze of gene bepaling uit het Oostersche of uit het Romeinsche recht of uit de Coutumes de Beauvoisis en wat niet al, dan beteekent dit volstrekt niets. Men kan honderden bepalingen van dien aard bijbrengen en heeft daartoe slechts eene bloemlezing uit het eerste het beste wetboek van dit tijdvak te maken. Het komt op den geest der wetten en gewoonten aan, op de beginselen die in een' bepaalden tijd op den voorgrond gesteld worden. Wij weten allen dat beginselen nooit zuiver en onvermengd in het leven worden toepast. Dit mag zelfs onmogelijk heeten; want ieder nieuw beginsel ontstaat in een' bepaalden toestand, die niet met een' tooverslag veranderen kan. Terwijl een vroeger geldig beginsel nog lang nadat het zijne levenskracht verloren heeft haren invloed doet gevoelen en sporen achterlaat, ontkiemt een derde reeds ter zelfder tijd dat het tweede nog lang niet overal is doorgedrongen. Ook hier geldt de waarheid dat het leven vol tegenstellingen is. Spreekt men dus van het beginsel van het een of ander tijdvak, vooral wanneer dit vele eeuwen en verschillende natien omvat, dan is de vraag alleen deze: welk be-

ginsel ontwikkelt in verband met het gansche leven van dien tijd de meeste levenskracht, wordt door wetgevers en denkers met zelfbewustzijn op den voorgrond gesteld en zelfs onbewust in wetten, gewoonten, en vonnissen neêrgelegd. Is een gevonden beginsel in strijd met de bekende heerschende denkbeelden van een' bepaalden tijd, dan mag men gerust zijne onjuistheid aannemen, omdat het recht in nauwe betrekking staat met het leven. Daarentegen zal men vooral aan het begin en aan het einde van zulk een tijdvak steeds groote afwijkingen van het gevondene beginsel aantreffen, die op zich zelve niets tegen zijne geldigheid bewijzen. Wij hebben tot de ontdekking van dit beginsel — om met Ihering te spreken — den teleskoop en niet den mikroskoop te gebruiken. Uit het geheel der wetgeving en der rechtsbedeeling moet in verband met den geest des tijds en de behoeften der maatschappij het leidende beginsel, de bewegende kracht van het strafrecht worden gevonden. Wellicht is het alleen op een' afstand mogelijk die beginselen juist te bepalen. Men vergete toch niet dat de bevoegdheid om bij voorbeeld over het handelsrecht te oordeelen niet alleen hiervan afhangt, of iemand nauwkeurig weet wanneer en hoe een wissel moet worden geprotesteerd.

Ik treed thans op zeer glibberig terrein, want de meeste schrijvers over het strafrecht zijn het hierover eens, dat bepaaldelijk gedurende de middeleeuwen het beginsel van het algemeen belang het strafrecht beheerscht heeft en dat de erkenning van den zedelijken grondslag der straf een vooruitgang van den nieuwen tijd is. Die stelling nu is mijns inziens ten eenenmale onjuist. Vooraf deze opmerking. Men zal wellicht zeggen: dit is een aardig punt voor historische onder-

zoekingen der liefhebbers, dat wederom hogenaamd geen praktisch nut heeft. Ik zou kunnen vragen of de onderzoekingen der geologie over de wording onzer aarde zoo onschuldig voor de praktijk zijn gebleken? Maar dit daargelaten, wil ik hier slechts op ééne omstandigheid wijzen. Men stelt in onze dagen met nadruk de verbeteringstheorie in het strafrecht op den voorgrond. De straf geen kwaad is veler leuze. Ook in de middeleeuwen werd de straf als eene weldaad beschouwd en tot verbetering toegepast. Slechts werden velen voor onverbeterlijk gehouden. Gelijk de wrekende God de zondaars ter helle doemde, radbraakte de menschelijke justitie. Het radbraken kon echter volgens de heerschende denkbeelden bekeering wekken en zoo den weg banen tot vergiffenis van zonden. Het uitsteken van een oog werd voor strenge vergelding gehouden, maar tevens als middel tot bekeering beschouwd en dus als weldaad; of „is het niet beter dat gij éénoogig ten leven ingaat, dan dat gij twee oogen hebt, en in het helsche vuur geworpen wordt”? De menschelijke justitie was niet alleen naar de goddelijke rechtvaardigheid gemodelleerd, maar gaf door hare wraak de laatste waarschuwing voor den toorn God's. Wannecr nu eens bleek dat de verbeteringstheorie op dezelfde vermenging van recht en zedelijkheid berustte, die tot rechtvaardiging gestrekt heeft van alle uitspattingen der middeleeuwsche strafrechtspiegeling, zou men dan geen recht hebben hunnen voorstanders dit toe te voegen: Gij voert ons naar een' verledenen tijd terug. Het heeft eeuwen van strijd en stroomen bloeds gekost om de overtuiging te doen veld winnen, dat de zedelijkheid aan het individu en aan de maatschappij moet worden overgelaten.

Uwe begrippen van zedelijkheid en van zedelijke vergelding zijn menschelijker, maar uw beginsel is hetzelfde en voert tot belemmeringen der vrijheid, die een' anderen vorm hebben maar even noodlottig voor de maatschappij zijn als de vooral door u verafschuwde gruwelen van vroegere tijden. Gij wilt den feitelijk geblekenen boozen wil verbeteren. Wanneer ik nu willens en wetens bij voorbeeld den (in uwe oogen) waren regeringsvorm, de (volgens u) ware beginselen van staatsrecht of godsdienst door geschriften ondermijn, dan moet gij volgens uw beginsel mijnen wil verbeteren. Nu moge uwe wijze van verbeteren minder gevoelig zijn dan de vroegere, zij is mij even onwelkom en wat meer zegt even doodelijk voor de vrije maatschappelijke ontwikkeling als het radbraken; zij is evenzeer in strijd met de beginselen van recht, welke de maatschappij en den staat van onzen tijd moeten doordringen?

Mijne stelling kan natuurlijk alleen uit de geschiedenis bewezen worden. Hare onjuistheid moet dus eerst later blijken, daar ik volgens mijn aangegeven plan van bewerking het strafrecht der verschillende volken afzonderlijk wensch te behandelen. De schrijvers over het strafrecht zullen mij gereedelijk toegeven dat op dit punt althans hunne redeneringen niets vermogen tegen de geschiedenis. Toch acht ik het niet ongepast een paar hunner hier meer opzettelijk te bespreken, zoowel om zoo mogelijk heerschende vooroordeelen uit den weg te ruimen als om mijne meening nader toe te lichten. Ik kies daartoe twee mannen van naam, die ieder op zijne wijze het meest algemeene gevoelen zeer juist weêrgeven: Berner en Hélie.

De eerste zegt ¹⁾: »Drei Stadien sind es, die der Entwicklungsgang des Strafrechtes bei allen Völkern durchlaufen hat, die nicht, wie die Orientalen, auf einer untergeordneten Strafe stehen geblieben sind: der Standpunkt der Rache, der Standpunkt der den Gesellschaftszwecken dienenden Nützlichkeitsstrafe, der Standpunkt eines die Gesellschaftszwecke fördernden Vergeltung'' en bij de toelichting van het tweede standpunt: »Es tritt nun die Privatgenugthung immer mehr in den Hintergrund; die tiefere sittliche Basis der Strafe wird verkannt; der öffentliche Nutzen beherrscht am Ende die ganze Bedeutung der Strafe.'' Derhalve staat volgens Berner het beginsel van het algemeen belang in het strafrecht der middeleeuwen op den voorgrond.

Het algemeen belang is in veler oogen de satan van het strafrecht. Maar al te dikwerf wordt Rossi nagepraat, dat *l'intérêt bien entendu* niet anders is als *l'appétit bien entendu*. Het algemeen belang heet de willekeurigste maatstaf die gedacht kan worden. Bij de berekening van het algemeen belang kan de balans in der daad falen, maar Rossi zelf geeft toe dat ook het geweten (de hoogste rechter wanneer men van zedelijk standpunt uitgaat) zich bedriegen kan. Wie objektieve zekerheid verlangt, behoort ten minste in deze wereld niet te huis. Hetzij men het ééne beginsel aanneemt, hetzij dat men het andere is toegedaan, dwaling wordt in geen van beide gevallen buitengesloten. Maar volgt uit het voortdurend beroep van het Fransche schrikbewind op het algemeen belang dat dit beginsel onjuist is, of heeft de ondervinding geleerd dat het algemeen en zelfs het bijzonder belang den

1) Lehrbuch, § 39.

overheden gebiedt niet in het groot te moorden? Zou men niet even de godsdienst kunnen veroordeelen, 'op grond dat de Bartholomeusnacht en de Dragonnades in haren naam gepleegd zijn? Men verheft Beccaria ten hemel als den eersten hervormer van het oude strafrecht, maar vergeet dat het algemeen belang in zijn bekend werk schering en inslag is 1). Bentham, de wijsgeerige verdediger van het beruchte beginsel van het algemeen belang, is één der eerste voorstanders geweest van het stelsel der afzonderlijke opsluiting. De verdragstheorie en de met deze in verband staande leer van het algemeen belang hebben de verbeteringen van het oude strafrecht niet weinig in de hand gewerkt. Ziedaar iets dat ons aanspoort op onze hoede te zijn. Willekeur en tirannie kunnen zich even goed op godsdienst en zedelijkheid als op het algemeen belang beroepen. Reeds de inquisitie kan

1) Men tracht zich diets te maken dat Beccaria het zedelijk bestanddeel in het strafrecht heeft gebracht, maar voegt er gelukkig bij dat hij dit niet duidelijk doet. Ik tart dan ook een ieder bij Beccaria den zin aan te wijzen dien Hélie (voorrede voor de uitgave des délits et des peines, p. XXXIX, vg. chap. XXII) met aanhalingsteekens opgeeft: „La législation ne doit jamais être séparée de la morale.” Beccaria bepaalt zich tot de algemeene uitspraak: „Les nations ne seront heureuses que quand la saine morale sera étroitement unie à la politique.” De derde stelling, die volgens Hélie in Beccaria's theorie ligt opgesloten: „alleen die feiten vallen onder het bereik der strafwet die én op de maatschappelijke én op de zedelijke orde inbreuk maken” kan dan ook niet dan met de grootste moeite uit Beccaria gehaald worden. Van waar anders dat Hélie zelf zegt dat deze het beginsel der zedewet un peu confusement encore (p. XI) in het strafrecht heeft opgenomen? Zeer ten onrechte neemt hij het dan ook Bentham en Feuerbach kwalijk, dat zij dit niet bij Beccaria ontdekten hebben.

ons dit leeren. Wanneer Berner beweert dat »de diepere zedelijke grondslag der straf in de middeleeuwen miskend wordt,» dan berust dit eenvoudig op eene vooral bij hem vreemde verwisseling van onze zedelijke denkbeelden met die van vroegere tijden. Deze onjuiste maatstaf is in der daad de sleutel van alle dergelijke uitspraken. Men geeft toe dat het kanonieke recht met hare gelijkstelling van zonde en misdrijf van groote beteekenis voor de middeleeuwen is geweest, én dat theokratische begrippen hunnen invloed deden gevoelen. Maar hoe kan men dan meenen dat deze in het strafrecht niet uitkwamen! Daarenboven, het algemeen belang viel volgens middeleeuwsche denkbeelden geheel samen met godsdienst en zedelijkheid. Waarom werden bij voorbeeld niet alleen valsche munters, maar ook toovenaars, heksen, kettters, en overspelers levend verbrand, wanneer daarmede niet het denkbeeld van zedelijke vergelding en van talio verbonden werd? Zeer zeker meende men in het algemeen belang te handelen; maar dat algemeen belang en nog liever God's geboden eischten strenge vergelding. Het maken van onderscheid tusschen algemeen belang, zedelijkheid en recht in de middeleeuwen is niet anders als het onderschuiven van denkbeelden der 19^e eeuw aan andere toestanden en andere menschen.

Hélie's oordeel over het strafrecht der middeleeuwen is in deze woorden zamengevat ¹⁾: »Cette doctrine (t. w. la doctrine de l'expiation, dont l'origine a été religieuse) ne paraît avoir exercé aucune influence sur les coutumes du moyen âge et sur les lois qui les ont remplacées. On trouve sans doute dans ces con-

1) Rossi, t. a. p. Introduction par M. Faustin Hélie, p. XXXI.

tumes et dans ces lois, égarées au milieu d'une foule d'incriminations et de pénalités barbares, quelques dispositions qui respirent un sentiment de justice. Nous pourrions en citer dans les Établissements de saint Louis, dans les Assises de Jérusalem, dans les coutumes de Beauvoisis, dans les ordonnances inhumaines de François I. Nous pourrions également citer des règles, empreinte d'une certaine humanité et qui surnagent çà et là au milieu des commentaires arides et froids des Julius Clarus, des Farinacius, des Covarruvias, des Décianus, des Carpzow et de tous les criminalistes qui, pour la plupart, aggravaient la matière criminelle en maximisant ses pratiques. Mais ce travail serait trop étendu et dépasserait le cadre dans lequel nous devons nous resserrer. — Nous avons seulement voulu constater dans l'histoire du droit pénal jusqu'au XVIII^e siècle, l'existence de ces deux points: dans la législation l'application souvent erronée mais exclusive du principe qu'il faut appeler de l'utilité sociale, soit que dans ses excès il se nomme principe de la vindicte publique ou de l'intimidation, soit qu'il soit étendu à la protection des intérêts qui ne sont pas toujours des intérêts sociaux; hors de la législation, dans les écrits des philosophes, des jurisconsultes et des Pères de l'Église, une tendance continue à donner pour base ou pour appui à la justice pénale le principe de la justice morale, à remonter à ce principe comme à la source de la justice humaine ou du moins à le reconnaître comme un de ses éléments."

Uit de barbaarschheid der beschuldigen en straffen maakt Hélie dus op, dat niet de gerechtigheid maar het algemeen belang of het maatschappelijk nut de ziel van het middeleeuwsche strafrecht mag heeten. Wilde

hij daaruit opmaken dat de middeleeuwen gansch andere begrippen van gerechtigheid en vergelding hadden als wij, dan ware tegen zijne gevolgtrekking niets in te brengen. Die barbaarschheid of liever nog die ruwheid bewijst echter evenmin zijne stelling als de andere. Kon men bewijzen dat eene wreede strafrechtspleging *alleen* dáár voorkomt, waar het beginsel van het algemeen belang gehuldigd wordt, dan veranderde de zaak. Dit wordt echter noch door Hélie noch door iemand anders aangenomen en is ten eenenmale onvatbaar voor bewijs. De vraag, op welke het hier aankomt, is niet: was de praktijk van het strafrecht streng en wreed, maar op welken grond rechtvaardigde men die praktijk, wat wilde en bedoelde men daarmee? Andwoordt men: afschrikking, dan is dit juist, mits men niet vergete dat die afschrikking onder den invloed stond van de heerschende theokratische begrippen over recht en zedelijkheid. De roomsche kerk trachtte door het uitzicht op de hellepijn hiernamaals af te schrikken en dreigde voor dit leven met ban en interdikt, waaraan de staat niet zelden verbeurdverklaring van goederen, verbanning, en lichaamsstraffen toevoegde ¹⁾. Zij was het echter tevens die in den misdadiger steeds den zondaar zag, de straf tot verbetering wilde doen strekken en veelal voor beschaving en menschelijkheid streed. De middeleeuwen in het algemeen en ook haar strafrecht kunnen onmogelijk begrepen worden, wanneer men niet steeds voor oogen houdt dat de staat zich in een' tellen strijd met de feodaliteit en het recht van eigen hulp gevormd en ontwikkeld heeft, wanneer men voorbijziet dat de staat met zijn strafrecht, met de openbare

1) Men vergelijke vooral Laurent, la Feodalité et l'Eglise.

wraak onder den invloed van de theokratische denkbeelden der kerk groot is geworden. Het recht van den staat berustte wezenlijk op zijne goddelijke roeping. Die roeping was de rechtvaardigingsgrond van het strafrecht en had zedelijke vergelding tot onmiddellijk gevolg. Dat dit strafrecht ons somwijlen onzedelijk voorkomt, is niet te verwonderen. Men herinnere zich slechts, welk eene rol de strenge vergelding op godsdienstig-zedelijk terrein heeft gespeeld. De oude Germanen werden met het laatste oordeel, en waar dit niet hielp met het zwaard bekeerd. Zendelingen en vorsten bewezen hun handtastelijk dat der Kristenen God de sterkere was ¹⁾. God en Kristus werden als almachtige en strenge vergelders van kwaad met kwaad zoozeer ontzien en gevreesd dat het meer edele godsdienstige leven bijkans alleen in de Mariadienst voedsel vond. Er was in der daad groote behoefte aan eene moeder der barmhartigheid. Zelfs de protestanten der 17^e eeuw moeten aan deze wel eens behoefte hebben gevoeld. Het uitsteken van oogen, het radbraken, vierendeelen en wat dies meer zij, is niets in vergelijking met eeuwige hellepijn.

Eene zoo volstreckte scheiding tusschen theorie en praktijk als Hélie aan het slot der aangehaalde woorden schijnt aan te nemen, is niet alleen ten allen tijde vreemd maar geheel in strijd met de bekende verhouding tusschen den ontkiemenden staat en de kerk, vooral in den eersten tijd der middeleeuwen. Bij het

1) Men vergeete echter niet dat ondanks dit alles de kerstening eene groote vooruitgang was, die zich dikwerf eerst later openbaarde. Rome's zendelingen waren beschaafder dan de Germanen, maar gebruikten ruwe middelen en waren kinderen van hunnen tijd.

gezegde vergete men niet dat zedelijke vergelding voor den staat onmogelijk en de talio onuitvoerbaar is. Beide beginselen zijn in de praktijk niet vol te houden en worden door het leven verbeterd. Voegt men daarbij dat het Germanisme wel bestemd was om door de kerk opgevoed maar niet om door haar vernietigd te worden en de kiemen eener hoogere ontwikkeling in zich bevatte, dat de herlevende studie van het Romeinsche recht de theokratische begrippen ondermijnde, hoewel ook dit — schoon op andere wijze — recht en zedelijkheid vermengde, dan heeft men mijns inziens de oplossing van vele tegenspraken in het middeleeuwsche strafrecht. Vooral in den lateren tijd doen dan ook bepaaldelijk de juristen eene andere taal hooren. Wanneer Ayrault ¹⁾, door Hélie »le plus indépendant et le plus éclairé de nos anciens criminalistes” genoemd, zegt: »La justice, en toutes ses exécutions, tend plus à l'exemple que au châtiment. Si le magistrat doit faire comme le bon médecin, qui tasche à guérir, non pas à perdre: est-ce correction ou amendement que d'exterminer? c'est donc pour l'exemple que la justice punist: et pour cette raison les Latins appeloient mesmes celuy qui estoit chatié et exécuté exemplum,” dan zie ik in die woorden niet met Hélie het bewijs dat Ayrault op het oude middeleeuwsche standpunt blijft staan, maar integendeel dat hij iets nieuws op den voorgrond stelt. Est ce correction ou amendement que d'exterminer? is duidelijk polemiek tegen het oude theokratische beginsel van het strafrecht. Hij wijst op het feit, dat vernietigen en verbeteren twee gansch verschillende zaken zijn, en maakt daaruit de

1) Hélie, t. a. p., p. XXXIII.

gevolgtrekking dat het strafrecht een anderen grondslag moet hebben, dien hij in de afschrikking zoekt, maar ontdaan van haren ouden vorm. Wij zijn in de 16^e eeuw, toen de staat zich vrij en machtig gevoelde. De *raison d'état* treedt hier met beroep op de Romeinen op den voorgrond. Die woorden bevatten in zekeren zin een naïf protest tegen de middeleeuwsche theokratie met hare uitwendig zedelijke vergelding en dergelijke onmogelijkheden. Tegenover de verhevene aanmatigingen van vroegeren tijd stelt d'Ayraut zoo nuchter mogelijk het feit, dat amender niet is exterminer. Men zou bijkans zeggen dat de leer van de geestelijke en de wereldlijke macht op aarde als de twee zwaarden God's nooit bestaan had!

Het is mij ten slotte zeer aangenaam mij op een bondgenoot als Rossi te mogen beroepen, wiens getuigenis te eer onverdacht is omdat hij de leer van het algemeen belang onvermoeid bestrijdt en in het misdrijf voor alle dingen een zedelijk kwaad vordert. »L'histoire," zegt hij 1), »nous la montre à cette époque (t. w. la justice pénale wanneer het denkbeeld van *delicta publica* ontstaan is, wanneer het strafrecht zijn wezenlijk karakter aangenomen heeft, maar nog weinig ontwikkeld is), cruelle, fantasque, et surtout superstitieuse. Elle proclame des lois pénales qui ne sont, aux yeux de la raison, que des bizarreries; elle confond le délit avec le péché; elle aspire à une expiation complète et même dramatique, parlant par des formes souvent plus ridicules encore que cruelles; elle imagine que le supplice du coupable est un holocauste agréable à la Divinité offensée et qui la réconcilie avec son peuple; frappée de l'importance du maintien de l'ordre

1) *Considérations préliminaires*, p. 37.

public, par cela même qu'il est un bienfait récent et non encore parfaitement assuré, elle se croit en droit de tout faire pour en prévenir les violations; elle ne sait garder ni proportion ni mesure; elle enfante des crimes-imaginaires; elle se plaît dans les supplices," terwijl hij iets verder die uitnemende woorden laat volgen, welke niet genoeg herhaald kunnen worden voor hen die steeds met minachting neêrzien op de middeleeuwen, als de tijden der duisternis: »Au lieu d'appeler les peuples anciens à notre tribunal, nous ferons mieux cependant d'étudier nos propres lois et nos institutions pénales; nous trouverions de quoi rougir de nos propres faits et de notre insouciance. Les peuples, dans leur enfance, n'ont pas fait ce qu'ils ne pourraient ni comprendre ni faire; nous, nous faisons ou nous tolérons ce que le devoir nous commande de ne plus faire ou de supprimer."

De laatste bedenking, die ik wensch te bespreken, is deze. De wraak staat hooger dan de talio. De laatste is den Germanen dan ook oorspronkelijk vreemd geweest en komt slechts in enkelen hunner latere wetboeken ten gevolge van vreemde invloeden voor. Het hoofddogme der Germanisten komt hierop neêr. De Germaansche stam is de voortreffelijkste van den aardbodem, het Duitsche volk de edelste tak van dien stam 1).

1) Ik merk in het voorbijgaan op dat Wilda gedurig van Duitse stammen spreekt. Deze hebben o. a. hunne heerschappij in Engeland gevestigd, S. 64. De geschiedenis kent, voor zoover mij bekend is, geen Duitse stammen, maar Alemannen, Angelsaksen, Franken enz., kortom Germaansche stammen. Elders (S. 1) zegt Wilda zelf te recht: Aus dem Volke der Germanen (tot welke in de eerste plaats ook de Franken behoorden), welches den Neubau unserer jetzigen Weltgestaltung aufgerichtet hat, hat das

Daar nu de talio niet van Germaanschen oorsprong is en de wraak echt Germaansch mag heeten, zoo volgt hieruit dat de wraak hooger staat dan de talio. Dat de Germanisten deze redenering in een' anderen vorm geven spreekt van zelf. Hooren wij Wilda ¹⁾, die zeer gematigd is, in de oudste Germaansche toestanden niet — gelijk sommigen — paradijsenschuld waarneemt en de Germanen zeer te recht »ein mit edlen Naturanlagen kräftig-unverderbtes, aber rohes und auch von gewaltigen Leidenschaften beherrschtes Volk» noemt. Jammer maar dat hij deze juiste uitspraak dikwerf uit het oog verliest en overal, waar zijns inziens verbastering van den ouden Germaanschen geest gevonden wordt, oogenblikkelijk tot vreemde invloeden besluit.

Over de verhouding tusschen wraak en talio laat hij zich aldus uit ²⁾: »Wenn gleich die Beschränkung des Maasses der Rache aus einer mildereren, christlichen Ansicht unverkennbar hervorging, wenn sie auf Fortschreiten der strafrechtlichen Ansichten hinweist, so leitet dieses Streben doch zu der Talio hinüber, die den Germanen ursprünglich fremd war, und der wir nur in wenigen einzelnen Spuren in denen der uns hier als Quellen dienenden Gesetzbüchern begegnen, welche

Volk der Deutschen als ein mächtiger, edler Zweig sich hervorgebildet. Deze woorden onderschrijf ik gaarne, want de Duitschers zijn in der daad een groot volk. Het komt er echter op aan ze binnen de perken te houden.

1) Daar ik Wilda gedurig moet bestrijden, zij hier eens voor al opgemerkt dat diens uitnemend werk *Das Strafrecht der Germanen* door een ieder verdient bestudeerd te worden, die de oudgermaansche toestanden grondig wil leeren kennen en waarden.

2) S. 158.

sich von dem rein-germanischen Charakter schon am weitesten entfernt haben: dem neuen Gulathing-, dem Uplands-gesetz und der lex Wisigothorum. Die ungemessene Rache des Germanen ist die eines *erzürnten Mannes*; die Rache, welche Auge um Auge fordert, wenn auch von der Idee der Gerechtigkeit ausgehend und zur reinern Auffassung derselben hinüberleitend, artet leicht in eine grausame Wiedervergeltung aus, die in Verbindung mit dem Streben, durch Strafe zu erschrecken, alle die sinnreichen Qualen hat erfinden lassen, welche als Strafen dienen mussten. Fremd aber war den Germanen eine *kaltblütige, grausame*, eine in der Weise berechnete Rache, dass der Volstrecker derselben sie an den wehrlos in seine Hände Gelieferten vollziehen mochte. Wer seinem Gegner auf dem Block Arme und Beine abschlug, wer ihn castrirte, wer ihn vergiftete u. s. w., beging nach germanischen Begriffen, wie dieses fast durch alle nordischen Quellen bestätigt wird, eine Schandthat, es mochte dieses an einem Schuldlosen oder zur Rache geschehen sein. Ungenügend wäre es aber, wenn man den Grund iener Ungemessenheit der altgermanischen Rache nur in dem Mangel der Idee der Gerechtigkeit, als einer *gleichen Vergeltung*, suchen wollte."

Te recht merkt Wilda iets vroeger op ¹⁾, dat het karakter van een volk zich uitdrukt in de wijze waarop het de wraak uitoefent. Dat heimelijkheid en list aan de Germaansche wraak en het Germaansche karakter vreemd waren, lijdt geen twijfel. Gruwzaamheid wordt echter mijns inziens ten onrechte door Wilda aan de Germaansche wraak ontzegd. Wie ooit het Nevelingen-

1) S. 157.

lied of andere sagen gelezen heeft, die het leven van den ouden Germaanschen tijd in al zijne ruwe kracht schilderen, herinnert zich dat het daar gruwelijk genoeg toegaat. De Germanen mogen hunne slaven mild behandeld hebben, zoodra het de wraak gold waren zij woest als jonge stieren. Zoo moest de onschuldige bloedverwant des daders het misgelden, wanneer men dezen niet vinden kon of in zijn' dood geene genoegzame voldoening voor het geleden verlies vond ¹⁾. Verminkende straffen mogen alleen bij zulke misdrijven zijn toegepast, die eene lage, eene slaven-gezindheid of eene bijzondere gevaarlijkheid des daders openbaarden, dit neemt niet weg dat het afhouden van handen en voeten, het uitbreken der voorste tanden, het afsnijden van neus of ooren, het ontmannen en dergelijke straffen, die reeds in de oudste rechtsbronnen voorkomen ²⁾, minder op zachtheid dan op ruwheid en gruwzaamheid wijzen. Reeds in den heidenschen tijd werd bij de Friczen hij, die de heiligdommen der Goden ontwijfd had, niet alleen aan de Goden geofferd maar nog voor zijn' dood met het splijten zijner ooren en met ontmanning gestraft ³⁾. Bij de Saksers werd geen afkoop toegelaten, zoodat zij bijna uitsluitend de doodstraf kenden ⁴⁾. Karel de Groote, die in het algemeen een mild strafrecht bevorderde en, onder den invloed der kerk, vooral de doodstraf zoo min mogelijk

1) Wilda, S. 174.

2) Wilda, S. 509 vv.

3) Wilda, S. 496. L. Fr. Add. III, T. 12: „Qui fanum effregerit, et ibi aliquid de sacris tulerit, ducitur ad mare, et ibi in sabulo, quod accessus maris operire solet, finduntur aures eius et castratur, et immolatur Diis, quorum templa violarit.

4) Daarom heette hunne wet nog later *lex crudelissima*.

wilde toepassen, zag zich genoodzaakt aan de aloude gewoonte zoover toe te geven dat hij in het Saksische volksrecht o. a. diefstal ten waarde van meer dan 3 schillingen met den dood bedreigde ¹⁾. Wederkeerig nam hij ook de vrijheid iederen Sakser, die zich niet liet doopen, met den dood te straffen.

Maar genoeg om aan te toonen dat gruwzaamheid den Germanen niet zoo vreemd was als Wilda aanneemt. Dat de wraak, gelijk alle uitingen van 's menschen individualiteit, hare poëtische zijde heeft, erken ik gaarne. In dien strijd voor de eer van eigen persoon en familie, in dat rusteloos trotseren van gevaar om te toonen dat men zich niet straffeloos laat beledigen, in die niet zeldzame trekken van grootmoedigheid wanneer de belediger zijn onrecht berouwvol erkende, ligt in der daad poëzy. Bij de Germanen is de wraak dan ook evenals bij de Arabieren menigvuldige malen bezongen. Lieder en op de talio kan men zich daarentegen nauwelijks voorstellen. Zij is daartoe te koud en te nuchter. Wij hebben hier echter niet met poëzy, maar met werkelijkheid, met recht te doen. Dan is iedere vaste regel, die de wilde uitingen van het individueele gevoel komt vervangen, reeds een waarborg en dus een vooruitgang. Wacht den misdadiger ook al een wreede straf, zijne verwanten hebben ten minste in den regel niets te duchten. De beste leden der familie des moordenaars behoeven niet gedurig op hunne hoede te zijn. Wanneer men den toestand van Skandinavie nagaat, waar het oud-Germaansche recht het langst bewaard is gebleven en zich het zuiverst ontwikkeld heeft, dan kan men zich moeielijk dat prijzen der wraak boven de talio ver-

1) Wilda, S. 497.

klaren. De Noorsche wetgevers klagen herhaaldelijk over het verzwakken der beste familiën ten gevolge der wraak met hare slachtingen in het groot en in het klein. Om deze te betrugelen verklaart de Frostathingswet het dooden van den onschuldigen besten man uit het geslacht des doodslagers voor een óbotamal d. i. voor eene onverzochbare daad of eene der zwaarste misdaden ¹⁾. De talio geeft ten minste eenigen waarborg, vooral wanneer de wraak op zulk eene wijze is toegenomen dat het verlies der dapperste burgers smartelijk gevoeld wordt. Zij vooronderstelt ten minste eene rechtsorde in den zin, dien wij aan dit woord hechten. Ter eer moest men tot haar komen, daar de kiemen reeds in het oude Germaansche recht voorhanden waren ²⁾. De kristelijke kerk met hare leer van vergelding behoefde het bestaande slechts te ontwikkelen. Zelfs in het weergeld is het begrip van vergelding en talio niet te miskennen, vooral in zijne waardering. Men vergete daarbij niet, dat bij het schenken van het leven nauwelijks eene andere keuze overbleef dan tusschen slavernij en het betalen eener boete, die bij de toenmalige hooge waarde van het geld niet gering is te achten. Gevangenisstraf toch is niet alleen in strijd met de in die dagen nog steeds individueele beschouwing der straf, maar onmogelijk in weinig ontwikkelde staten. Het mag opmerkelijk heeten dat juist in de latere Skandinavische rechten, de jongere Gulathingwet en de Uplandswet de talio wordt aangetroffen. Reden te meer om tegen de wreede straffen der Longobardische en der west-Gothische wetten niet zoo uit

1) S. 174.

2) S. 484 vv.

te varen als Wilda doet ¹⁾. Hoe komt het dat juist deze laatste wet, welke volgens zijn eigen getuigenis zoowel in systematischen vorm als in andere opzichten boven alle overige Germaansche wetten uitmunt, het beginsel der talio huldigt? Is dit alleen aan het Spaansche klimaat toe te schrijven en komt dan ook de voortreffelijkheid van den vorm uitsluitend op rekening daarvan? Hoe eenzijdig Wilda bij zijne beschouwing over dit wetboek is, blijkt o. a. hieruit dat hij het brandmerken onder de oude straffen der Angelsaksen, der Skandinavische volken en der Duitsche volksrechten eenvoudig vermeldt ²⁾, terwijl hij het een gruwel vindt dat de west-Gothen zelfs de betere vrije mannen, en niet alleen de onvrijen, geeselden. Ik zou in dit laatste vooruitgang willen zien onder den invloed der kerkelijke begrippen, die de gelijkheid steeds bevorderd hebben. Die tijden hard te vallen wegens het geeselen, dat nog weinige jaren geleden in het gansche beschaafde Europa werd toegepast en zelfs heden ten dage niet overal is afgeschaft, mag ongerijmd heeten. Dat het monopolie der aanzienlijke vrije mannen om niet gegeeseld te worden door de kerk verviel, mag — hoe vreemd dit wellicht schijne — een vooruitgang worden genoemd.

Eigenlijk erkent echter Wilda zelf, dat de talio een' hooger trap van ontwikkeling aanduidt. Wanneer toch »de beperking der wraak aan mildere kristelijke denkbeelden» is toe te schrijven, wanneer zij »op een' vooruitgang in strafrechtelijk inzicht» wijst, en »tevens tot de talio voert», dan staat de laatste zeker niet

1) S. 106 vv.

2) S. 515.

onder de wraak. Tegenover de wreedheden jegens individuen, die aan de talio zijn te wijten, staan de gruwelen aan gansche familien gepleegd, die de wraak heeft te verandwoorden. De laatste is met eene gevestigde rechtsorde, met den staat onbestaanbaar; de eerste moge op een' toestand van geringe ontwikkeling wijzen, zij mag niet alleen noodzakelijk heeten, maar tevens een vooruitgang op den weg van de wraak tot eene vaste, voor allen gelijke rechtsbedeeling. Daarboven, men vergete niet dat de wijze, waarop een volk wraak uitoefent, zijn karakter openbaart. De geest der volken is ook uit het middeleeuwsche strafrecht te kennen, ook uit de wijze van toepassing der talio. Salvador ¹⁾ heeft zelfs eene vergelijking kunnen maken tusschen het Mozaïsche strafrecht, dat op de talio berust, en den Code Pénal, die niet ten voordeele van den laatste is uitgevallen. Had de Pruisische strafwet of een ander Europeesch strafrecht uit het begin dezer eeuw dien toets moeten doorstaan, het resultaat zou met evenveel recht hetzelfde zijn geweest.

Nog ééne opmerking en ik besluit. Ten opzichte van de gestelde verhouding tusschen talio en wraak staat men tusschen dit dilemma: óf de kerstening der Germanen is een vooruitgang geweest, hoe onontwikkeld en ruw naar onze denkbeelden de begrippen der kerk ook waren, óf zij heeft den ouden Germaanschen geest verbasterd en bedorven. In het eerste geval moeten wij ook der talio recht doen weêrvaren, in het laatste is de ontwikkeling van Europa minstens tien eeuwen belemmerd geweest. Wil men de laatste meening aannemen, die werkelijk uitnemendé verdedi-

1) Institutions de Moïse, Lois pénales, t. I, p. 321 (3^e édition).

gers heeft gehad, dan vergete men ten minste niet dat het ontmannen niet door de kristelijke kerk is ingevoerd, maar oorspronkelijk Germaansch verdient te heeten.

De volken, met wie wij ons vooreerst hebben bezig te houden, staan allen op de twee beschrevene trappen van ontwikkeling, hoezeer zij overigens ook onderling verschillen en enkelen hunner door eigenaardige omstandigheden en bijzonderen aanleg voor het recht oogenschijnlijk verder zijn gekomen. Ik acht het echter noodig aan het gezegde een enkel woord toe te voegen over het beginsel, dat in den laatsten ons bekenden toestand van ontwikkeling het strafrecht beheerscht. Het is het beginsel van onzen tijd, dat zich te midden der oude denkbeelden en der overblijfselen van vroegere tijden eerst langzaam baan breekt en niet zelden te midden van een' hevigen strijd te ontwikkelen heeft. Het zij mij vergund het kortelijk aan te duiden, terwijl het bewijs voorloopig tot later bewaard blijve.

De humanistische denkbeelden der 15^e en 16^e eeuw, de hervorming, de steeds toenemende ontwikkeling der wetenschap in den ruimsten zin des woords, en de Fransche omwenteling van 1789 hebben het recht meerderjarig doen worden. Het recht begint zich meer en meer sui iuris te gevoelen. De geschiedenis der laatste eeuwen bewijst hoe het steeds meer tot het bewijstzijn van eigen kracht is gekomen, tot de overtuiging dat het zijn' inhoud niet aan godsdienst en zedelijkheid heeft te ontleenen, maar zijn eigen terrein heeft. Welk is nu het beginsel van straf in dit tijdvak? Dat de straf in vergelding bestaat, is ten allen tijde erkend en volgt uit den aard der zaak. Het individu en bij hoogere ontwikkeling ook de staat

kunnen het voorkomen van sommige daden in de maatschappij niet dulden. Met het voorkomen dier daden verbinden beiden kwade en wel zinnelijk waarneembare gevolgen, die zij mogen, ja zelfs moeten verwezenlijken. Het individuële rechtsgevoel eischt eerbiediging der persoonlijkheid; wie deze beleedigd heeft is in zijne oogen zonder rechten. Het beleedigde individu oefent ruwe vergelding uit, die hem tevens als heilige plicht geldt. Hij laat eerst af van de wraak wanneer hij voldaan is. Van maat en verhouding kan hier weinig of geen sprake zijn, want het beleedigde individu kent allcen eigen rechten en eigen plichten. Met den staat is dit anders. Krachtens zijne bestemming is hij geroepen de maatschappij te regelen en te beschermen. Hij kent allen rechten toe en bindt zich reeds daardoor aan vaste regelen. De straf hangt nu van het misdrijf af. Er worden grenzen gesteld. Bij de bestaande vermenging van godsdienst, recht, en zedelijkheid acht hij zich echter ook gerechtigd de maatschappij te beschermen. Een bestaan der laatste buiten of naast hem erkent hij niet, voor zich maakt hij aanspraak op onbepcrkte macht om, behoudens zijne verantwoordelijkheid aan goddelijke machten, het goede te beloonen, het kwade te verhinderen en te straffen. De straf wordt nu door het misdrijf bepaald, maar de vergelding door de zedelijkheid geregeld. In den modernen staat wordt ook vergolden en de straf evenzeer overeenkomstig het misdrijf bepaald; maar men is tot het inzicht gekomen, dat de zedelijkheid niet in het uitwendige bestaat en dus niet uitwendig vergolden kan worden, met andere woorden dat misdrijf en zonde niet in elkander opgaan. Recht en zedelijkheid zijn nu gescheiden. Het uitwendige karakter van het eerste

maakt den staat, die evenzeer eene uitwendige instelling is, eigenaardig geschikt om voor zijne handhaving te zorgen. Daarentegen moet de zedelijkheid, die haren wortel in 's menschen gezindheid heeft, aan het individu en aan de maatschappij worden overgelaten, terwijl de staat onbevoegd en dus niet gerechtigd is over haar te oordeelen. De groote vraag bij het misdrijf is nu niet meer: is er zedelijk kwaad begaan, maar: is een recht geschonden? Dat de zedelijkheid haren invloed op het recht doet gevoelen, met andere woorden dat tusschen recht en zedelijkheid een naauw verband bestaat, mag niet worden geloochend, maar is iets van gansch anderen aard. Het strafrecht maakt een deel uit van het recht. Waarom daar de zedelijkheid meer op den voorgrond moet staan dan in het burgerlijk recht, is niet te begrijpen. De erkende bezitter te kwader trouw wordt somwijlen door de wet beschermd, politiestrafpen (die óf op denzelfden grondslag als het strafrecht óf op louter willekeur moeten berusten) worden op overtredingen gesteld, die dikwerf zelfs met de grootste spitsvondigheid niet onder de rubriek van onzedelijkheid kunnen worden gebracht, wat meer zegt het kan zeer goed gebeuren dat de strafwet daden met straf moet bedreigen, die niet onzedelijk te achten zijn en zelfs zedelijk mogen genoemd worden. Niet iedere rechtsschending wordt echter gestraft. Daarenboven brengt het begrip vergelding met zich, dat de straf in verhouding tot het misdrijf sta, dat ieder misdrijf overeenkomstig hare waarde worde gestraft. Wanneer de zedelijkheid die waarde nu niet bepalen mag, welken maatstaf kunnen wij dan gebruiken? Ziedaar vragen, die even natuurlijk als belangrijk zijn. Het antwoord kan geen ander als dit wezen: Iedere rechtsschending

is strafbaar zoodra het algemeen belang zulks vordert, de waardebeplating van het misdrijf wordt door het algemeen belang geregeld. Het beginsel van het strafrecht in dit tijdvak is dus dat der rechtsverging in het algemeen belang, dat van den strafmeter: de waardebeplating naar het algemeen belang. Daaruit volgt, dat de noodzakelijkheid der straf uit de werkelijkheid 1) blijkt, en dat haar doel in de handhaving der rechtsorde of wil men liever in de verzekering der algemeene welvaart gelegen is. Toelichting en bewijs van de juistheid dezer bewering moet ik tot later uitstellen. Slechts merk ik hier op, dat, zoo de berekening bij deze waardebeplating kan falen, ook het geweten zich niet zelden bedriegt. Wanneer men na-

1) Wanneer men de verschillende schrijvers over het strafrecht naauwkeurig leest en zich soms de moeite getroost om schoone, hoog klinkende volzinnen te ontleden, dan komt men tot de overtuiging, dat allen in den grond der zaak hetzelfde antwoord geven: de noodzakelijkheid der straf blijkt uit de werkelijkheid. Geene andere gedachte ligt bij voorbeeld aan Rossi's vooronderstelling ten grondslag, dat eenmaal het onderwijs en de politie voldoende zullen zijn, *vg. considérations préliminaires*. Bentham komt er rond voor uit: „Ce qui justifie la peine, c'est son utilité majeure ou pour mieux dire sa nécessité. Les délinquants sont des ennemis publics: où est le besoin que des ennemis consentent à être désarmés et contenus? Ainsi le droit de punir est légitime par cela seul que la répression des crimes est utile à la société; les peines sont bonnes parcequ'elles sont utiles.” Het is zonderling dat Hélie hem hierover de les leest, of zegt deze eigenlijk iets anders, wanneer hij het antwoord aldus formuleert: „La justice pénale existe parce que la société existe, parce qu'elle est un des tributs, une des conditions de sa vie; elle est la conséquence immédiate et directe du devoir qui lui est imposé. Elle n'a pas besoin d'autre titre; sa légitimité est tout entière dans la loi sociale” Vg. Hélie, t. II, p. XLIII en XCII.

gaat welke gruwelen te goeder trouw in naam van zedelijkheid en godsdienst gepleegd zijn, dan is de eisch ten minste niet onbillijk, dat men onderzoeke of het algemeen belang werkelijk zoo in strijd is met de vrijheid als veelal beweerd wordt, of willekeur en despotisme zich niet even goed met den mantel der heiligheid dekken als in naam van het algemeen belang de vrije maatschappelijke ontwikkeling trachten te verstikken.

HET STRAFRECHT BIJ VERSCHILLENDE VOLKEN VAN VROEGEREN EN LATEREN TIJD.

De titel van dit hoofdstuk mag niet meer doen verwachten dan mijn bestek toelaat. Bijzondere bepalingen en instellingen kunnen hier alleen dan in aanmerking komen, wanneer zij de vroeger ontwikkelde beginselen toelichten en bewijzen. Slechts toelichting en bewijs van dezen, maar niet eene volledige uitéénzetting van het strafrecht van verschillende volken kan billijkerwijze van mij verlangd worden. Dit sluit echter geenszins uit dat ik hier en daar op den geest zal wijzen die maatschappij en volk karakteriseren, iets wat mijns inziens tot juist verstand van de beginselen van het strafrecht somwijlen onontbeerlijk mag heeten. Wie een beknopt en goed bewerkt overzicht van het recht der oostersche volken verlangt, zal zich bij Warnkönig ¹⁾ niet te leur gesteld vinden en bij dezen ook de voornaamste bronnen voor de kennis van dat recht zien aangehaald. Nog merk ik op dat onzen landgenoot Den Tex de eer toekomt de eerste der nieuwere schrijvers over de encyclopaedie te zijn geweest, die het oostersche recht weder eene plaats in het kader der

1) Juristische Encyclopädie, S. 107 ff. Men vergelijk ook de Bosch Kemper, De wetenschap der zamenleving, bl. 425 vv.

algemeene rechtsontwikkeling heeft ingeruimd ¹⁾. Voor de wilde volken heeft men zich voornamelijk aan boeken over volkenkunde, reisbeschrijvingen, en geschiedenissen der beschaving te houden. Voor de kennis van het Grieksche, het Romeinsche, en het Germaansche recht is in den laatsten tijd veel gedaan. Maar hoeveel vooruitgang er vooral in het laatste opzicht te bespeuren is, hoezeer de volkenkunde en onze kennis der oostersche toestanden bepaaldelijk in de laatste dertig jaar verbazende vorderingen hebben gemaakt, eene algemeene rechtsgeschiedenis blijft nog altijd te schrijven. Wellicht is de tijd daarvoor nog niet rijp, en doet men voorloopig beter door zich met het verzamelen en bewerken der aanmerkelijk vermeerderde bouwstoffen bezig te houden. Het mag echter een gunstig teeken des tijds geacht worden, dat de behoefte aan zulk eene rechtsgeschiedenis zich hoe langer hoe meer doet gevoelen ²⁾. Dat ook ik herhaaldelijk de gevolgen dezer bestaande leemte heb moeten onder vinden behoeft ik zeker niet te zeggen. Gelijk de stand van zaken thans is, wordt men dikwerf gedwongen om boeken van allerlei aard te lezen en dan ten slotte tot het resultaat te komen, dat men wel is waar vele wetenswaardige bijzonderheden heeft opgedaan maar voor zijn eigenlijk doel weinig of niets gevorderd is.

1) Encyclopaedia Jurisprudentiae, § 291 sqq. Hij behandelt echter meer de rechtsbronnen dan de eigenlijke rechtsontwikkeling, vg. § 290.

2) Te recht heeft reeds J. Navarro, *Études législatives*, Paris 1836, p. 307 gezegd: „Une erreur qui a longtemps retardé les progrès de l'histoire du droit a été, d'avoir pris l'histoire de la société Européenne comme type exclusif des diverses manières d'être, des phénomènes de la sociabilité des peuples qui couvrent la terre.

De titel van dit hoofdstuk spreekt van verschillende volken, en dat wel om twee redenen. Dat de wraak bij alle wilde volken voorkomt, wordt, voor zoover mij bekend is, niet geloochend. Ik mag mij dus van de verplichting ontslagen rekenen om aan de Karaïben van Amerika, aan de Kaffers van Afrika, aan de Drusen van Palestina, en dergelijken stammen bewijzen voor het bestaan der wraak te ontleenen. Het punt van verschil is allcen hierin gelegen, dat sommigen de wraak nooit als rechtstoestand willen doen gelden. Daar ik deze bewering reeds in het vorige hoofdstuk heb trachten te weêrleggen, behoef ik hier alleen zulke volken te behandelen die tot een' hooger trap van ontwikkeling gekomen zijn, bij wie zich in meerdere of in mindere mate een geordende staat gevormd heeft. Maar ook dezen — en ziedaar de tweede reden — behoeven niet allen afzonderlijk te worden beschouwd. Wanneer het toch blijkt, dat het strafrecht zich bij de voornaamste volken van verschillende rassen en verschillende tijden onder verschillend klimaat naar dezelfde beginselen heeft ontwikkeld én dat die ontwikkeling in den aard der zaak ligt, dan meen ik mijne stelling bewezen te mogen achten. Op dien grond acht ik het voldoende, wanneer ik min of meer uitvoerig deze volken bespreek *de meer beschaafde oorspronkelijk-Amerikaansche volken, de Chinezen en Japanezen, de Indiërs, de Perzen, de Egyptenaren, de Israëlieten, de Arabieren, de Grieken, en de Slaven.*

AMERIKAANSCH E VOLKEN.

Perty onderscheidt drie rassen van menschen: het

Arisch-occaniſche, het Turaniſch-amerikaanſche, en het Afrikaanſch-auſtraliſche ras ¹⁾. Is zijne indeeling juist, dan heeft geen enkel volk van het laatste ras een' hooger en trap van ontwikkeling bereikt, terwijl het tweede behalve op de Chinezen en Japanezen op enkele Amerikaanſche volken kan wijzen. De laatsten, door Perty »Amerikaanſche Culturvölker» genoemd, zijn de Mexikaanſche en Centro-amerikaanſche én de Ando-peruviaanſche volken. Behalve bij dezen vindt men bij geen enkel oorspronkelijk Amerikaanſch volk eene geordende staatsinrichting.

Het is bekend, dat de Spanjaarden in de zestiende eeuw zoowel in Mexiko als in het Noord-Oosten van Zuid-Amerika bij de Muïſcas (in het tegenwoordige Nieuw-granada en het noordelijke gedeelte van Ecuador) en de Incas of Quitschuas (de Peruanen, wier rijk tijdens zijn' grootsten bloei een gedeelte van Ecuador, Peru, Polivia, Chili en een deel der la Plata-staten omvatte) bloeiende staten hebben aangetroffen, die zij door moord en onafgebrokene uitpersingen grootendeels vernietigd hebben ²⁾. Het komt mij wel wat gewaagd voor met Perty aan te nemen dat die rijken toch hun verval te gemoet gingen, op den enkelen grond dat zij despotisch geregeerd werden. Dan hoe dit zijn moge, er bestonden daar geordende staten met eene tamelijk ontwikkelde beſchaving. Men vond in die rijken dicht bevolkte steden met ſchoone tempels en paleizen, met groote gebouwen en kolossale

1) Vg. zijne Grundzüge der Ethnographie. Anderen nemen weder andere verdeelingen aan.

2) Men vergelijkte voor het hier gezegde Perty, Grundzüge, S. 175—192, en Anthropologische Vorträge, S. 262—316.

waterleidingen. De bevolking leefde meest van akkerbouw, handel, en nijverheid. Hunne talen waren rijk en ontwikkeld. Men vond onder hen dichters en redenaars. Bouw-, beeldhouw-, en schilderkunst, en sommige wetenschappen werden met goed gevolg door hen beoefend. Gemunt geld, scheepvaart, en een eigenlijk schrift waren hun daarentegen onbekend. Zij hadden eene geordende regering en goede wetten, die in Mexiko aan de vrouw zelfs tegenover haren man bescherming verleenden. Het verdient opmerking, dat alle Mexicanen of Azteken vrij geboren werden en slechts ten gevolge van een misdrijf of van het niet betalen der belastingen of door verkoop uit gebrek slaaf konden worden. In het laatste geval behielden zij het recht om eigendom te verwerven, zelve slaven te hebben, en zich ten allen tijde los te koopen. De Azteken ontsierden hunne beschaving door veelvuldige menschenoffers, die door hunne sombere godsdienst bevorderd werden. Daartegenover staat wederom dat hunne tempels zich van die van sommige oostersche volken voordeelig onderscheidden door kuisheid. Bij de opvoeding, die geheel in handen der priesters was, werd vooral eerbied jegens de Goden, de priesters, en de staatsinstellingen, én liefde voor de waarheid ingeprent, iets waaruit wederom blijkt dat deze laatste eigenschap geen monopolie der Germanen is geweest.

Wat was nu het beginsel van het strafrecht dezer volken 1)? Bijzondere wraakzucht vind ik van hen niet

1) Ik behandel deze volken gezamenlijk, hoewel de Mexicanen of Azteken en de Peruanen zich geheel afzonderlijk schijnen te hebben ontwikkeld. De menschenoffers der eersten vormen zelfs eene scherpe tegenstelling met de zonnediensd der laatsten.

vermeld, hoewel dit eene kenmerkende eigenschap der met hen stamverwante opvliegende Indianen mag heeten. Wij mogen dan ook veilig aannemen, dat eene beschaving van eeuwen de wraak als rechtstoestand had doen verdwijnen of ten minste sterk zal hebben beperkt. Dit is zeer natuurlijk in een' staat, waar, gelijk van de stad Mexiko vermeld wordt, gedurende den ganschen marktijd een handelsgericht zitting hield. De staten dezer volken vertoonen echter een sterk theokratisch karakter. Bij de krijgslustige Azteken gold de Koning, die de hoogste rechterlijke macht uitoefende en ook in persoon recht sprak, voor eene incarnatie van den krijgsgod, terwijl ook de priesters rechterlijke macht uitoefenden en voor vleeschgewordene Goden doorgingen. Hoe men een Koning wien men zelf kiest voor een' vleesch geworden' God kan houden, komt ons onbegrijpelijk voor. Men moet echter op het terrein des geloofs niet naar rede vragen en valle den Mexicanen hierover niet te hard, want er is in dit opzicht geen gebrek aan Europeesche analogiën. Ook de Muiscas en de Peruanen hadden eene theokratische monarchie, met dit onderscheid dat hunne Koningen, in overeenstemming met hun' meer vredelievenden en zachten aard, geene vleeschgewordene *krijgsgoden* waren. Dit theokratische standpunt beheerscht natuurlijk ook hun strafrecht. De monarch geeft wetten en spreekt recht krachtens zijne goddelijke macht; de onderdaan heeft slechts de plicht der gehoorzaamheid te betrachten, al moge hij het zonderling vinden dat de Inca uit eene gril een' vrijen man soms tot slaaf verlaagt. Onderscheid tusschen recht en zedelijkheid kan bij deze volken niet verwacht worden; de zedelijke vergelding is tevens rechtsvergelding

en omgekeerd, want beide worden uitwendig opgeval en vallen dus in één.

Of de talio het beginsel van hun' strafmeter genoemd kan worden, is moeilijker te beslissen. Perty vermeldt alleen, dat hunne wetten en straffen zeer gestreng waren en dat de laatste bijna altijd het leven golden. In verband met de pijnlijke zelfkastijdingen en barbaarsche boetedoeningen, aan welke de Mexikaansche priesters zich ten grieve des volks onderwierpen, kan de talio niet vreemd voorkomen. Aan den anderen kant moet men niet uit het oog verliezen, dat vooral in despotieke staten, die weinig waarborgen voor de rechtspleging opleveren, de doodstraf te eer als de gewone straf behouden kan blijven, omdat daar volgens de geldige zedelijk-godsdiensstige denkbeelden iedere boosdoener des doods schuldig is. Daarenboven wordt de talio dikwerf eigenaardig gewijzigd. Zij geeft vaste regelen en tracht gestreng, maar regelmatig en bestendig gerechtigheid uit te oefenen. Regelmatigheid en bestendigheid nu zijn niet overeenkomstig het warme klimaat en het despotisme. De beide laatsten doen gereedelijk aan de luimen van het oogenblik toegeven, zoodat gestrengheid nu eens tot wreedaardigheid overslaat om straks weder in zwakke toegefelijkheid te ontaarden.

DE CHINEZEN EN JAPANEZEN.

Wij komen thans tot het Oosten, dat in de geschiedenis zulk eene belangrijke rol gespeeld heeft en in menig opzicht niet alleen leerzaam voor ons is, maar ten gevolge van de aanraking met de Europeesche be-

schaving wellicht eene nieuwe toekomst te gemoet gaat. Het mag opmerkelijk heeten, dat de staten van Azië eenige algemeene kenmerken met elkander gemeen hebben. Zij vertoonen allen een theokratisch karakter, zoodat recht, zedelijkheid, en godsdienst nergens gescheiden zijn. Het moge vreemd klinken dit zelfs van China te beweren, waar aan het volk een recht tot opstand wordt toegekend. Die bevreesding wijkt echter, wanneer men verneemt dat de Keizer wel als de zoon des hemels geldt, als de middelaar tusschen hemel en aarde van wien alle macht uitgaat, maar dat het bewijs zijner goddelijke zending in eene goede en wijze regering gelegen is ¹⁾.

In de tweede plaats hebben de Aziaten een ander begrip van staat als wij. Waar de staat bij hen in het leven ingrijpt doet hij dit geheel, vordert onbepaalde gehoorzaamheid en kent geene grenzen zijner bevoegdheid. Daarentegen regelt hij veel minder dan de georganiseerde Europeesche staten. Regeling der vrijheid is den Aziaat eene onbekende grootheid, omdat vrijheid in zijn oog met willekeur gelijk staat. Dat maatschappij en staat alleen dan voortdurend in bloei kunnen toenemen wanneer zij elkander als het ware in evenwicht houden, dat eene vrije maatschappelijke ontwikkeling met een krachtig schoon niet almachtig staatsverband bestaanbaar is, komt niet in hem op. De Aziatische staten bestaan van oudsher uit eene verzameling van stammen, die allen aan denzelfden stam of monarch schatplichtig zijn. De regeringsvorm moge despotiek zijn, wij zouden ons eene geheel verkeerde voorstel-

¹⁾ Zie Perty, Grundzüge, S. 142 en Meadows the Chinesees and their rebellions.

ling van het Oosten maken, wanneer wij meenden dat de onderworpenen stammen steeds onderdrukt werden. De overwinnaar verlangt geene vereeniging of vermeniging van den overwonnenen met zijn' eigen stam. Het oud-middeleeuwsche beginsel der persoonlijke rechten heeft hier zijn toppunt bereikt. Dit is zoo waar dat het Sanskriet niet eens een woord heeft voor de landen welke wij onder den naam van Indie samenvatten 1). »Ieder dorp van Indië,» zegt een Engelsch reiziger 2), »is en is altijd eene kleine op zich zelve staande gemeente geweest;..... gansch Indie bestaat enkel uit een onmetelijk aantal dergelijke gemeenten of republieken. De bewoners bekommeren zich weinig om den val van het rijk of van den soeverein, mits hun nieuwe meester hun' toestand niet veranderc.» Het opbrengen van hoogere schatting, ziedaar het punt waarop het voornamelijk aankomt. De band, die de Indiërs verbindt, heeft altijd meer in den godsdienst en in het ras dan in den staat bestaan. Op vele plaatsen van Perzië hadden de gemeenten eene democratische regering, hoewel de monarchen van Perzië heer en God heetten. Herodotus vermeldt dan ook dat de Perzen na den val van den valschen Smerdes overlegden, of eene democratische staatsinrichting niet de voorkeur verdiende boven eene monarchale 3). De Aziaat kent noch het begrip vaderland noch dat van staat 4).

1) Laurent, Histoire du Droit des Gens, I, p. 74.

2) Wilks, Historical Sketches of the South of India, I, 117.

3) Spiegel, Avesta die Heiligen Schriften der Parsen, II, Einleitung, S. IV.

4) Zie o. a. Xavier Raymond, La Syrie et la question d'Orient. Revue des deux mondes, 1 Oct. 1863.

Hij weest slechts van rassen en ziet met minachting neêr op hen, die tot een ander ras behooren als hij. Dit blijkt zelfs in China en Japan, waar in zekeren zin eene straffe staatseenheid gevonden wordt. De gansche inrichting aldaar is echter zoo mechanisch mogelijk. Zoo bestaat Japan uit kroondomeinen en vasallenstaten. De vorsten der laatsten, die allengs onderworpen zijn, heeten onafhankelijk en hebben binnen hun gebied in der daad macht over leven en dood. Zij staan echter tevens onder het strengste opzicht. De Siogoun van Japan (de seitelijke keizer) heeft over hen geen recht van leven en dood, maar daarentegen onfeilbare middelen om op fatsoenlijke wijze hun vermogen tot zich te trekken. Om het andere jaar of de helft van ieder jaar moeten zij te Jeddo wonen, terwijl zij de rest van dien tijd hunne familie aldaar in gijzeling moeten laten ¹⁾.

Het laatste kenmerk waarop ik hier wil wijzen, is dit, dat Azië gedurende de laatste eeuwen op denzelfden trap van ontwikkeling is blijven staan. Terwijl Europa binnen weinige eeuwen reuzenschreden voorwaarts gedaan heeft, staat de beschaving van Indie ongeveer op dezelfde hoogte als voor 2000 jaar. De Chinezen hebben hunne veroveraars, de Mongolen en de Mandschus, weten te beschaven en tot Chinezen te maken; zij zijn ons in de uitvinding van de boekdrukkunst, het buskruid en andere zaken 15 en meer eeuwen vooruit geweest, maar hebben zich later niet in dezelfde evenredigheid ontwikkeld. De bewering, dat de Chinese en in het algemeen de Oostersche geest al datgene heeft gedaan waartoe hij uit zich

1) W. Heine, Reise um die Erde nach Japan, I, S. 263 f.

zelve in staat was en thans alleen door aanraking met andere rassen en denkbeelden nieuw leven kan ontvangen, is niet van grond ontbloot. Men heeft echter geen recht den Oosterschen geest onbewegelijkheid toe te schrijven. De groote uitbreiding van het Buddhisme bewijst reeds het tegendeel. Maar wanneer wij zien dat het machtige China zich eeuwen lang in denzelfden cirkel bewogen heeft, dat de voorstellingen der Indiers sedert het tijdvak van hun' bloei vóór onze jaartelling niet noemenswaard veranderd zijn, dat zelfs de rijke beschaving der Arabieren, die van lateren tijd dateert maar evenzeer is blijven stilstaan, den Oosterschen toestand geen nieuw leven heeft kunnen schenken, dan zijn wij genoopt te erkennen dat de kennis der Oost-Aziatische staten meer van een juist begrip hunner oude dan hunner nieuwe geschiedenis afhangt, omdat de laatste zich louter binnen de vroeger gestelde grenzen beweegt ¹⁾. Men mag den Aziatischen geest, zooals deze zich heden vertoont, met een' man van jaren vergelijken, die geene nieuwe zaken meer aanleert maar zijne eenmaal bereikte ontwikkeling slechts bestendigt. Het komt mij voor, dat de geringe ontwikkeling van den staat op dezen gang van zaken grooten invloed heeft uitgeoefend. Een krachtig staats-organisme, dat niet aan aloude gewoonten blijft hangen maar steeds gereed is regelend en handelend op te treden, bevordert den bloei der maatschappij en brengt haar tot bewustzijn van hetgeen zij wil en kan, zoolang ten minste de geest eener natie eenige frischheid heeft.

China en Japan zijn in vele opzichten merkwaardige

1) Staats-wörterbuch, V, S. 400.

rijken. Zij mogen te samen behandeld worden, omdat zij in der daad vele punten van overeenkomst hebben. Van eene gemeenschappelijke afstamming met de Chinezen willen de Japanezen niets weten ¹⁾. Lichaamsbouw, godsdienst, zeden en gewoonten, en de aanleg der laatsten schijnen dan ook niet op nauwe verwantschap met de eersten te wijzen. Zooveel is echter zeker, dat China op de beschaving en staatsinrichting van Japan grooten invloed heeft uitgeoefend. Reeds in de 7^e eeuw onzer jaartelling had de staatsinrichting van Japan zich naar het Chinesche model ontwikkeld. Later verminderde het verkeer met het vaste land en hield gedurende de heerschappij der Mongolen over China zelfs geheel op ²⁾. Het was den laatsten, die steeds op veroveringen uit waren, op straffe des doods verboden Japan te betreden. Sedert het laatst der 14^e eeuw werd het verkeer weder geopend en bleef bestaan toen den Europeanen het verblijf op Japan ontzegd werd.

De oordeelvellingen over deze volken loopen zeer uiteén. Zoo roemt Heine de Japanezen bijzonder ³⁾, zonder daarom hunne schaduwzijden voorbij te zien. Perry daarentegen, de bevelhebber der Amerikaansche onderneming van 1854, laat zich zeer ongunstig over hen uit. De laatste, die met het bepaalde doel kwam om het verkeer van Amerika met Japan te vergemakkelijken, wordt blijkbaar wrevelig, wanneer de Japanezen

1) Heine, S. 256.

2) Staats-wörterbuch, Art. Japan.

3) Zie S. 286: „Dies sind die Japaner, wie ich sie gefunden habe. Einfach in ihren Sitten, freundlich und leutselig, intelligent, patriotisch bis zum Stolz und offen zur Belehrung.“

hem beleefd maar diplomatiek behandelen; de eerste heeft daarentegen alleen een wetenschappelijk doel en komt belangstellend het leven van een merkwaardig vreemd volk gadeslaan. Verschil van doel en persoonlijke sympathie of antipathie bestuurt veelal het oordeel over ons geheel vreemde volken. Veelal wordt hun list en leugenachtigheid toegeschreven, wanneer zij de Europeanen wantrouwen en niet dadelijk alles mededeelen wat dezen verlangen. De geschiedenis der Europeesche kolonisatie bewijst toch waarlijk wel, dat de Europeanen aanleiding genoeg hebben gegeven om niet op hun woord geloofd te worden. Hoe bij voorbeeld, zooals Wuttke zegt ¹⁾, gebrek aan waarheidsliefde een karaktertrek der Japanezen zijn kan, maar bedrog, diefstal, en roof zelden bij hen voorkomen en verafschuwd worden, is moeielijk te begrijpen, te meer wanneer er bijgevoegd wordt dat zij vertrouwen verdienen.

Ondanks al hun verstand maken de Chinezen een' ongunstigeren indruk dan de Japanezen. List en lafhartigheid zijn hun eigen; orde, gehoorzaamheid, middelmatigheid, fatsoen, nuchterheid, en gezond verstand mogen hun worden toegeschreven. China is het beloofde land der »capaciteiten" en »specialiteiten". Evenmin als in Japan bestaan hier eigenlijke kasten, wel klassen en rangen van menschen. Ieder kan door examens tot de hoogste waardigheden geraken, kennis geldt meer dan geboorte. Van de opvoeding wordt veel werk gemaakt, maar eene bekrompene opvatting van praktisch nut doet alle verschil van individualiteit over het hoofd zien en laat bij voorbeeld de meisjes

1) Staats-wörterbuch, Art. Japan.

geen lezen leeren, omdat zij dit voor het huishouden niet noodig hebben. Het chinesche volk is een burgerlijk volk bij uitnemendheid. Arbeidzaam en kunstvaardig van aard, hebben zij reeds vroeg in handel en nijverheid uitgemunt en in de meest verschillende streken van Azië koloniën gesticht. Sommige staathuishoudkundige waarheden, zooals de waarde van het kapitaal en de verdeling van arbeid, zijn hun sedert lang bekend. Ridderlijke eigenschappen, zooals dapperheid en zelfopoffering, moeten hun daarentegen ten eenenmale ontzegd worden. In den waren zin des woords zijn zij evenmin godsdienstig als zedelijk. Het ideaal van den Chinees bestaat hierin, dat men gezond, vlijtig, en knap is, zijne ouders eert, en zich voorts een ordelievend en rustig burger van den staat betoont. Ieder voor zich en de staat voor allen, ziedaar zijn beginsel. Evenmin als de chinesche schilderkunst vertoont de chinesche samenleving eenig perspektief ¹⁾. Hoe belangrijk China ook voor ons geacht mag worden, moge uit deze woorden van Mill blijken ²⁾: »Wij hebben een waarschuwend voorbeeld aan China, een volk van veel talent en in sommige opzigten van veel verstand.... Het nieuwerwetsche régime van de publieke opinie is in een ongeregelden vorm, wat de chinesche beginselen van opvoeding en staatkunde in een geregelden zijn; en wanneer de persoonlijkheid niet in staat zal zijn zich krachtig tegen dit juk te handhaven, gaat

1) Men vergelijke over China vooral Perty, Anthr. Vort., S. 257, en voorts de Bosch Kemper, Wetenschap der samenleving, bl. 437—451, die echter wel wat al te heftig tegen de Chinczen te velde trekt.

2) Over de vrijheid (Ned. vertaling), bl. 185.

Europa, niettegenstaande zijne edele antecedenten en zijne belijdenis van het Christendom, de toekomst van een tweede China te worden, te gemoet”.

Zoowel in China als in Japan bestaat eene straffe staatseenheid. Beide staten hebben een patriarchaal karakter behouden. Volgens Siebold kan men het Japansche volk met eene talrijke, welopgevoede, gehoorzame familie vergelijken, terwijl ook de Keizer van China voor de vader des lands wordt gehouden. Het mechanische, dat den geest dezer volken kenmerkt, komt in hunne staatsmachine wederom sterk uit. Hoe onbeholpen deze in der daad is, blijkt reeds hieruit dat in Japan zonder verlof van den staat geen boom mag worden geveld. Ook het tot in bijzonderheden geregelde spioneerstelsel doet dit zien. Zoo zijn niet alleen de beambten van spionnen omgeven en deels ook zelve spionnen, maar ieder familiehoofd heeft tevens het opzicht over het huis; iedere vijf huizen hebben weder een' opzichter. Die verschillende opzichters hebben aan een' Kachina of opperste der straat te berichten wat er voorvalt. Deze geeft aan een' Ottono of hoofd der wijk verslag, die zelf wederom de overheid inlicht. Zoo bewaakt het ééne deel der natie het andere. Op het geven van gebrekkige berichten staat straf” 1). In China is het niet veel beter gesteld. In rustige tijden wordt de doodstraf niet meer dan in Europa voltrokken, in onrustige daarentegen zooals thans is de staat gedwongen tot talrijke executiën zijne toevlucht te nemen, daar de gevangenisstraf niet in zwang is en wellicht geen' voldoende waarborg zou opleveren.

1) Heine, S. 265.

Welk is nu het leidende beginsel van het strafrecht dezer volken? Dat bij een zoo kunstmatig staatsmechanisme de wraak in het verre verleden ligt behoeft zeker geen betoog. De onzekerheid der oudste geschiedenis van China en Japan, en gebrek aan gegevens maken het moeielijk de oudste toestanden dezer volken te leeren kennen. Beiden worden echter wraakzuchtig genoemd. Wij hebben daarenboven reeds vroeger gezien dat de wraak eene uiting van 's menschen natuur is. Bepalingen als deze dat hij, die zijn' schuldenaar met geweld tot betaling dwingt, zijn vorderingsrecht verliest, en 100 slagen met den bamboe krijgt wanneer hij vrouw of kinderen van zijn' schuldenaar wegvoert, en de den man toegestane bevoegdheid om zijne door hem op overspel betrapte vrouw met haren medeplichtigen te dooden wijzen nog op een' vroegeren toestand. Waar echter de verhouding van vorst en volk als die van vader en kinderen wordt opgevat, waar alle recht van den Keizer uitgaat, bij wien (als tegenwoordiger des hemels) ook alle macht berust, dáár kan van bijzondere wraak geen sprake wezen.

Men heeft niet zonder eenigen grond beweerd, dat het beginsel van het nut aan de Chinesche wetgeving ten grondslag ligt. Dit brengt echter geen stap verder en bevordert slechts misverstand, want in theorie ten minste is het doel van iedere wetgeving in het algemeene welzijn gelegen. Om uit te maken wat het leidende beginsel van het strafrecht is moet men vragen: wat en wanneer wordt er gestraft? Dan zien wij dat in China zoowel op burgerrechtelijke overtredingen als op zedelijke vergrijpen en het nalaten van de ceremoniën der eeredienst straf is gesteld. Zoo krijgen zij die een verboden huwelijk aangaan 60 slagen, even-

zeer als hij, door wiens bemiddeling het huwelijk tot stand is gekomen ¹⁾. Zoo wordt de schoondochter gestraft, die hare schoonmoeder niet de voorgeschrevene eerbewijzen geeft. Zoowel de vermenging en de uitwendige opvatting van zedelijkheid, recht, en godsdienst als het beschouwen der natie als ééne familie met den Keizer tot vader wijzen hier op zedelijke vergelding, dat wil zeggen op een standpunt waar het recht onder de voorgedij van zedelijkheid en godsdienst staat, die zelve geheel uitwendig worden opgevat en bijkans gelijk staan met fatsoen en wellevendheid. Zedelijke vergelding is hier hoofdzaak, goede daden worden beloond en kwade gestraft. Dit wordt ook door Warnkönig erkend, wanneer hij zegt ²⁾: »Het hoogste beginsel der Chinesche strafwetgeving is dat der tucht, zoowel door afschrikking als door verbetering». Van Japan geldt hetzelfde. Zijne staatsinrichting is toch op dezelfde leest geschoeid als die van China, terwijl wij ook hier van een groot aantal wetten lezen, die behoorlijk bekend gemaakt worden en zeer streng zijn ³⁾. Ook het merkwaardige gebruik van het Hara-Kiri (gelukkig weggaan), dat door de overheid toegelaten wordt en in zekeren zin eene rechtsinstelling mag heeten, wijst geheel op zedelijke vergelding. Het wordt door Heine aldus beschreven ⁴⁾: »Daar bij het ondergaan

1) Men vergelijkte Warnkönig Enc. en de aldaar aangehaalde plaatsen uit Ta-Tsing-Lou-Lée ou lois fondamentales du Code pénal de la Chine, Traduction de Stannton et Renouard de Sainte-Croix, Paris 1812.

2) S. 123.

3) Men zie over de rechtspleging in China en Japan: Staatswörterbuch, Art. China en Japan, en Heine, S. 267.

4) S. 268.

der doodstraf de gansche familie des misdadigers door de schande van diens dood getroffen en zijn vermogen verbeurd verklaard wordt, zoo voorkomt men dezen veelal door zelfmoord. Men verzamelt zijne familie, neemt afscheid van haar, en opent dan met een kort mes, dat ieder slechts tot dit doel bewaart, zijn lichaam, terwijl men te gelijker tijd zich door zijn' wapendrager de keel laat doorsnijden. Daardoor wordt de misdaad voor verzoend gehouden en het aandenken van den gestorvenen als dat van een' braaf en moedig man geëerd."

Een bepaald beginsel van den strafmeter kan in deze landen naauwelijks worden aangenomen. Dit is niet onnatuurlijk. De vader (de Keizer) weet wat goed is voor zijne kinderen. Hij behoeft zich dus niet angstvallig aan een zoo stellig beginsel als de talio te binden. De laatste kan wel is waar despotisch geregeld worden; maar despotisme en willekeur kunnen in het geheel geene vaste regelen dulden. Dat de talio ondanks de met haar gepaard gaande wreedheid een wezenlijke vooruitgang is blijkt uit de beschouwing dezer rijken, die in vele opzichten zoo goed zijn georganiseerd. De talio, d. i. oog om oog en tand om tand vooronderstelt persoonlijke verantwoordelijkheid des daders. Nu wordt in China de doodstraf naar omstandigheden zeer ongelijkmatig toegepast. Heine ¹⁾ deelt mede, dat de straf in Japan dikwerf niet alleen den dader zelve maar diens geheele familie treft. Bij gevangenschap van één' persoon wordt veelal ook diens familie van de buitenwereld afgezonderd. Zulke dingen kunnen bij de talio ten minste moeielijk voorkomen, maar zijn bij despotieke zedelijke vergelding onvermijdelijk. Wan-

1) S. 265.

neer wij bij de Chinezen en Japanezen minder wreede straffen vinden dan bij voorbeeld in de middeleeuwen, dan behoeven wij hun strafrecht niet dadelijk hooger te stellen dan het Germaansche. Ook in dit opzicht blijkt de waarborg en het voordeel van een vast beginsel, al bestond dit alleen hierin dat men bij beter inzicht de regelen, d. i. het beginsel aantast. In een' staat waar gehoorzaamheid de spil is, om welke de gansche samenleving draait en waar niet alleen de zaak maar ook het woord vrijheid onbekend is ¹⁾, daar kan het beginsel alleen door eene omwenteling veranderd worden.

DE INDIËRS.

Eene dikwerf aangehaalde uitspraak van de Edinburgh Review vangt met deze woorden aan: »wanneer wij ons van den onzin van de Zendavesta der Perzen of van de Puranas der Indiërs tot de Chinesesche wetgeving wenden, dan is het als komt men van de duisternis in het licht, van kinderachtige dwaasheid tot rijp verstand" ²⁾. Hoeveel waars er verder in deze uitspraak voorkome, de aangehaalde woorden bevatten eene grove miskennis van het recht der Indiërs en der Perzen. Wanneer men meent dat het leven in het maken van katoen bestaat, afgewisseld door het gebruik van roast beef en porter, dan is het zeker niet vreemd dat alleen de Chinesesche nuchterheid nog eenige genade vindt, maar de wetboeken der Perzen en der

1) Dit wordt ten minste door Wells-Williams verzekerd.

2) De plaats is in haar geheel bij Warnkönig, S. 124 te vinden.

Indiërs slechts den lachlust opwekken of afkeer inboezemen. Wanneer wij zien dat de Avesta gansche afdeelingen wijdt aan bepalingen over honden, voor wie zij evenveel zoo niet nog meer zorg draagt dan voor zwangere vrouwen, dan worden wij in der daad zonderling verrast. Niets is gemakkelijker dan een aantal dwaasheden uit de Avesta mede te deelen. Wij moeten echter niet vergeten, dat vele dier in ons oog zoo dwaze bepalingen in verband staan met godsdienstige voorstellingen en ook niet zelden door het Oostersche klimaat gerechtvaardigd worden. Het mag — om maar iets te noemen — opmerkelijk heeten, dat alle Oostersche wetboeken — het Mozaïsche niet uitgesloten — reinigingsvoorschriften bevatten, die tot in de kleinste bijzonderheden afdalen en voor ons niet zelden de grenzen van het belachelijke overschrijden. Wie zin heeft voor poëzy zal een gansch ander oordeel over de Avesta vellen als het vermelde ¹⁾. Zoowel de reinheid van vele zedelijke voorschriften als de stoutheid der wendingen en met één woord de hooge geest die uit de Avesta tot ons spreekt trekken onwillekeurig aan, en brengen er toe om niet uitsluitend naar tal van zonderlingheden maar naar het geheel te oordeelen. Men vinde het niet vreemd dat ik op den poëtischen geest der Avesta wijs. Wanneer een wetboek het geheele maatschappelijke, zedelijke, en godsdienstige leven van een volk regelt en om zoo te zeggen diens evangelie vormt, dan heeft men een' anderen maatstaf aan te leggen als bij onze wetboeken, die kort en zakelijk een bepaald soort van levensbe-

1) Met opzet bespreek ik juist de Avesta, omdat deze den zonderlingsten indruk op ons maakt.

trekkingen ordenen. Een poëtisch wetboek zou in onze maatschappij belachelijk wezen. Geheel anders hier. De poëzy en de diepe achtergrond van de Avesta en de Indische wetboeken zijn tegenover de duidelijke en veelal verstandige wetten der Chinezen bewijzen dat de Indische en de Perzische geest in vele opzichten hooger stond dan de Chinesche. Verlangt men meer stellige bewijzen voor de bewering, dat de onzin der Perzische en Indische wetten niet zonder eenigen zin is en de rechten des menschen somwijlen voortreffelijk weet te erkennen en te beschermen, ook deze ontbreken niet. Zoo wordt in de Avesta afdrijving der vrucht en kindermoord streng gestraft ¹⁾, iets wat van China niet kan gezegd worden. De wetten van Manou vooronderstellen niet alleen een zeer ontwikkeld verkeer en familieleven, maar bevatten ook vele juiste bepalingen ²⁾. Ik wijs daartoe slechts op het bewijs cener beweerde schuld, op de voorschriften omtrent het afleggen van getuigenis ³⁾. Zelfs de schijn van verkoop der vrouwen wordt tegengegaan ⁴⁾. Het beginsel van persoonlijke verantwoordelijkheid wordt zoo duidelijk mogelijk uitgesproken: »De mensch wordt alleen geboren, sterft alleen, ontvangt alleen de belooning voor zijne goede handelingen en de straf voor zijne misdrijven» ⁵⁾. Dat de tolgelden in de wetten van Manou even zorgvuldig vastgesteld worden als boete-

1) Spiegel, Avesta I, S. 211. Vendidad, 15^e Fargard, 38 vv.

2) Warnkönig, S. 130.

3) Lois de Manou VIII, 51 vv., te vinden bij Pantheir, Les livres sacrés de l'Orient.

4) L. d. M. III, 51½, vg. IX, 97.

5) L. d. M. IV, 240.

doeningen ¹⁾, dat de Koning den prijs der marktwaren te regelen heeft ²⁾, dat een geleerd en deugdzaam Brahmaan, die zijn buurman, een even voortreffelijk lid der priesterkaste, niet bij bijzondere familiefeesten uitnoodigt, zoowel aan dien buurman als aan den Koning eene boete te betalen heeft ³⁾, moge op ons een' komischen indruk maken, de aangehaalde plaatsen bewijzen voldoende dat zelfs volgens onze denkbeelden onder het kaf veel koren is te vinden.

Wanneer men den rechtstoestand der Indische maatschappij met dien van China en Japan vergelijkt, dan verdienen twee zaken bijzondere opmerking: de maatschappelijke ongelijkheid der standen en de wreedheid der straffen. China met zijn patriarchaal beginsel van tucht huldigt in theorie den eerbied jegens ouders, overheden, en vooral jegens den hoogsten vader (den Keizer), maar bevordert in de praktijk vrees en huichelarij en verlaagt door zijne talloze wetten en bepalingen den Chinees tot eene machine ⁴⁾. Daar hij echter mensch is wordt hij zoo doende tot een' koud berekenend egoïst gevormd, die zich verandwoordt acht wanneer hij aan de voorschriften van een zielloos formalisme voldaan heeft, maar zich dan ook verder gerechtigd waant zijn naasten te bedriegen en uit te zuigen, kortom in zijn bijzonder leven een schurk te wezen. Waar de persoonlijke vrijheid onderdrukt wordt, weet zij steeds eene schuilplaats te vinden om naar hartelust uit te spatten. De lichtzijde van dit donkere

1) L. d. M. VIII, 404 vv.

2) L. d. M. VIII, 401 vv.

3) L. d. M. VIII, 392, 393.

4) Men vergelijke Gützlaff: Geschiedenis van China, bl. 3.

tafereel is deze, dat alleen de afstammelingen van den wetgever Confucius bijzondere voorrechten genieten en dat kennis den weg baant tot de hoogste waardigheden. Slechts onder één' Keizer (Tscheu in de 12^e eeuw) werden in China slaven gevonden ¹⁾. Indië steekt daarbij scherp af. Poëzy, fantasie, godsdienstzin, en gevoel van eigen waarde mogen den Indiër onderscheiden, de vreesselijke ongelijkheid der maatschappelijke standen bewijst dat de Ariërs niet zoo onvoorwaardelijk de vertegenwoordigers der menschelijke beschaving en eer mogen heeten als veelal geschiedt ²⁾. Men bewondere de oude Indiërs maar idealisere ook hen niet te veel, iets waartoe wij te eer overslaan omdat hunne ondeugden, naar tijd en plaats gewijzigd, ook de kanker mogen heeten, die nog altijd aan onze hedendaagsche maatschappij knaagt. De meest verwatene overmoed aan de ééne zijde en de grootst mogelijke nietswaardigheid aan den anderen kant worden in Indië door godsdienst en recht geheiligd en bevestigd. Eén enkel woord over dien maatschappelijken toestand is hier noodzakelijk, omdat het Indische strafrecht anders onmogelijk begrepen kan worden.

Er waren oudtijds in Indië vier kasten ³⁾, die scherp van elkander afgescheiden werden: de Brahmanen (de priesters), de Kshatrijas (de krijgslieden), de Vaicjas (de kooplieden, landbouwers, handwerkers en derge-

1) Perty, Grundzüge, S. 137.

2) Men vergelijkte bijv. Bluntschli in het Staats-wörterbuch, Art. Arische Völker und Arische Rechte.

3) Thans zijn er alleen Brahmanen en niet-Brahmanen. De Kshathrijas zijn nagenoeg uitgestorven en de twee laagste kasten in ééngevoelid. Zie Warnkönig, S. 132.

lijken), en de Çudras (oorspronkelijk de door de Ariërs overwonnene inboorlingen) ¹⁾. De drie eerste kasten vormen de Dwidshas (de wedergeborenen), die na onderricht in de Vedas (de heilige boeken) met den heiligen gordel bekleed worden. De Vaiçjas staan wel verre onder de Kshathrijas en moeten tot hunne plichten worden aangehouden, omdat zij anders in staat zouden zijn de wereld ten onderste boven te werpen ²⁾, maar zij behooren toch tot de heerschende kasten, tot de eerwaardigen (Arjas, Ariërs). Tusschen hen en de Çudras bestaat eene onoverkomelijke kloof. De laatsten zijn slechts in leven om den Dwidshas en vooral den Brahmanen te dienen. Iedere aanraking met hen moet vermeden worden. Den Çudra die het waagt naast iemand uit eene hoogere kaste plaats te nemen wacht straf. Verstout hij zich aan een' Brahmaan »dien goddelijken heer der schepping» een' raad te geven, dan wordt hem kokende olie in mond en ooren gegoten ³⁾. Blindelinge gehoorzaamheid aan de bevelen der geleerde en deugdzame Brahmanen is het eenige verdienstelijke werk dat een Çudra verrichten kan, zij verschaft hem na den dood geluk ⁴⁾. De slaaf te Rome en te Athene kan ten minste na zijne vrijlating rechten verkrijgen, de Çudra heeft in dit leven niets te hopen en kan eerst in een volgend bestaan door Brahma tot een' hooger rang bevorderd worden. De maatschappelijke

1) De Çudras nemen in de orde der schepselen denzelfden rang in als de olifant, het paard, en de vreemdelingen. Zie L. d. M. XII, 43 vv.

2) L. d. M. VIII, 418.

3) L. d. M. VII, 270—272.

4) L. d. M. IX, 334; X, 123, vg. I, 91.

ongelijkheid moge bij de Çudras het scherpst uitkomen, het karakteristieke der gansche Indische samenleving blijft ook bij de Dwidshas, dat men wel verlaagd maar niet verhoogd kan worden. Zelfs de Brahmaan, het voortreffelijkste schepsel van Brahma, kan door eigen schuld tot Çudra afdalen. Van verhooging door arbeid of kennis is daarentegen geen sprake. Handenarbeid en vooral de kunst wordt geminacht ¹⁾. Den armen Brahmaan wordt het werken veroorloofd, maar de wet acht het verdienstelijker wanneer hij van louter aalmoezen leeft. Kennis, ziedaar het domein van den Brahmaan. Een Vaicja moet in de eerste plaats voor zijn' handel en zijn land zorgen; hij mag wel offeren en de Vedas lezen, maar deze, evenmin als een Kshatrija aan anderen verklaren ²⁾. Zoo wordt ieder's werkkring stelselmatig afgebakend, terwijl het overschrijden der gestelde grenzen veelal verlaging van rang ten gevolge heeft. Waar goddelijke instellingen er op uit zijn het bestaande te bestendigen en het individu in zijne vrije ontwikkeling belemmeren, dáár moet de vermenging der verschillende klassen één der grootste rampen geacht worden ³⁾. Merkwaardig is dan ook de reden, om welke de wetten van Manou het overspel zoo gruwelijk straffen: »uit het overspel ontstaat in de wereld de vermenging der klassen, en uit de vermenging der klassen de schending der plichten, de vernietiging van het ras der menschen die het verderf van het heeal ten gevolge heeft" ⁴⁾.

1) L. d. M. III, 6 vv. en 180 vv.

2) L. d. M. I, 87—90, vg. 103.

3) Vg. vooral L. d. M., livre X, Classes mêlees; temps de détresse.

4) L. d. M. VIII, 353.

Is de toestand der Indische maatschappij zoo ongelijk mogelijk en heeft de wet vooral de instandhouding der kasten en de hoogschatting der heilige Brahmanen ten doel, niet minder opmerkelijk mag de wreedheid der Indische straffen genoemd worden. De Chinezen kennen slagen met den kleinen en den grooten bamboe, tijdelijke en altijddurende verbanning, en de doodstraf door middel van onthoofding, verworging, of het in stukken snijden van den schuldigen. Men zal gereedelijk toegeven dat het spiesen op spitse palen, het uitsnijden van den tong, het gieten van kokende olie in mond en ooren, het verbranden op een gloeiend ijzeren bed en wat dies meer zij ¹⁾ een' gansch anderen indruk maken. Van waar dit verschijnsel? Ik geloof dat het zoowel aan het Indische klimaat als aan de talio moet worden toegeschreven. Vele schrijvers der vorige eeuw hebben de zachtheid en de menschelijkheid der Indiërs ten hemel verheven. Zoo roept Montesquieu uit: »Gelukkig klimaat dat de zeden rein doet worden en de wetten zacht maakt" ²⁾. Raynal ³⁾ besluit eene lofreden op de Indiërs, die zijns inziens zelfs door oorlogen en misdaden niet bedorven en bloedgierig geworden zijn, met deze woorden: »zij kennen slechts de ondeugden der zwakheid." Dit laatste is volkomen juist maar wijst tevens op wreedheid, die hoofdondeugd der zwakheid. Men mag, geloof ik, de Indiërs in het algemeen menschelijk noemen. Laurent gaat dan ook te ver, wanneer hij beweert dat zich bij

1) Zie Warnkönig, S. 143 en de daar aangehaalde plaatsen.

2) *Esprit des Lois*, L. XIV, ch. 15.

3) Raynal, *Histoire philosophique des deux Indes*, I, p. 40; vg. Laurent, *l'Orient*, p. 159 s.

hen onder den schijn van welwillendheid en mensche-
lijkheid barbaarschheid en wreedheid verbergen. Ware
dit juist, dan zou het bij voorbeeld onverklaarbaar
wezen waarom een Brahmaan niet aan lijf of leven
gestraft mocht worden. Even goed toch als de wetten
van Manou den Brahmaan soms tot den rang van den
verachten Çudra doen afdalen zouden zij hem met
dood en martelingen bedreigen, wanneer de Indische
natuur waarlijk wreedaardig was. Die wreede straffen
worden daarenboven in den regel alleen op den niets-
waardigen Çudra toegepast ¹⁾, en op de zoodanigen die
den grondslag der Indische maatschappij, het kasten-
wezen, door overspel als anderzins ondermijnen. Het
warme klimaat van Indië maakt zacht tot overdrijvens
toe, zoodat het dooden van een insekt als kwaad
wordt geschuwd. Die zachtheid is echter grootendeels
weekheid, indolentie; want het klimaat belemmert hier
de ontwikkeling der spieren en ontrooft den mensch
zijne veerkracht ²⁾. De Indische weekheid, die wars
is van alle krachtsbetoon en als geschapen voor het
schouwende leven, maakt wreed zoodra men uit zijne
zorgeloosheid wordt wakker geschud. De Indiër is
niet wreed uit lust tot martelen, maar om te spoediger
weder tot rust te komen. Wat van enkele individuen

1) L. d. M. VIII, 270 vv.

2) Zoo zegt Montesquieu, t. a. p. XV, 3: „Les enfants mêmes des Européens, nés aux Indes, perdent le courage de leur climat; jusqu' aux Persans qui s'y établissent prennent à la troisième génération la nonchalance indienne,” en Warren (l'Inde Anglaise en 1844, 2^e Partie, ch. IX): „En voyant ces jambes de fuseaux et ces bras étiques, sans aucun développement musculaire, on conçoit qu'ils doivent répugner à toute lutte corps à corps avec les hommes de race européenne;” vg. Laurent, l'Orient, p. 159.

verhaalt wordt, dat zij weekhartig én wreed zijn, kan hier een trek van het volkskarakter worden genoemd. Deze eigenschap der zwakhed doet ook in het strafrecht haren invloed gevoelen.

Daarbij komt in de tweede plaats de talio. Dat deze in Indië gevonden wordt, iets wat reeds Strabo heeft opgemerkt ¹⁾, kan ons niet verwonderen. De Koning, die uit de kaste der krijgslieden genomen wordt, beschermt den deugdzaam en straft den boosdoener, is met één woord vooral met de handhaving des rechts belast; maar de Brahmanen, die hij altijd hoog heeft te eeren, staan hem bij. Hoe hoog kennis en wetenschap — schoon altijd theokratisch gekleurd — bij hen stonden aangeschreven, behoef ik zeker niet te herinneren. Dit en in het algemeen de hoogere beschaving der Indiërs moesten in het strafrecht tot vaste regelen brengen. Dat op theokratisch standpunt geen ander beginsel als de talio denkbaar is hebben wij reeds vroeger gezien. De talio is echter in de praktijk onuitvoerbaar en voert tot allerhande wreedheden, te eer wanneer deze door den invloed van het klimaat bevorderd worden. Het klimaat en de talio verenigen zich hier om de straf tot marteling te maken. Hoe heeft zich echter het Indische strafrecht ontwikkeld? Want dat ook dit allengs geworden is lijdt geen twijfel. Al is de Indische geest in latere eeuwen onvruchtbaar geweest, weinige eeuwen vóór onze jaartelling mocht Indië op een krachtig geestesleven bogen en kon zoo doende voor de ontwikkeling van Azië van groote beteekenis worden.

Warnkönig maakt de opmerking »dat het Indische

1) XV, p. 488, ed. Casauboni.

strafrecht met het oud-Germaansche niets gemeen heeft, geene familiewraak en geen eigenlijk boetestelsel kent" 1). Het eerste is bepaald onwaar, getuige de treffende overeenkomst van de Indische met de Germaansche Godsgerichten. Wat het laatste betreft, zoo reikt onze kennis van Indië niet verder dan tot een tijdvak van betrekkelijk hooge beschaving. Dat in een' geregelden staat en vooral bij eene priesterregering geene familiewraak voorkomt is geen wonder, maar bewijst geenszins dat deze vroeger niet geheerscht heeft. Niemand twijfelt er aan dat wij de oud-Germaansche toestanden beter kennen dan de oud-Indische. Toch heeft men nog in deze eeuw ontkend dat de bloedwraak in het Germaansche recht eene plicht der bloedverwanten was 2), iets wat thans bewezen mag heeten. Daarbij komt dat de wraak niet overal op dezelfde wijze verdwijnt. Hier vooral komt de individualiteit van een volk in aanmerking. Waar het eergevoel ontwikkeld is en persoonlijke kracht door het klimaat bevorderd wordt, gelijk in middel-Europa, daar zullen eigen hulp en wraak zich ondanks de vorming van den staat langer staande houden dan dáár, waar, gelijk in het Oosten, het klimaat den mensch tot traagheid aanzet en dus geneigd maakt om de zorg voor zijne belangen ter wille zijner rust aan anderen over te laten. In het laatste geval zal het een' talentvol despoot, door priesters gesteund, gemakkelijk vallen zich spoedig eene groote macht te verzekeren. Is deze eenmaal gevestigd, dan zal de bevolking in den regel gedwee zijn om niet dan bij bijzondere ontevredenheid een' anderen

1) S. 142.

2) Men zie o. a. Ersch & Grüber, Allg. Enc., Art. Blutrache.

despoot in de plaats van den vorigen te stellen en te dulden.

Aan sporen van eigen hulp is overigens in de Indische wetten geen gebrek. De Koning heeft bij de rechtspraak niet alleen op de gewoonten der verschillende landstreken, maar ook op die der verschillende kasten en familiën te letten ¹⁾. Een schuldeischer mag zijn' schuldenaar niet alleen door een proces tot de betaling zijner schuld noodzaken, maar ook door list, dwang, en geweld ²⁾. »De Dwidshas kunnen de wapenen aangorden, wanneer zij in het nakomen hunner plichten gestoord en wanneer de wedergeborene kasten door een onheil getroffen worden» ³⁾. Hij, die voor zijne eigene veiligheid in een oorlog, ondernomen met het doel om heilige rechten of eene vrouw of een' Brahmaan te verdedigen, rechtvaardig doodt, is niet schuldig ⁴⁾. Zoo lezen wij ook dat de man, die voor de eerste maal aan overspel schuldig bevonden is en binnen het jaar weder wegens hetzelfde misdrijf wordt aangeklaagd, de dubbele boete betalen moet ⁵⁾. Dit voorschrift volgt vreemd genoeg op een ander, dat den overspeler met verbranding op een gloeiend ijzeren bed bedreigt. Zoowel hier als elders brengt eene aandachtige lezing der wetten van Manou op het vermoede-

1) L. d. M. VIII, 3; vg. 41.

2) L. d. M. VIII, 48—50, verg. bij Panthier, p. 404, de toelichtende bepalingen van den wetgever Vrihaspati. Deze zegt o. a.: „Lorsqu' ayant attaché le débiteur, il l'emmène à sa maison, et en le battant, ainsi que par d'autres moyens analogues, l'oblige à payer, c'est ce qu'on appelle le mode violent.”

3) L. d. M. VIII, 348.

4) L. d. M. VIII, 349.

5) L. d. M. VIII, 373.

den dat voorschriften uit verschillende tijden op de meest onkritische wijze door elkander zijn geworpen. Een overspeler die verbrand is kan toch moeielijk wederom overspel bedrijven! Is dit vermoeden juist, dan wijst het eerstvermelde voorschrift op een' vroegeren tijd en wettigt de gissing, dat het boetestelsel of de afkoop der straf den Indiërs niet zoo vreemd is geweest als Warnkönig verzekert. Het feit dat de Brahmanen voortdurend niet aan lijf en leven mochten gestraft worden en de onderlinge vergelijking der talrijke bepalingen over de boeten bevestigen dit vermoeden. Wij hebben echter, voor zoover mij bekend is, te weinig gegevens om uit te maken, of dit boetestelsel zich even geleidelijk ontwikkeld heeft als het Germaansche dan wel of de vindicta publica de vindicta privata op meer gewelddadige wijze vervangen heeft. De overgangen, met andere woorden de geschiedenis van het Indische strafrecht ligt in het duister. Uit de aangehaalde plaatsen volgt echter, dat de eigen hulp in den Indischen *staat* nog in sommige gevallen werd toegelaten. De stelling, dat de eigen hulp zich veel verder uitstrekt heeft in den tijd dat de familiën nog niet in een bepaald staatsverband waren getreden is dus niet gewaagd. De eigen hulp vooronderstelt de wraak, die in verband met de psychologie, met den bekenden rechtstoestand van andere volken, en met enkele plaatsen uit de wetten van Manou ¹⁾ ook voor de Indiërs mag worden aangenomen.

Dat de straf in Indië als zedelijke vergelding werd opgevat, met andere woorden dat het recht in dezen theokratischen staat onder de voogdij van godsdienstig —

1) B. v. VIII, 349.

zedelijke begrippen stond én dat de talio het beginsel van den strafmeter was, blijkt duidelijk uit de wetten van Manou. Warnkönig heeft eene andere meening en spreekt van verschillende beginselen. »Soms'', zegt hij ¹⁾, »ligt aan de strafbepalingen het beginsel der vergelding ten grondslag, zeer dikwerf dat der schadevergoeding, meestentijds echter dat der beteugeling (Repression) ²⁾, doordat de straffen voor het zekerste middel ter bescherming van het recht en van de staatsorde gehouden worden.'' Hij beroept zich voor het laatste bij wijze van voorbeeld op deze woorden uit de wetten van Manou: »want zonder de kastijding is het onmogelijk de misdrijven der dieven te bedwingen, die verkeerde bedoelingen hebben en zich heimelijk over de wereld verspreiden ³⁾'''. Reeds het woord kastijding ⁴⁾ wijst op vergelding. Daarenboven geven de aangehaalde woorden reden van het vorige vers, dat zoo duidelijk mogelijk hetzelfde beginsel herhaalt, dat elders voorkomt: »Nadat de Koning de slechte daden van ieder dezer ellendelingen (de verschillende dieven)

1) S. 142.

2) Dit komt vrij wel op hetzelfde neër als vergelding.

3) L. d. M. IX, 263. Nog merk ik op dat het begrip van diefstal zich in de wetten van Manou zeer ver uitstrekt, o. a. spel en weddenschap insluit, zie IX, 221—229 en VIII, 332. Er worden openbare en heimelijke dieven onderscheiden. Alleen de laatsten heeten bij ons dieven. Men vergelijkte over de eersten IX, 256 vv., waar o. a. opgesomd worden (259): „Les dresseurs d'éléphants et les charlatans qui ne font pas ce qu'ils promettent de faire, les hommes qui exercent à tort les arts libéraux, et les adroites courtisanes."

4) Zoo vertaalt Loiseleur Deslongchamps, wiens vertaling bij Pauthier voorkomt, terwijl hij in het vorige vers van peine spreekt.

volledig bekend heeft gemaakt, legge hij hun eene straf op die juist evenredig is aan hunne misdaden en vermogens (facultés)". Wanneer het beginsel van vergelding en talio hier niet wordt uitgesproken, dan is het mijns inziens nergens in de wetten van Manou te vinden. Het volgende geeft reden van het hier gezegde en licht dit nader toe, verkondigt de eenvoudige waarheid dat de straf in de werkelijkheid noodzakelijk blijkt te zijn, maar zwijgt over het beginsel der straf. Warnkönig heeft zich blijkbaar niet de vraag voorgelegd: wat is de ziel van het Indische strafrecht, maar de verschillende bepalingen buiten verband met elkander beschouwd. In dat geval komt men tot het stellen van meer dan één beginsel, maar blijft bij de oppervlakte staan. Zoolang niet of één heerschend beginsel of de verhouding tusschen de verschillende beginselen gevonden is, blijft het wetboek van een vreemd volk voor ons zonder leven. Wij begrijpen er niets van en kunnen ons geen beeld vormen van de maatschappij, in welke dat voor ons vreemde recht van kracht is. Zulk eene maatschappij maakt noodzakelijk denzelfden indruk als eene kaleidoskoop, die gebroken is. Hebben wij daarentegen een bepaald beginsel gevonden, iets wat ten minste bij theokratische staten niet moeielijk is, dan heeft men slechts voor oogen te houden dat ieder beginsel eene abstraktie is, die door de voorhandene toestanden van het werkelijke leven gewijzigd en aangevuld wordt. Te verlangen dat dit heerschende beginsel overal uitkomt en in alle bepalingen der wet te vinden is, staat met den wensch gelijk dat het altijd volle maan mocht wezen.

Niet alleen de staatsinrichting maar ook menige plaats uit de wetten van Manou bewijst, dat zedelijke

verging het leidende beginsel van het Indische strafrecht is. »De Koning heeft de menschen die zich eervol gedragen te beschermen en de boozen (les méchants) te straffen ¹⁾. Zij die niet te hulp schieten, wanneer een dorp geplunderd wordt of de dijken doorbreken of roovers zich op den openbaren weg vertoonen, moeten verbannen worden'' ²⁾. Ook de groote uitbreiding die aan het begrip van complicitéit gegeven wordt, bewijst dat het zedelijke gezichtspunt op den voorgrond staat ³⁾. »Wanneer een vader, een leermeester, een vriend, eene moeder, eene echtgenoot, een zoon, een geestelijk raadsman ⁴⁾ hunne plichten niet vervullen, dan moet de Koning hen niet ongestraft laten'' ⁵⁾. Sterker bewijs voor de meening dat zedelijkheid en recht in Indië inéénvloeiden en dus ook met de straf wezenlijk zedelijke vergelding bedoeld werd, is moeielijk denkbaar.

Is eenmaal uitgemaakt dat de zedelijkheid in het theokratische Indië uitwendig wordt opgevat, dat dus recht en zedelijkheid inéén vallen en de straf niet alleen rechtsverging maar tevens zedelijke vergelding is, dan wordt ons menig voorschrift duidelijk, dat anders vreemd schijnt. Zoo mag een vorst zich het goed van een grooten misdadiger niet toccigenen.

1) L. d. M. IX, 253.

2) L. d. M. IX, 274, vg. 273.

3) L. d. M. IX, 271 en 272.

4) Ieder Indiër der drie hoogste kasten moet door een Brahmaan onderwezen en tot de handeling der wedergeboorte voorbereid worden. Die Brahmaan is zijn geestelijke raadsman (Guru), die als een vader door hem geeerd moet worden. Vg. L. d. M. VI, 1 vv.

5) L. d. M. VIII, 335.

Maakt hij zich uit begeerlijkheid daarvan meester, dan bezoedelt hij zich met dezelfde misdaad. Hij moet de boete in het water werpen en aan Varuna, den God der kastijding, aanbieden of aan een' deugdzamen Brahmaan geven ¹⁾. Ook de talio wordt door de heerschende begrippen van zedelijkheid en zedelijke vergelding eigenaardig gewijzigd. Ik heb mij hier niet in beschouwingen te verdiepen over de formeele en de materieele talio, maar herinner alleen dat beide in de praktijk onuitvoerbaar zijn. Men denke — om maar iets te noemen — aan hoog verraad en poging. Zoo doende leidt zij tot allerlei wreedheden, die niet noodzakelijk in het beginsel zelf liggen opgesloten. Bovendien ontstaat zij in een' bepaalden toestand, en dat wel overal eerst dan wanneer de staat gevormd is en de behoefte aan een vaste rechtsbedeeling gevoeld wordt. Ziedaar de tweede wijziging die zij ondergaat; want een beginsel kan nimmer zuiver worden toegepast, omdat de bestaande werkelijkheid dikwerf nog andere behoeften heeft én omdat ieder beginsel uit den aard der zaak onvolkomen is en dus aanvulling behoeft. Tot de tweede soort van wijzigingen der talio behooren diegene, welke ik hier op het oog heb. Dat de talio in Indië heerschte, is reeds door Strabo opgemerkt. Zoo ergens, dan vormt zij hier het beginsel van den strafmeter. Hoe zij eene noodzakelijke eigenschap is van den toestand, in welchen het strafrecht door zedelijke begrippen beheerscht wordt en in handen van den staat berust, komt vooral in Indië uit. Tevens brengen die begrippen van zedelijkheid eigenaardige wijzigingen te weeg. Dezelfde ongelijkheid, die de

1) L. d. M. IX, 243—245.

Indische maatschappij karakteriseert, valt ook in het strafrecht waar te nemen. De uit den mond van Brahma voortgesprokene Brahmaan staat oneindig hooger dan de Kshathrija, die uit den arm van den hoogsten God afkomstig is, deze wederom dan de Vaigja, die aan de dij, en dan de verdachte Çudra, die aan den voet van Brahma zijne geboorte ontleent. De straf wordt dus zoowel door den stand des daders als door dien van hem tegen wien misdreven is bepaald, het oog om oog en tand om tand door de kaste tot welke men behoort eigenaardig gewijzigd. Terwijl de Çudra voor het beledigen van een Dwidsha zijne tong verliest, worden de leden der drie hoogere kasten wegens hetzelfde misdrijf met boeten gestraft, die naar gelang van den stand der beledigde partij klimmen ¹⁾. De Brahmanen vormen ook hier de voorrechte kaste. Zij mogen niet aan lijf en leven gestraft, maar slechts verbannen en beboet worden ²⁾. Dit is een gevolg van hunnen bijzonder goddelijken oorsprong. Wellicht moet deze bepaling hieruit verklaard worden dat de wetten van Brahmanen afkomstig zijn. Men vergete echter niet dat de Brahmaan zelfs tot Çudra kan afdalen, wanneer hij zich zijnen stand onwaardig toont. Ook stijgt in sommige gevallen de boete met den stand. Zoo bij diefstal ³⁾. Dit is niet onnatuurlijk, want de verachte Çudra geraakt lichter in verzoeking dan de geeerde Brahmaan, die zijne wenschen gemakkelijk bevredigd ziet en zich dus te sterker verlaagt, wanneer hij tot diefstal overgaat.

1) L. d. M. VIII, 268—271.

2) L. d. M. VIII, 124, 379, 380; vg. IX, 241, 242.

3) L. d. M. VIII, 336—338.

De drie overige kasten kunnen alle aan lijf en leden gestraft worden. De wet van Manou bepaalt 10 ledematen, aan welke de straf kan worden voltrokken 1). Om een juist begrip van de verhouding der straffen te verkrijgen, heeft men te vragen: hoe wordt de Çudra gestraft? Dan zal men in den regel vinden dat deze aan het lid wordt gestraft met hetwelk hij misdreven heeft, terwijl verbeurdverklaring van goederen en soms verzwareing der marteling of de doodstraf aan de eigenlijke straf worden toegevoegd. Dit kan ons van de Indiërs niet verwonderen. De Çudra heeft in hun oog geen eergevoel en is van nature geneigd de maatschappelijke orde te verstoren 2). Dit blijkt vooral hieruit dat de Çudra, die in rechten een' eed heeft af te leggen, bij alle misdaden moet zweren 3). Wanneer men ziet dat de rechter den Brahmaan bij zijne waarheidlievendheid, den Kshathrija bij zijne paarden, zijne olifanten of zijne wapenen, en den Vaicja bij zijne kalveren, zijn graan en zijn goud heeft te laten zweren, dan komt men tot de slotsom dat de misdaad voor het ideaal van den Çudra wordt gehouden. In dát geval is in der daad geene straf te zwaar.

De Dwidshas hebben menschelijk gevoel. Zij kunnen dus in hunne eer en in hun vermogen gestraft worden. De Vaicja is bovenal voor het laatste gevoelig, terwijl de Kshathrija de schande vreest. Houdt men dit in het oog, dan kunnen de verschillende bepalingen over overspel en wat dies meer zij niet bevreemden. De Çudra, die ongeoorloofden omgang houdt met eene

1) L. d. M. VIII, 125.

2) Zie bijv. L. d. M. VIII, 279 v.

3) L. d. M. VIII, 113.

Brahmaansche vrouw, verliest, wanneer zij onder toezicht staat, goed en leven; wordt zij daarentegen niet bewaakt, dan wordt hij met verlies van zijn mannelijk lid en verbeurdverklaring van goederen gestraft. In het eerste geval komt de ongeoorloofde omgang den Vaicja op een jaar gevangenis en verbeurdverklaring van goederen, den Kshathrija op eene aanzienlijke boete te staan, terwijl zijn hoofd kaal geschoren en met ezelsurine besproeid wordt; in het laatste geval hebben beiden eene boete te betalen, die echter voor den Kshathrija hooger is dan voor den Vaicja. Begaan de beide laatsten overspel met eene Brahmaansche vrouw, dan worden zij op dezelfde wijze als de Çudra ¹⁾ gestraft. Bij diefstal kunnen de drie lagere kasten alle aan het lid gestraft worden, met hetwelk zij nadeel hebben toegebracht ²⁾. Ook hier is echter groot onderscheid. Hij, die aan een Brahmaan vee ontsielt, boet met het verlies zijner halve voet ³⁾. De reden zal wel deze zijn. Diefstal geldt voor onteerend, vee heeft in het oog van den Indiër groote waarde, diefstal van vee aan den Brahmaan is een gruwel. Daarentegen heeft men bij diefstal van katoen, van melk en andere voorwerpen van minder aanbelang de dubbele waarde te betalen ⁴⁾. Ook de verschillende soorten van brandmerken verdienen de aandacht ⁵⁾. Het gezegde moge echter volstaan om aan te toonen dat de talio, die uit den aard der zaak tot verschillende soorten van straf brengt,

1) L. d. M. VIII, 374—377.

2) L. d. M. VIII, 334.

3) L. d. M. VIII, 325.

4) L. d. M. VIII, 326 vv.

5) L. d. M. IX, 237.

door den aard van het misdrijf én door den persoon des daders én door den persoon tegen wien misdreven is eigenaardig bepaald wordt. Daarvan hangt in der daad af, of zij meer materieel dan formeel wordt toegepast.

Ten slotte nog dit. De straf, die door middel der talio in zedelijke vergelding bestaat, heeft in der daad verbetering ten doel. De Koning moet eerst louter met eene berisping straffen, dan met zware verwijtingen, daarna met eene boete, en eindelijk met eene lichamelijke straf. Helpt dit alles niet om den schuldigen van het kwaad terug te houden, dan worden de vier straffen te gelijk toegepast 1). Een beurzensnijder verliest voor den eersten diefstal twee vingers, voor de herhaling van het misdrijf eene voet en eene hand, voor de derde maal het leven 2). In de eerste dezer plaatsen wordt wel van bedwingen (*réprimer*) gesproken, maar bij de uitwendige opvatting der zedelijkheid strekt dit bedwingen, die vergelding tot verbetering. De middelen, die ter verbetering worden toegepast, verschillen van die van onzen tijd, maar de zaak blijft dezelfde. Op het misdrijf volgt de vergelding. Die vergelding kan en moet tot verbetering strekken, tenzij de levensdraad des misdadigers is afgesneden en inkeer met de daarop volgende verhooging van rang in de rij der schepselen eerst na verschillende zielsverhuizingen mogelijk wordt.

DE PERZEN.

Naauw verwant met de Indiërs zijn de Iraniërs, wier

1) L. d. M. VIII, 129 v.

2) L. d. M. IX, 277.

voornaamste stam, de Perzen, een rijk heeft gesticht dat in de geschiedenis eene belangrijke plaats bekleedt ¹⁾. Warnkönig beweert dat zij, wat de ontwikkeling des rechts betreft, zóó ver bij de Indiërs achterstaan dat zij in de rechtsgeschiedenis naauwelijks genoemd mogen worden. Die bewering is meer dan vreemd. Gesteld toch dat zij volkomen juist ware voor de ons bewaarde overblijfselen der Perzische letterkunde, dan zou dit nog niets bewijzen. De Avesta is namelijk lang niet geheel en daarenboven veelvuldig omgewerkt tot ons gekomen ²⁾, terwijl de ons bekende stukken in ieder geval voor het grootste gedeelte uit liturgiën, gebeden, en biechtformulen bestaan, die uit den aard der zaak geringe bijdragen voor de kennis des rechts bevatten. Wij hebben dus recht met Weber aan te nemen dat de verlorene gedeelten der Avesta de aanvullende wetten en bepalingen over het burgerlijke en huisselijke leven, over de zeden en rechtsbetrekkingen der Perzen bevat hebben. De overgeblevene fragmenten toch geven over al deze onderwerpen niet dan karige inlichtingen en veelal wetten en voorschriften, die meer berekend zijn voor de eenvoudige levensvormen van het oosten dan voor de meer ingewikkelde toestanden van het Westen ³⁾. Waren het 8^e en het

1) Men vergelijke over de Perzen Warnkönig, S. 145 f. en de daar aangehaalde schrijvers; verder Weber, Weltgeschichte, Bd. I, en vooral de reeds vroeger aangehaalde vertaling der Avesta van Spiegel, die aan de verschillende boeken van de heilige Schriften der Perzen uitnemende inleidingen over hun leven en zijn heeft toegevoegd.

2) Weber, S. 352.

3) Vg. Weber, S. 352 f. Het is bekend dat de beschaving in West-Iran hooger stond dan in Oost-Iran.

9^e boek van de wetten van Manou verloren gegaan, men zou met evenveel recht hetzelfde van de Indiërs kunnen beweren. Twee omstandigheden maken de geringe ontwikkeling van het Iranische recht in de hoogste mate onwaarschijnlijk. Perzië is eeuwen lang een rijk van groote beteekenis geweest, dat op betrekkelijk hooge beschaving mocht bogen. De gebeden en biechtformulen der Khorda-Avesta ademen een' reinen, hier en daar zelfs een overdreven spiritualistischen geest, die in ieder geval op eene ontwikkelde beschaving wijst ¹⁾. De Perzen waren in de oudheid wegens hunne rechtsgeleerde kennis beroemd ²⁾. De Arabieren hebben volgens hun eigen getuigenis hunne wetenschappelijke ontwikkeling aan de Perzen te danken ³⁾; taalkunde, wijsbegeerte, en — wat hier vooral van belang is — rechtsgeleerdheid werden onder de Arabieren het eerst door Perzen beoefend, die tot den Islam waren overgegaan. Daarbij komt dat in Perzië, dat steeds eene innige gemeenschap met de Semieten onderhouden heeft, de Semitische en Arische beschaving elkander ontmoetten ⁴⁾. Reden te meer om te

1) Zie b. v. Spiegel, III, 207 f. Daar wordt o. a. gezegd: „Wat de wensch van den schepper Ormuzd was en ik had moeten bedenken en niet bedacht heb, wat ik had moeten zeggen en niet bedacht heb, wat ik had moeten zeggen en niet gezegd heb, wat ik had moeten doen en niet gedaan heb — over deze zonden heb ik berouw met gedachten, woorden, en werken, lichamelijke zoowel als geestelijke, aardsche zoowel als hemelsche, met de drie woorden. Vergeef mij o Heer, ik heb berouw over mijne zonden.”

2) Spiegel, I, S. 91.

3) Spiegel, I, S. 39.

4) Spiegel, I, S. 3, 12, en passim. Zoo hebben alle alfabetten der Perzen den Semitischen invloed ondergaan.

vooronderstellen, dat ook het recht zich ten gevolge van het veelvuldig verkeer met andere volken ontwikkeld heeft. Bovendien bevatten de ons bekende gedeelten der Avesta aanduidingen genoeg om te doen zien dat het recht der Perzen niet zoo laag te stellen is als Warnkönig meent. Reeds de voorstelling dat alle daden van den mensch bij zijn' dood op eene groote weegschaal gewogen worden en deze ten hemel of ter helle gaat, naar gelang de goede of de slechte daden overwegen, wijst op eene zekere ontwikkeling van het rechtsbewustzijn ¹⁾. Een volk, dat zijne voorstelling van een volgend leven aan het recht ontleent, is in dit opzicht zeker niet ten achter. De Perzen hadden een meer ontwikkeld begrip van toerekenbaarheid dan vele oude Germaansche stammen. Het kind wordt eerst op zijn zevende jaar aansprakelijk voor zijne booze handelingen. Van zijn zevende tot zijn tiende of vijftiende jaar deelt hij de schuld met zijne ouders. Dan krijgt hij den heiligen gordel (kosti) en wordt onder de belijders van den godsdienst der Mazdayaçnas opgenomen. Van dat oogenblik af is hij ten volle aansprakelijk voor zijne handelingen ²⁾. Zelfs het verband tusschen werkelijk toegebrachte schade en straf valt bij de Perzen niet te miskennen ³⁾. Afdrijving der vrucht en kindermoord worden in den Vendidad streng verboden ⁴⁾. Ook de wraak wordt met harde straffen bedreigd, vooral in het geval van herhaling. Uit dit

1) Spiegel, II, Einl. S. LVIII.

2) Spiegel, I, S. 9 en II, S. XX.

3) Zie b. v. Vendidad, 15^e Fargard, 26—29 (bij Spiegel, I, S. 210).

4) Spiegel I, S. 211.

uitdrukkelijke verbod der wraak blijkt, dat deze ook onder de Iraniërs gegolden heeft en dat wij in de Avesta reeds met een' meer ontwikkelden rechtstoestand te doen hebben. Het kan bij onze gebrekkige kennis van de Perzische toestanden niet bevreemden dat wij weinig of geen sporen van eigen hulp kunnen ontdekken. Toch ontbreken zij niet geheel. Nevens de wraak wijst de rechterlijke macht van den vader des huisgezins hierop. Ook lezen wij van onverzoenbare daden, die later verzoenbaar schijnen geworden te zijn ¹⁾.

Zoowel de Avesta als de van elders (vooral aan de Grieken) ontleende berichten over de Perzen doen een' toestand kennen, in welken recht, zedelijkheid en godsdienst niet gescheiden zijn. Ook de Perzische maatschappij heeft eene theokratische kleur. Dit wordt ook door Spiegel erkend, hoewel deze meent dat de ons bewaarde stukken der Avesta een' zuiver godsdienstigen inhoud hebben ²⁾. Dan hoe dit zijn moge, dat het recht bij de Perzen onder den invloed van godsdienstig-zedelijke begrippen staat lijdt geen twijfel. Reinheid zoowel in lichamelijken als in zedelijken zin is het karakter van den godsdienst der Mazdayacnas, dat zich ook in hun strafrecht openbaart. Van daar dat de Perzen van ouds niet alleen wegens hunne trouw en waarheidsliefde beroemd waren, maar dat bij hen ook het maken van schulden, leugen en bedrog, ondankbaarheid, en het breken' eener belofte met straf bedreigd werden ³⁾. Straf, verzoening, en reiniging,

1) Spiegel, I, S. 94, Vendidad, 4^e Fargard, 56, vg. 79.

2) I, S. 90.

3) Spiegel, I, S. 91, 92 en Weber S. 354.

zonde en wetsovertreding worden in de Avesta op ééne lijn gesteld 1).

Of de Perzen de talio als beginsel van den strafmeter gekend hebben is moeilijker te beslissen. Is de bewering van Spiegel juist dat de ons bewaarde gedeelten der Avesta een' zuiver godsdienstigen inhoud hebben, dan missen wij alle gegevens om deze vraag te beantwoorden. Bevat daarentegen bepaaldelijk de 4^e Fargard (afdeeling) van den Vendidad strafrechterlijke bepalingen 2), iets wat mij zeer aannemelijk voorkomt, dan is het hoogst onwaarschijnlijk dat de talio bij de Perzen werd toegepast. Ik kan echter in dat geval geenszins aan Weber toegeven dat dit strafrecht ruw en onontwikkeld is. »De strafrechterlijke bepalingen,» zegt deze, »van den Vendidad tegen rechtschendingen en beschadiging aan goed en eigendom dragen geheel het karakter van eenvoudige ruwe natuurwetten, gelijk zij voor volken passen die op een' lageren trap van beschaving staan; behalve schadevergoeding in vee of geld bestaande vormt slechts het grootere of geringere aantal zweep- of stokslagen het onderscheid tusschen de verschillende vergrijpen en misdaden.»

Deze uitspraak gaat mijns inziens veel te ver; eene zuivere scheiding tusschen burgerlijk- en strafrecht kan zoowel wegens den oorspronkelijken toestand van eigen hulp als wegens de heerschappij van zedelijk-godsdienstige denkbeelden over het recht niet verwacht worden; maar voor het overige onderscheiden de

1) Spiegel, I, S. 87 en 95, vg. ook de opsomming der verschillende zonden in de biechtformulen, b. v. Spiegel, III, S. 213.

2) Zoo Rhode, die heilige Sage des Zendvolks, S. 431 ff.

3) Weber, S. 353.

werkzame Perzen zich, voor zoover wij kunnen nagaan, door meer menschelijke straffen dan de met hen stamverwante Indiërs. De geringere ontwikkeling van het kastenwezen, dat in Indië tusschen de verschillende standen der maatschappij onoverkomelijke scheidsmuren heeft opgeworpen, is daaraan zeker niet vreemd. De band die alle Iraniërs verbond was slechts die van den stam of de nationaliteit en van de met deze oorspronkelijk zamenhangende godsdienst der Mazdayagnas (de godsdienst van Zarathoesthra). Omgang daarbuiten, vooral geslachtelijke omgang en wel voornamelijk met de Deva-aanbidders (de Indiërs), gold als zonde en misdaad ¹⁾. Zoowel in den zoo moeielijk verstaanbaren vierden Fargard als elders is gedurig sprake van slagen met den paardenprikkel en den Çraöshô-chârana, wier aantal naar mate van de grootte van het misdrijf stijgt. Wat dit laatste eigenlijk is weten zelfs de Perzen niet meer. Het kan moeielijk een muntstuk wezen; het komt echter onder de werktuigen der priesters voor ²⁾. Spiegel meent dat de misdadiger of zondaar evenveel dieren der onreine schepping van Ahriman moet dooden als het aantal slagen bedraagt ³⁾. Deze meening komt mij echter zeer gewrongen voor. Waarom keert dan overal de formule terug: zooveel slagen met den paardenprikkel, zooveel met den Çraöshô-chârana? Elders wordt daarentegen eenvoudig gezegd dat iemand 1000 stuks klein vee moet dooden ⁴⁾. Kennelijk is Spiegel tot zijn ge-

1) Weber, S. 356, Spiegel, Einleitung en Avesta passim.

2) Spiegel, I, S. 86, n^o. 4, S. 90 en 194.

3) Vg. nog Spiegel, II, S. LIX.

4) B. v. 18^e Fargard, 137.

voelen gekomen door het groote aantal slagen, tot 1000 toe, dat somwijlen bedreigd wordt. Men moet echter niet uit het oog verliezen dat dit laatste zeldzaam plaats vindt. In den regel verschilt het aantal slagen van 5 tot 200. Zelfs hij, die een mensch eene gevaarlijke wonde toebrengh, krijgt voor de eerste maal slechts 90 slagen ¹⁾. Belooft het aantal slagen meer dan 200, dan is er altijd sprake van een bijzonder goddeloos misdrijf. Zoo wordt het gevaarlijk verwonden van een' hond met 500 tot 800 slagen gestraft ²⁾. Bij de bekende godsdienstige vereering der Perzen voor de honden zou men dit hieruit kunnen verklaren dat in deze en soortgelijke gevallen tegen het fas misdreven was. Voor zoover ik kan nagaan is deze verklaring niet ongepast voor alle gevallen, waarin meer dan 200 slagen bedreigd worden. Het is dan bijkans eene eigenaardige soort van doodstraf, die op sommige bijzonder goddelooze misdrijven gesteld is. Voor deze meening pleit nog het veelvuldig gebruik dat ook door de Turken van stokslagen gemaakt wordt én de omstandigheid dat de Vendidad overigens niet van de doodstraf spreekt, wanneer men ten minste de reeds vermelde onverzochbare handelingen uitzondert. Alleen wordt nog gezegd dat de mensch die voor de 5^e maal de Areduszonde begaat, d. i. met voorbedachten rade wraakt uitoefent »zijn lichaam vult'' ³⁾, hetgeen wel

1) 4^e Fargard, 108. Zou Craöshô-chârana niet een technische of heilige naam van paardenprikkel kunnen zijn? Anders moet het aantal slagen overal verdubbeld worden, terwijl de herhaling van dezelfde zaak onder een' anderen naam in formules der Avesta zeer gewoon is.

2) Spiegel, I, S. 192 v., 13^e Fargard.

3) Spiegel, I, S. 94, 4^e Fargard, 57. Spiegel verklaart deze

zooveel zal beteekenen als »des doods schuldig is.» Dan hoe dit zijn moge, uit den raadsclachtigen inhoud der Avesta ten aanzien van het strafrecht is mijns inziens zooveel op te maken, dat de straffen der Perzen in den regel niet hard waren en dat de talio bij hen niet schijnt gegolden te hebben. De oorzaak van dit verschijnsel ligt zeker ten deele aan den despotieken regeringsvorm van Perzië, ten andere aan den krachtigen, werkdadigen geest van den Iranischen stam die wars van vasten en zelfpijnigingen ook op strafrechtelijk gebied den mensch niet wilde martelen. In geval van bijzondere vergrijpen tegen het fas of van onbeterlijkheid stond den dader de dood te wachten; anders werd hij met een zeker aantal slagen gekastijd om tot inkeer gebracht te worden; na boetedoening en offer was hij dan weder rein. De Perzische straf kan dus kastijding tot verbetering genoemd worden. De straf was zeker vergelding, maar tevens eene herinnering aan den Mazdayasna dat hij in den strijd tusschen Ahriman en Ahura-Mazda door zijne belijdenis en omgording met den kosti de zijde van den laatsten gekozen had, dat reinheid zijn doel moest zijn en zijn streven hierin bestaan, om de onreine schepping te verwoesten en Ahriman overal terrein te betwisten, maar de reine schepselen te eeren en naar het voorbeeld van Ahura-Mazda bij zich zelve in de eerste plaats reinheid aan te kweeken.

woorden natuurlijk anders, en wel „dat dan geene lichamelijke straf meer kan voorkomen, maar de zonde de ziel aangrijpt.” Die verklaring is echter vreemd en pleit niet voor Spiegel's meening dat wij hier met een' zuiver godsdienstigen inhoud te doen hebben. Voor het overige heeft deze plaats in het verband het voorkomen eene glosse te zijn.

DE EGYPTENAREN.

Egypte is in ieder opzicht een merkwaardig rijk. Wat Laurent van de oudheid in het algemeen beweert, dat de verschillende rijken zich in zelfgenoegzaamheid van elkander afsloten, geldt bijzonder van Egypte. Dit is zelfs het eenige rijk der oudheid, waar de gastvriendschap eene onbekende deugd was ¹⁾. De vrees voor de zee en de met dezen gepaard gaande afkeer van den vreemde werden door de priesters stelselmatig gevoed ²⁾. Hoewel Egypte door zijne natuurlijke ligging het middelpunt van een aanzienlijk verkeer was, is zijne bevolking nooit een handelsvolk geweest. Toch heeft het op ruime schaal gekoloniseerd. Er is, vooral in het begin dezer eeuw, groote strijd gevoerd over de vraag, of Griekenland zijne beschaving aan Egypte heeft te danken gehad. Hoeveel op dit gebied nog onverklaard moge zijn, het mag zeker geacht worden dat Egypte zoowel op de Grieken als op de Israëlieten grooten invloed heeft uitgeoefend ³⁾. De in de oudheid zoo vermaarde wijsheid der Egyptische priesters en instellingen heeft dus geen gering belang voor de geschiedenis der beschaving, al hebben Grieken en Israëlieten ieder op hunne wijze en naar hun eigen genie het ontleende verwerkt en met hunne behoeften in overeenstemming gebracht.

Wat in de Egyptische maatschappij in onderscheiding van het Oosten bijzonder de aandacht trekt, is

1) Men denke aan de menschenoffers van Busiris; verg. Laurent, *l'Orient*, p. 271.

2) Perty, *Anthr. Vort.*, S. 228.

3) Verg. Laurent, p. 247—314.

dit dat hier een meer ontwikkelde staat valt waar te nemen. Daar nu in Egypte de kasten zoo streng van elkander gescheiden waren dat aan ieder door zijne geboorte zelfs een bepaald bedrijf was aangewezen, zoo genoten de Egyptenaren in zeker opzicht minder vrijheid dan de Indiërs. De vrije inrichting toch van de landgemeenten der laatsten en de geringe inspanning, die het klimaat voor den landbouw vorderde, lieten in Indië ondanks de overheersching der Brahmanen en Kshathrijas veel vrijheid over ¹⁾. Aan den anderen kant echter mag dit de oorzaak heeten, waarom in Egypte niet de wil des Konings maar de wet de hoogste regel was ²⁾. Wij mogen glimlachen, wanneer wij lezen dat zelfs de leefwijze en de bezigheden des Konings van uur tot uur geregeld waren, maar wij moeten niet vergeten dat dit absolutisme der wet tevens ten gevolge had dat niemand geheel zonder rechten was. De meester had dan ook geen recht van leven en dood over den slaaf, men denke slechts aan het verhaal van Genesis ³⁾, waar Potifar Jozef in de gevangenis werpt maar niet ter dood laat brengen. Alle Egyptenaren waren in zekeren zin slaven des Konings, maar de Koning zelf — en meer dan ieder ander — de slaaf der wet.

Van welken aard was nu het strafrecht? Warnkönig beweert wederom dat de ontwikkeling van den staat en het recht van Egypte weinig beteekenis voor de geschiedenis heeft. »Er zijn», zegt hij ⁴⁾, »geen

1) De Bosch Kemper, t. a. p., bl. 488.

2) Perty heeft (S. 226) te recht opgemerkt, dat Egypte zich in dit opzicht voordelig van de Aziatische despotiën onderscheidt.

3) Gen. XXXIX.

4) S. 147.

bijzondere gedenkteekenen van het recht van dit land tot ons gekomen, slechts berichten over Egyptische staatsinstellingen en over enkele wetten". Warnkönig heeft echter bij onze geringe kennis van Egypte evenmin als iemand anders recht tot dergelijke uitspraken. De vraag is niet welke gedenkteekenen tot ons zijn gekomen, maar wel wat de invloed van het Egyptische recht op de Grieken en de Israëlieten geweest is. Dat Mozes in de Egyptische wijsheid is opgevoed, weet een ieder; dat Solon en Lykurgus Egypte bezocht hebben, wordt door de overlevering verzekerd en mag dus niet zonder eenigen vorm van proces ontkend worden. Daarenboven blijkt uit verschillende omstandigheden, dat de rechtsontwikkeling der Egyptenaren niet zoo laag is te stellen, iets wat Den Tex dan ook te recht doet uitkomen ¹⁾. Zoo mocht de schuldeischer zijne schuld alleen aan het vermogen en niet aan den persoon des schuldenaars verhalen. Ook het bewijs, en zelfs de bepalingen over diefstal pleiten niet voor eene geringe ontwikkeling van het Egyptische recht ²⁾.

Wat nu bepaaldelijk het strafrecht aangaat, zoo weten wij te weinig van Egypte's oude geschiedenis om met zekerheid een oordeel over zijne ontwikkeling te vellen. Wanneer wij echter lezen dat Egypte zich van lieverlede uit kleinere staten ontwikkeld heeft ³⁾ en dat zijn oudste recht uit gewoonterecht bestond ⁴⁾, dan maakt de analogie het waarschijnlijk dat ook hier eigen hulp en wraak den oorspronkelijken rechtstoestand hebben gevormd.

1) Encycl., § 300.

2) Vg. b. v. Weber, S. 126.

3) Zie Weber, S. 146 en Perty t. a. p.

4) Diodorus Siculus, I, 77—80.

Van het strafrecht der Egyptenaren in den tijd toen zij een' geregelden staat vormden weten wij genoeg, om met zekerheid een besluit te mogen trekken tot de heerschende beginselen. Dat ook bij hen godsdienst, zedelijkheid, en recht inéénvloeciden, dat het laatste onder de heerschappij der beide laatste stond, lijdt geen twijfel. De Koning kon zoowel uit de priesters als uit de krijgslieden gekozen worden. Geschiedde het laatste, dan werd de gekozene aanstonds onder de priesters opgenomen. De Koningen golden niet alleen voor de onmiddellijke opvolgers en plaatsvervangers der Goden in de heerschappij over het reine land, wien dezen met dit doel goddelijke eigenschappen hadden medegedeeld; maar zij waren zelve Goden, in wie alle eigenschappen der Godheid: macht, heiligheid, gerechtigheid, en wijsheid vereenigd waren. De Farao's komen op de gedenkteekenen dan ook niet alleen als zonen van den zonnegod Ammon voor, maar als de zon zelve, die aan de wereld gegeven is ¹⁾. Een ander bewijs is hierin gelegen, dat de meest verschillende vergripen tegen zedelijkheid en godsdienst gestraft werden. Niet alleen meineed, maar ook leugen en zelfs het dooden van dieren werd zwaar en somwijlen met den dood gestraft ²⁾.

De talio was het beginsel van den strafmeter. Het is opmerkelijk dat dit zoo stellig van Egypte verzekerd kan worden, daar het minder een despotieke dan een theokratische staat was. Zoo blijkt dus ook hier,

1) Weber, S. 113.

2) Vg. de Pastoret, Histoire de la législation, II, 265—292 en de aldaar aangehaalde plaatsen uit Herodotus en Diodorus Siculus.

dat een naar vaste wetten geregelde staat, waar zedelijkheid, godsdienst, en recht vereenzelvigd worden, noodzakelijk tot de talio moet komen. Dat de talio ook hier op eigenaardige wijze werd toegepast kan ons niet verwonderen. In het algemeen werd men aan het lid gestraft, met hetwelk men misdreven had. Soms was de toepassing fijner en ontaardde ook niet zelden in geheel noodelooze wreedheden. Zoo werd hij, die eene vrijgeborene vrouw geweld had aangedaan, met ontmanning gestraft. Valschen munters en ieder die op eenige wijze valscheit had gepleegd werden de beide handen afgehouden. Daarentegen stond op desertie en ongehoorzaamheid eerloosheid. De overspeler had 1000 zweepslagen te wachten; zijne medeplichtige moest met het verlies harer schoonheid boeten, daar hare neus werd afgesneden ¹⁾. Het afsnijden van neus en ooren was in het algemeen gansch geen ongewone straf. Wanneer een vader zijn' zoon vermoord had, dan werd hij gedurende 3 dagen en 3 nachten aan het lijk van zijn slachtoffer zoodanig vastgebonden dat hij hem al dien tijd omhelsde. Veel verschrikkelijker werd de vadermoorder gestraft. Men doorstak dezen op allerlei wijzen, en verbrandde hem dan midden tusschen eene menigte doornen, op welke hij gelegd was.

DE ISRAËLIETEN.

Bij de Israëlieten komen wij op meer bekend terrein. Het Mozaische recht moet ons bijzondere belangstelling inboezemen, want het heeft ook op de Europeesche

¹⁾ Herodotus, II, 162.

rechtsontwikkeling invloed uitgeoefend. Het heeft dan ook reeds in de vorige eeuw een' verdienstelijken bewerker gevonden. Het geleerde werk van Michaëlis moge een' zonderlingen indruk op ons maken ¹⁾, het verdient nog thans geraadpleegd te worden. Zijne beschouwingen zijn echter veelal verouderd. Sedert is er voor de kennis van dit recht veel gedaan. Toch blijft er nog veel te doen over; want de kritiek over de zogenaamde boeken van Mozes (den Pentateuch) heeft haar laatste woord nog niet gesproken, terwijl zich in den regel alleen godgeleerden met deze studie hebben bezig gehouden. Daarbij kwam eene eigenaardige moeilijkheid. De Israëlieten werden vroeger in den regel in een zeer bijzonderen toestand geplaatst. Zij werden (en worden veelal nog heden) als het uitverkorene volk Gods van alle andere volken onderscheiden en waren voor den man van wetenschap het noli me tangere ²⁾. Wie zich aan eene wetenschappelijke behandeling hunner geschiedenis waagde, ontging zelden de beschuldiging van ongeloof of ketterij. Terwijl de zogenaamde kristelijke maatschappij de onder haar levende joden eerst vervolgde en daarna minachtte, waren de godgeleerden er op uit alle gruwelen, door dit volk in het verre verleden bedreven, te rechtvaardigen en als door God bevolen aan te prijzen ³⁾. Deze

1) Het is namelijk te gelyker tijd een handboek voor algemeene kundigheden. Zoo kan men daaruit leeren hoe men op de beste wijze paarden moct aanfokken! De titel der Nederlandsche vertaling luidt: Michaëlis, Mosaisch Recht, Haarlem 1776.

2) Kruidje roer mij niet.

3) Men denke bijv. aan de verovering van het land Kanaän. De vreemdsoortigste gronden voor hun recht op dit land zijn uitgedacht, terwijl het vermoorden van de inwoners en alle door hen

beschouwing is thans zeldzaam geworden. Waar zij zich nog vertoont, is zij doorgaans zóó verwaterd dat zij ten minste op het werkelijke leven onzer dagen weinig of geen schadelijken invloed kan uitoefenen.

Ook de joodsche schrijvers ruimen aan het Israëlietische volk eene gansch bijzondere plaats in de geschiedenis in. Zoo idealiseert Saalschütz in zijn grondig werk over het Mozaïsche recht ¹⁾ de Israëlieten niet weinig. Hij vervormt hunne begrippen van recht en maatschappij veelal naar denkbeelden van lateren tijd. Montesquieu, Mendelssohn, en Hegel worden door hem op eene wijze aangehaald, die onwillekeurig zou doen vermoeden dat dezen leden eener wetgevende kommissie van Israël waren geweest. Salvador gaat in zijn geestrijk geschrift ²⁾ aan hetzelfde euvel mank. Zijne hoofdstukken over het strafrecht bevatten een doorlopend pleidooi tegen het nieuwere strafrecht ten gunste van dat der Israëlieten. Hij gaat zelfs zoo ver van te beweren, dat het strafrecht der ouden in het algemeen boven het onze staat en dat onder dezen wederom Israël zich op het beste strafrecht beroemen mag. Er komen echter nog andere factoren in aanmerking dan die welke hij in rekening brengt, terwijl hij zich

gepleegde gewelddadigheden als eene straffe God's voor de zonden der Kanaänieten werden voorgesteld; men vergelijke vooral Laurent, die t. a. p. I, p. 319—400 eene uitnemende en onpartijdige schets van de Israëlieten geeft. Men herinnere zich ook hoe de Puriteinen veelal op grond van Numeri XXV: 38 voor den dood van Karel I van Engeland waren.

1) Saalschütz, Das Mozaïsche Recht mit Berücksichtigung des spätern Jüdischen, 2 Th.

2) J. Salvador, Histoire des Institutions de Moïse et du Peuple Hébreu, 2 t., Paris 1862. Men zie vooral t. I, p. 321—383.

daarenboven met den oudsten toestand van Israël weinig of niet bezig houdt. Men moge den Israëlietischen staat zoo hoog stellen als men wil, men moet toch erkennen dat hij het ideaal van Montesquieu's republiek, wier beginsel in de dengd wortelt, niet heeft verwezenlijkt. Wanneer men de boeken van Mozes nagaat, wanneer men de wilde en somwijlen dierlijke tafereelen uit Jozua en uit het boek der Richteren leest, dan komt men tot de overtuiging dat ook Israël zich langzaam ontwikkeld heeft. Dat de Israëlieten gelijkheid van allen voor de wet erkenden ¹⁾, dat zij niet alleen geen kastenwezen maar zelfs geene eigenlijke slavernij hadden ²⁾, dat de individueele vrijheid door hen hoog gewaardeerd werd ³⁾ beteekent waarlijk niet weinig! Wij mogen echter niet vergeten, dat hunne nationale trots hen niet zonder reden den haat van de overige volken der oudheid op den hals heeft gehaald en dat, even als elders, de massa des volks verre beneden het ideaal is gebleven, dat het genie van zijn' wetgever heeft trachten te verwezenlijken. De wetenschap onzer dagen laat Israël's grootschen eigenschappen recht wedervaren, zonder zijne schaduwzijde voorbij te zien. Het Israëlietische volk is haar even goed een verschijnsel in de wereldgeschiedenis als bij voorbeeld het Grieksche. Maar zij is even ver verwijderd van eene beschouwing, die dit merkwaardige volk buiten de geschiedenis plaatst, als

1) Dit volgt reeds uit het algemeene priesterschap.

2) Het Hebreuwsche heeft zelfs geen woord voor slaaf. Aebed is zooveel als arbeider, dienstknecht.

3) Men denke aan het profetisme en aan de waarborgen voor het individu, welke de rechtspleging opleverde.

van de tegenovergestelde, die zich over naïve voorstellingen vrolijk maakt, welke ons ten gevolge van een ander klimaat en van hoogere ontwikkeling vreemd, om niet te zeggen onverstaanbaar zijn geworden. Al moge men zich dan ook door den wijsgeerigen zin der Grieken en de schoonheid der Grieksche vormen meer aangetrokken gevoelen, de heiligheid van den Israëlitischen geest moet een ieder eerbied afdwingen. Volken moeten evenals individuen in de eerste plaats beoordeeld worden naar hetgeen zij positief hebben voortgebracht. Legt men dezen maatstaf aan het Israëlitische volk aan, wie zal dan ontkennen dat het een' belangrijken en heilzamen invloed op de ontwikkeling der menschheid heeft uitgeoefend!

Het bijzondere belang van het Mozaische strafrecht springt dus in het oog. Hebben — ziedaar de eerste vraag die ik te behandelen heb — ook de Israëlieten de wraak als recht gehuldigd? Sommigen ¹⁾ geven een bevestigend antwoord. Zij wijzen op sporen der wraak in het tijdvak der aartsvaders ²⁾. Gen. IX: 6 vinden wij het beginsel zelf zoo duidelijk mogelijk uitgesproken: »wie menschenbloed vergiet, diens bloed zal ook door menschen vergoten worden.» Het Mozaische recht vooronderstelt volgens hen de wraak en spreekt van de bloedwraak als eene bekende instelling, die door Mozes slechts gewijzigd is.

Wij lezen herhaaldelijk van een' bloedwreker (Goël haddám) ³⁾, die nog ten tijde van David bepaald ver-

1) Michaëlis, II, bl. 384—425; Ersch und Gruber, Allg. Enc., Art. Blutrache.

2) Gen. XXVII: 45.

3) Deze gelukkig gekozen en juiste uitdrukking is van Luther

meldt wordt ¹⁾. De bloedwreker is in het Mozaïsche recht de naaste bloedverwant des verslagenen, die het recht heeft den moordenaar te vervolgen en te dooden. Dit recht strekte zich niet uit tot manslag, maar bepaalde zich tot moord ²⁾. In dit laatste geval was het den Israëliet verboden een losgeld voor het leven des moordenaars aan te nemen ³⁾; het recht was tevens plicht. Er waren echter in de verschillende landstroken van Israël 6 vrijsteden, 3 aan deze en 3 aan gene zijde van den Jordaan ⁴⁾. Gelukte het den doodslager eene van deze te bereiken, dan was hij binnen hare landpalen voorloopig veilig. De wegen naar deze plaatsen moesten goed onderhouden worden en recht wezen ⁵⁾. Bleek het nu bij gerechtelijk onderzoek van de oudsten dezer stad dat de vluchteling zich aan moord had schuldig gemaakt, dan werd hij aan den bloedwreker uitgeleverd en zelfs van het altaar weggehaald ⁶⁾. Had hij daarentegen een' manslag gepleegd, dan vond hij binnen de vrijstad bescherming tegen den bloedwreker, maar was verplicht tot den dood des hoogepriesters toe de stad niet te verlaten ⁷⁾.

afkomstig. Men vergelijke bijv. Num. XXXV: 19; Deut. XIX: 6, 12; Jozua XX: 3.

1) 2 Samuel XIV: 11. Uit dit verhaal blijkt echter dat de instelling der bloedwraak toen aan kracht begon te verliezen.

2) Er werd moedwil, voorbedachte raad vereischt; vg. Num. XXXV: 11 vv., Deut. XIX: 2 vv.

3) Num. XXXV: 31.

4) Men vergelijke behalve de aangehaalde plaatsen nog Jozua XX.

5) Deut. XIX: 3; vg. Michaëlis II, S. 419.

6) Exodus XXI: 14.

7) Deed hij dit, dan mocht de bloedwreker hem even goed dooden (Num. XXXV: 26—28) als wanneer hij door dezen werd ingehaald, vóórdat hij de vrijplaats bereikt had Deut. XIX: 6.

Deze instelling getuigt van groote wijsheid. De verschrikkelijke gevolgen der wraak met de uit haar voortspruitende veeten werden op die wijze voorkomen; de moordenaar ontging niet licht zijne straf, en hij die een' manslag had begaan onderging door zijn gedwongen verblijf in eene der vrije steden eene soort van gevangenschap ¹⁾).

Zoowel het verbod van Lev. XIX: 18. »Gij zult u niet wreken noch uwen toorn behouden tegen de kinderen uws volks» als de bekende rechtsgeldigheid bij andere en vooral bij stamverwante volken ²⁾), zoowel het feit dat de bloedwraak in de Mozäische wet als eene bekende instelling behandeld wordt als de aard en de naauwkeurige regeling van de rechten des bloedwrekers pleiten voor de stelling, dat hier, gelijk elders, de wraak als recht gegolden heeft maar door den wetgever op uitnemende wijze overeenkomstig den geest des volks gewijzigd en onschadelijk gemaakt is.

Saalschütz en Salvador verwerpen deze beschouwing en beweren, dat de Goël haddám d. i. naar hun inzien de lossen of naaste bloedverwant des verslagenen eenvoudig belast zou zijn geweest om het door den raad der oudsten gevelde doodvonnis ten uitvoer te brengen ³⁾).

1) De Israëlieten hadden geen eigenlijke gevangenisstraf. Zie Saalschütz, II, S. 463, Salvador, I, p. 343. Salvador verklaart dit m. i. te recht zoowel uit het gebruik der stokslagen als uit de omstandigheid dat de moeielijkheden en de duurte, die met het onderhoud van gevangenen noodzakelijk gepaard gaan, niet in overeenstemming zijn met de leefwijze der eerste volken. Gevangenen zijn bij geringe ontwikkeling van den staat ondenkbaar.

2) Vooral bij de Arabieren.

3) Salvador vertaalt (I, p. 369) *garant du sang*. Deze verta-

Goël haddám is dus zooveel als onze beul. Salvador stapt met eene zekere luchtigheid over de vraag heen. Hij zegt dat eene oppervlakkige lezing van de Mozaïsche wet tot de voorgedragene opvatting geleid heeft, maar wijst uit de plaatsen zelve het tegendeel niet aan en erkent zelfs dat de Israëlieten eene uitzondering op de regelen der gewone rechtspleging toelieten ¹⁾. Ook merkt hij op, dat de woorden *wraak der wet* en *goddelijke wraak* eene figuurlijke beteekenis hebben en uit een' tijd afkomstig zijn toen de armoede der talen veel ongemak opleverde ²⁾. Weinig ontwikkelde volken met arme talen zijn gewoon de dingen zinnelijk op te vatten en gevoelen geene behoefte aan figuurlijke beteekenissen. Wanneer zij van wraak spreken, dan is dit geen rhetorische figuur maar eene ruwe werkelijkheid. Volgens Saalschütz ³⁾ heeft men geen recht om Goël haddám, dat „losser ten aanzien van het bloed” zou beteekenen, door bloedwreker te vertalen. Die beteekenis haalt hij uit Lev. XXV: 24 vv. Dat Goël daar losser is (de naaste bloedverwant van hem die zijn eigendom verkocht heeft, wien het regt toekomt dit te lossen d. i. weder in de familie te brengen)

ling is niet geheel naauwkeurig, maar zeer eigenaardig. Wanneer hij daarop echter laat volgen: „c'est à dire qu'il était chargé de veiller à la poursuite du coupable,” dan zal niemand, die zich met de oudste rechtsontwikkeling van verschillende volken heeft bezig gehouden, aan eene soort van uitoefening van het openbaar Ministerie denken, maar wel aan wraak.

1) P. 371: „Cette exception était le jugement de zèle. Sans autre forme, un homme pourrait être entraîné à frapper publiquement et sous sa propre responsabilité un traître manifeste.”

2) P. 325.

3) II, S. 482 ff.

ontkent niemand. Het is echter de vraag of Goël ook nog iets anders kan beteekenen. De oorspronkelijke beteekenis van Goël uit het afgeleide Geulah te halen gaat daarenboven volstrekt niet aan. Goël ¹⁾ is »hij die terugvordert» (de terugvorderende) d. i. dus hier (woordelijk vertaald): hij die het bloed (des verslagenen) terugvordert, of m. a. w. de bloedwreker. Dit nu is de naaste bloedverwant, die als zoodanig onder anderen het recht heeft om het verkochte goed te lossen en om het bloed des verslagenen op te vorderen ²⁾. Het bewijs, door Saalschütz aan de taal ontleend, gaat niet op, en kan ten minste in geen geval voor een positief bewijs zijner bewering gelden. Wanneer men bijv. Num. XXXV: 19, 24 en Deut. XIX: 6 opslaat, dan ziet men hoe noodzakelijk het mocht heeten die bewering uit de plaatsen zelve toe te lichten. Van waar toch al die bepalingen over den bloedwreker, wanneer deze eenvoudig onze beul is!

Wij hebben reeds herhaaldelijk gezien dat met de wraak de eigen hulp gepaard gaat. Ook dit blijkt uit Israël's instellingen, en wel te meer hierom omdat deze veelal een democratisch karakter hebben behouden. Waarop anders dan op eigen hulp wijzen de raden der oudsten in de verschillende steden, wijst het feit dat somwijlen het gansche volk richt? De steeniging geschiedde door het gehele volk, maar de eerste steenen werden door de getuigen geworpen ³⁾.

1) Men zie de lexica van Winer en Gesenius.

2) Men vergelijke over zijne verdere rechten Saalschütz en Michaëlis, t. a. p.

3) Vg. Deut. XVII: 2 vv. en Saalschütz, II, S. 459, 462. Er is hier merkwaardige overeenkomst met het oud-Romeinsche en met het oud-Germaansche recht.

De getuigen waren dus ook in Israël meer dan wetenden, zij moesten met de daad instaan voor hetgeen zij verklaard hadden. Partijen kiezen zelve hare rechters en kunnen gekozene rechters verwerpen ¹⁾). Ook de uitdrukking: »In die dagen was er geen Koning in Israël, een iegelijk deed wat recht was in zijne oogen,» en de jammerlijke geschiedenis van Richteren XIX—XXI wijzen op eigen hulp ²⁾).

Hoeveel Mozaische bestanddeelen ons in den Pentateuch bewaard zijn is moeielijk uit te maken. Buitendien behoeven vele punten van Israël's geschiedenis nog opheldering. Die onzekerheid is echter voor mijn onderwerp van minder belang, want het is hier niet om

1) Salvador, I, p. 358 s.

2) Het is zeer der moeite waard deze geschiedenis met aandacht te lezen. Dan blijkt: 1°, dat de gansche stam der Benjaminieten de bevolking van Gibeä verdedigde, die het bijwif van een' gast van één der bewoners ten doode toe verkracht had nadat de gastheer der bevolking niet had willen veroorlooven haren lust aan den man zelve te koelen. 2°, dat de overige Israëlieten gezwooren hadden hunne dochters niet aan de Benjaminieten tot vrouw te geven en na hunne overwinning berouw kregen dat zoo doende een stam van Israël was afgesneden. 3°, dat de Israëlieten de inwoners van Jabes lieten vermoorden, op grond dat zij niet mede waren opgetrokken, en den overgeblevenen Benjaminieten de dochters der verslagene inwoners van Jabes ten huwelijk gaven. Toen dit niet voldoende bleek om de Benjaminieten van vrouwen te voorzien, werd dezen veroorloofd op een feest de dochters van Silo te schaken. De schrijver van het boek der Richteren laat hier vooral te recht volgen: „In die dagen was er geen koning in Israël, een iegelijk deed wat recht was in zijne oogen.” — Uit dit verhaal volgt m. i. dat in het oude Israël het stelsel van eigen hulp op ruime schaal is toegepast en dat het koningschap ook in Israël eene beslissende overwinning voor eene meer gevestigde rechtsorde geweest is.

den tijd maar om den aard der ontwikkeling te doen. Dan lijdt het geen twijfel dat Israël eene theokratische staatsregeling gehad heeft. Dit geldt zelfs voor den tijd der Koningen, want dezen gingen door voor de gezalfden van Jehova, voor diens plaatsvervangers. Jehova geldt in den beginne uitsluitend als de Koning van Israël, die zijn volk uit Egypte geleid en verlost heeft, wien het land Kanaän en al wat daarop is in eigendom toebehoort; later regeert hij niet meer onmiddellijk, maar is toch de Koning bij uitnemendheid die op het verlangen des volks een' plaatsvervanger of stedehouder heeft aangesteld. Zonder de theokratie is Israël's geschiedenis ten eenenmale onverstaanbaar. Jehova heeft een verbond met zijn volk gesloten, dat dit vrijwillig heeft aangenomen. Mozes herinnert den Israëlieten dan ook telkens dat zij de verplichtingen, die uit dat verbond voortvloeien, zelve vrijwillig op zich hebben genomen. De betrekking van Jehova tot Israël is dus niet met die van de voorzienigheid tot het lot der menschen gelijk te stellen ¹⁾, maar strekt zich veel verder uit. Saalschütz erkent dit zelf, wanneer hij zegt dat »het eigenlijke kenmerk der theokratie hierin gelegen is dat God door de wet over het volk heerscht ²⁾." Laurent vindt in Israël minder een theokratie dan eene vermenging der burgerlijke en der godsdienstige orde. Maar dit is juist het kenmerk van iedere theokratie. De meening van hen, die Israël eene theokratie maar

1) Zoo Saalschütz, zie I, S. 2 f., 9, 16.

2) S. 16. Hoc hij daarop kan laten volgen: „Aber die innere Constitution und was uns besonders wichtig seyn musz, die ganze Rechtspflege und Polizey blieb hiebei durchaus unberührt" is onbegrijpelijk.

Indië en andere rijken eene hierarchie (priesterregering) noemen, zou dan nog eer aanbeveling verdienen. Tusschen Indië en Israëel bestaat echter alleen een onderscheid in graad, en niet in soort, zoodat bij beiden van theokratie sprake mag zijn.

Uit die theokratische staatsregeling volgt al dadelijk dat recht, zedelijkheid, en godsdienst niet gescheiden waren en dat de rechtsverging tevens zedelijke vergelding was ¹⁾. Daar den Israëlieten eene zinnelijke opvatting der dingen eigen was, bestond de vergelding ook in het uitwendige. Jehova beloont door gezondheid, een lang leven, een talrijk kroost, en aardsche goederen. Hij straft nu eens onmiddellijk door kinderloosheid of een vroegtijdigen dood, dan weder middellijk door een vonnis der rechters, die in zijn' naam recht spreken. Vandaar dat bij de uitbanning uit het volk nu eens van de eerste en dan weder van de tweede wijze van straffen sprake is. Somwijlen wordt met die uitbanning de eigenlijk rechterlijke doodstraf bedoeld, somwijlen alleen de onmiddellijke straf God's, terwijl beide ook dikwerf met elkander gepaard gaan en niet scherp van elkander onderscheiden worden ²⁾. Dit heeft tot allerhande verklaringen geleid, maar wordt alleen op deze wijze duidelijk. Waar zonde is, blijft

1) Saalschütz, II. Einl., S. XXIV, verdedigt dit in het algemeen en beweert dat men niet kan zeggen: hier is recht en daar zedelijkheid. Zijne aanhalingen uit de Pruisische wet bewijzen niets, omdat in deze recht en zedelijkheid zeer vermengd zijn. De vraag is ook niet, of tusschen recht en zedelijkheid een naauw verband bestaat maar of niet beide bij hoogere ontwikkeling een afzonderlijk terrein hebben en een eigen weg bewandelen.

2) Vg. b. v. Levit. XX: 2 vv. en vooral Saalschütz, II, S. 472—482.

de vergelding d. i. de straf niet uit; Jehova komt de menschelijke rechtspleging aanvullend en verbeterend te hulp.

De vermenging van recht en zedelijkheid blijkt nog uit verschillende omstandigheden. Zoo lezen wij Deut. XIX: 19, over den valschen getuige: »Doet hem gelijk hij gedacht had zijn broeder te doen, en doet het booze uit uw midden weg,» welke laatste uitdrukking gedurig voorkomt ¹⁾. Het booze is zooveel als de schuld, die ten gevolge der misdaad op het land rust ²⁾. De voorstelling, die wij ook bij andere volken vinden, dat de misdaad niet alleen op den misdadiger maar ook op het land en op het volk drukt, is ook den Israëlieten eigen geweest. Wanneer bijv. op het veld een verslagene gevonden werd, zonder dat de moordenaar bekend was, dan moesten de oudsten der meest naburige stad een zoenoffer brengen ³⁾. Ook de zoenoffers speelden eene groote rol, vooral bij overtredingen uit onbedachtzaamheid of overijling ⁴⁾. Zij golden als het middel om zich met Jehova weder te verzoenen en zijn toorn te doen ophouden. Bekende men eene diefstal, dan had men het gestolene aan den eigenaar terug te geven, vermeerderd met een $\frac{1}{5}$ der waarde, en bovendien een zoenoffer te brengen ⁵⁾. De straf bepaalde zich hier eigenlijk tot het zoenoffer.

Hierbij sluit zich ook de censuur aan, die de rech-

1) Vg. b. v. Deut. XXII: 22.

2) Saalschütz, II, S. 440.

3) Deut. XXI: 1—9.

4) Bijbelsch Woordenboek, III, bl. 583.

5) Vg. Lev. V: 5, 16, 21—26; XXII: 14; Num. V: 5—8; Saalschütz, II, S. 471.

ters — ten minste in lateren tijd — in vele gevallen mochten uitoefenen, wanneer iemand het een of andere voorschrift der wet niet nakwam ¹⁾. Ik zou nog op verschillende bepalingen kunnen wijzen, maar acht het gezegde voldoende. Slechts één punt mag hier niet voorbijgegaan worden. De afgoderij beslaat in het Mozaïsche recht eene voorname plaats. Vloeien recht, zedelijkheid, en godsdienst in één, en is Jehova Koning van Israël, dan kan het niet anders of zij moet eene der zwaarste misdaden zijn. Van daar dat zij somwijlen het karakter van majesteitsschennis verkrijgt. Zoo wanneer iemand, zelfs een profeet, tot afval van Jehova aanzet of aan vreemde Goden offert ²⁾.

Dat de talio het beginsel van den strafmeter in Israël was, is in verband met het ontwikkelde zeer natuurlijk en wordt dan ook algemeen erkend. Het »ziel voor ziel, oog voor oog, tand voor tand, hand voor hand, voet voor voet, brand voor brand, wonde voor wonde, buil voor buil" wordt te dikwerf herhaald om dit te kunnen ontkennen. Men heeft echter aan de talio eene andere beteekenis willen geven als haar uit den aard der zaak moet worden toegekend. Zoo zegt Salvador ³⁾: »De straf der talio is veelmeer een beginsel dan eene wet. Als wet is zij onuitvoerbaar en wil in het algemeen ook niet uitgevoerd worden." Dat zij in de praktijk onuitvoerbaar is, wordt zeer juist door hem aangetoond. Uit zijne kritiek op de talio maakt hij dan echter de gevolgtrekking, dat de Mozaïsche wet het zoo naauw niet met haar wilde nemen. Ver-

1) Vg. Salv., I, p. 336 s.

2) Salvador, I, p. 331, Saalschütz, II, S. 471 ff. en passim.

3) I, p. 347, vg. 348.

beeld u eene wet bij een zinnelijk volk van geringe ontwikkeling, die geene rechtskracht verlangt! Wanneer men de Mozaïsche wet aandachtig nagaat, dan komt men integendeel tot de slotsom dat de talio bij de Israëlieten wel noodzakelijke wijzigingen ondergaan maar voor het overige ruimer toepassing gevonden heeft dan bij andere volken. Wij vinden haar toch, behalve bij moord en in enkele bijzondere gevallen ¹⁾, bij opzettelijke verwondingen ²⁾, bij valsche getuigenis ³⁾, bij diefstal en alle soorten van bedrog ⁴⁾.

Ook Saalschütz verwingt de Mozaïsche wet, nadat hij eerst het bestaan der talio bij de Israëlieten erkend heeft ⁵⁾. Volgens hem zou het »oog om oog» eigenlijk beteekenen, dat de dader oorspronkelijk verdiend heeft dat hem hetzelfde leed wordt toegevoegd als door hem is aangedaan ⁶⁾! Hij vermoedt dat de wetgever steeds het aannemen van losgeld toeliet, onder anderen op grond dat deze anders zijn eigen verbod der

1) Ik denk hier aan gevallen als dat van Ex. XXI: 22—25.

2) Lev. XXIV: 19, 20.

3) Deut. XIX: 16—21.

4) Ex. XXII: 1 vv., Deut. V: 21—23. Het begrip diefstal is bij de Israëlieten, gelijk bij de oude volken in het algemeen, zeer ruim, omvat ook misbruik van vertrouwen en ander bedrog. De gewone straf bestaat in de teruggave van het dubbel van het gestolene of niet verandwoorde goed. Kan men niet betalen, dan wordt men verkocht. Wijzigingen der talio vindt men bijv. bij menschenroof, op welken de doodstraf staat (en niet slavernij) Ex. XXI: 16. Bloedschande, overspel, en vleeschelijke zonden in het algemeen werden zwaar (in den regel met den dood) gestraft. Het verbranden en dus de materiële talio schijnt hier alleen bij uitzondering voor te komen, vg. Saalschütz, II, S. 473, 570 ff.

5) II, S. 448 ff.

6) II, S. 451.

wraak ¹⁾ zou hebben tegengewerkt. Dat verbod ziet echter op de persoonlijke, eigenmachtige wraak der beleedigde partij. De latere rabbijnen geven zeker den rechters de bevoegdheid om de talio steeds in eene aan het misdrijf evenredige boete te veranderen. Dit bewijst echter niets voor den vroegeren tijd, vooral niet voor dien van de invoering der talio.

De talio — ziedaar mijne slotsom — was het beginsel van den Israëlietischen strafmeter. Zij werd nu eens materieel en dan weder formeel toegepast. Daarenboven is zij zoowel wegens hare onuitvoerbaarheid in de praktijk als wegens gronden van staatsbelang en van anderen aard hier en daar gewijzigd. Dat zij in den oudsten tijd meer materieel werd toegepast, mag worden aangenomen. Dat de materieele talio bepaaldelijk bij lichamelijke verwondingen allengs in onbruik geraakt is en voor boeten heeft plaats gemaakt, is niet onwaarschijnlijk, maar blijkt niet voldoende en geldt in geen geval voor den oudsten tijd van den Israëlietischen staat.

Het zij mij vergund aan het gezegde nog ééne opmerking toe te voegen. Wij hebben hier met een strafrecht te doen, dat volgens het algemeene gevoelen het beginsel der talio huldigt. Dit strafrecht munt in menig opzicht uit boven dat van andere volken, en weet weinig of niet van de verschillende martelingen der middeleeuwsche straffen ²⁾. Het is streng, maar niet wreed.

1) Lev. XIX: 18.

2) Salvador, I, p. 348.

3) Hoe streng de afgoderij ook gestraft werd, pijnbank en inquisitie waren onbekend. Men zie Saalschütz, II, S. 437 ff. en de Pastoret, t. a. p., t. IV.

Het huldigt geen willekeur, maar gelijkheid van allen voor de wet en geeft aan ieder individu vaste waarborgen. Zou men dus der talio niet wel eens wijten, wat eigenlijk elders gezocht moet worden? Ieder beginsel kan op verschillende wijze worden toegepast. Bij die toepassing zet het volkskarakter zijn' stempel op het beginsel.

DE ARABIËREN.

»De Arabieren», zegt Plath ¹⁾, »leveren het merkwaardige schouwspel op van een ruw Nomadenvolk, dat uit zijne vaderlandsche woestnij naar drie werelddeelen veroverende scharen uitzendt en in alle veroverde landen aan de spits der beschaving treedt, terwijl de achtergeblevene stambevolking in haren oorspronkelijken toestand blijft.» Dit komt vooral in hun strafrecht uit. Het levert tevens een sprekend bewijs van het naauwe verband tusschen de ontwikkeling van het strafrecht en die van den staat. Waar een eigenlijk staatsverband ontbreekt, daar kan ook het strafrecht niet tot hoogere ontwikkeling komen. Het individueele, het burgerrechtelijke gezichtspunt komt bij de Arabieren gedurig op den voorgrond. Zoo staat het vrij iemand wegens eene rechtvaardige zaak te dooden, d. i. wanneer hij van den Islam is afgevallen, overspel of moord begaan heeft ²⁾. Doodt men op onrechtvaardige wijze, dan heeft de naaste bloedverwant

1) Staats-wörterbuch, I, S. 255.

2) Men zie den Koran, bl. 411 (Nederlandsche vertaling met eene voorrede van Dr. S. Keyser).

of de erfgenaam des verslagenen het recht om voldoening te vragen. Deze is de bloedwreker (Taïr of Thsâïr). De bloedwraak heeft in Arabië van ouds eene bijzondere beteekenis gehad en geldt er nog heden. Zij is tot in het 5^e geslacht erfelijk en strekt zich tot de gansche familie des daders uit. Niet zelden wordt de voornaamste der familie gedood, omdat deze een wakend oog op de zijnen moet houden. Uit diens dood ontstaat dan weder eene nieuwe veete, die slechts in de heilige maand ¹⁾ wordt opgeschort. Zelfs list en sluipmoord worden voor geoorloofd gehouden ²⁾. Mahomet heeft de bloedwraak willen beperken. Hij erkent het recht, maar verbiedt den geloovigen de wraak op eene te gruwelijke wijze uit te oefenen of op een ander dan den moordenaar zelven; ook staat hij den afkoop toe ³⁾. Dit laatste middel van beperking was zeer onmenschkundig gekozen; want de heerschende denkbeelden onder de Arabieren schreven het bewilligen in den afkoop steeds aan hebzucht toe, eene ondeugd die nevens de lafhartigheid het meest door hen geschuwd werd. Het Mozaïsche recht stond in dit opzicht veel hooger. Het ging de wraak te keer maar vergreep zich niet aan het rechtsgevoel, dat voor moord nog eene andere straf eischt dan het betalen eener schadeloosstelling. Waarschijnlijk is aan een en ander de veel edelere opvatting toe te schrijven, die bij den

1) Dan geniet het gansche land rust. Er is eene soort van Godsvrede.

2) Men zie Ersch und Gruber, Allg. Enc., Art. Blutrache en Michaëlis, II, bl. 395 vv. De laatste deelt merkwaardige voorbeelden van de bloedwraak mede, met beroep op Arvieux en Niebühr, die beiden Arabië bereisd hadden.

3) Koran, bl. 411 en 83.

Arabischen rechtsgeleerden Khalil voorkomt 1). Volgens dezen is het weergeld bij moord niet eene straf voor den dader, maar eene belooning voor den bloedwreker, die den misdadiger vergiffenis heeft geschonken. Wat hiervan ook zijn moge, zooveel is zeker dat de verzachtende bepalingen van den Koran in de praktijk weinig worden toegepast. Hoezeer het leven in Arabië ook in andere opzichten gewoon is zich zelf te helpen, blijkt onder anderen hieruit, dat eene overspelige vrouw wel niet door haren echtgenoot maar door haren vader of door hare broeders gedood mag worden. Dezen beloopten voor dit feit hoogstens eene kleine geldboete 2). Dit zonderlinge verschijnsel hangt zamen met de beschouwing dat de man zich slechts van zijne vrouw heeft te laten scheiden, terwijl hare eigene bloedverwanten door haar blijvend geschandvlekt zijn. Dat naast het individueele gezichtspunt zich nog een ander doet gelden, dat de wetgever ook hier naar vaste regelen streeft en de straf in evenredigheid met het misdrijf wil brengen, blijkt uit verschillende plaatsen van den Koran. Deze verlangt onder anderen dat men zich overeenkomstig de geledene schade wreekt, hoewel ook hier de staat zich niet doet gelden maar God's bijstand aan dengene beloofd wordt, die na zulk eene rechtvaardige wraak onrechtvaardig behandeld wordt 3). Hoe godsdienst, zedelijkheid, en recht hier inéénvloeien, en hoe de Koran der Arabieren richtsnoer en wet is, behoef ik nauwelijks te herinneren. Wat eindelijk den aard der straffen betreft,

1) Warnkönig, S. 169.

2) Michaëlis, V, bl. 264, naar Niebuhr.

3) Koran, bl. 492.

zoo lezen wij dat diefstal met het afkappen der hand gestraft wordt ¹⁾ en vinden het tallibeginsel zelfs woordelijk uit de Mozaische wet in den Koran overgenomen ²⁾. Ik acht het echter voor mijn doel onnoodig dit recht nader te bespreken. Verschil van meening is hier minder te vreezen, terwijl het strafrecht der Arabieren geene hooge ontwikkeling vertoont en ver beneden dat der Israëlieten is blijven staan.

DE GRIEKEN.

Men heeft de vraag opgeworpen, waarom het Grieksche en wel bepaaldelijk het Attische recht zooveel lager staat dan het Romeinsche. Men heeft ter verklaring op de bewegelijkheid van den Griekschen geest gewezen, die afkeerig was van vaste en onveranderlijke vormen, op Solon's inrichting der rechterlijke macht, die aan het individueele inzicht der rechters zoo groote speelruimte liet, op de geringe zelfzucht der Grieken, die hen het ideaal niet zoozeer in bezit en eigendom dan in de harmonische ontwikkeling van alle krachten des burgers ten dienste van den staat deed vinden ³⁾. Dan hoe dit zijn moge, het feit der geringe ontwikkeling van het Grieksche recht valt niet te loochenen. Dit geldt oogenschijnlijk alleen van het privaatrecht,

1) Koran, bl. 84.

2) Bl. 410.

3) Men zie Wachsmuth, Hellenische Alterthumskunde, Th. II, 1^e Abth., S. 201 ff., vg. Weleker, Die letzten Gründe von Recht, Staat und Strafe, S. 357 f. Reeds Cicero zegt (de Orat., I, 44): „Incredibile est enim, quam sit omne ius civile, praeter hoc nostrum, inconditum atque ridiculum.”

in der daad juist daardoor ook van de overige deelen des rechts. Wanneer de staat de rechten van het individu miskent, dan kunnen ook het staats- en het strafrecht zich niet behoorlijk ontwikkelen. Beide berusten toch wezenlijk op het privaatrecht, dat het oudste, het oorspronkelijke recht is. Het gevolg van die miskennis zal dit wezen, dat het zedelijke gezichtspunt geheel op den voorgrond treedt en bijkans het eenige wordt.

Het Grieksche recht heeft zich spoedig van de godsdienst losgemaakt, zich als menschelijk en wel bepaald als staatsrecht ontwikkeld. Maar ook de Grieksche staten zijn niet plotseling ontstaan en ook het Grieksche recht draagt in den aanvang een theokratisch karakter. Dit laatste blijkt reeds hieruit dat de misdaad den toorn der Goden, vooral van Zeus en Themis, te voorschijn riep, die zwaar op het land drukte zoolang men niet door offers en door de straf des misdadigers verzooning had weten te bewerken ¹⁾.

Dat het in den tijd der Heroën in Griekenland wild genoeg toeging, blijkt voldoende uit Homerus. Wel werd een zekere rechtsorde erkend en lezen wij van koningen en priesters die recht spraken; maar toch beheerschten wraak en eigen hulp het recht. Ook hier was de naaste bloedverwant van den verslagenen zoolwel gerechtigd als verplicht om het vergotene bloed te wreken. Het schijnt echter reeds vroeg gebruikelijk te zijn geweest om den gevluchten moordenaar tegen betaling van een losgeld den vrede te schenken ²⁾. *Πολύη* komt dan ook reeds bij Homerus zoolwel in den

1) Wachsmuth, S. 154 f., Berner, Lehrb., S. 45.

2) Men vergelijke bijv. Ilias, XVIII, 497 vv.

zin van voldoening door bloed als van losgeld voor 1). Dat dit voor de menschelijkheid der Grieken pleit en geen bewijs is van wraakgierigheid mag niet ontkend worden, al meene men ook dat het naijverige gevoel van persoonlijkheid bij de Germanen een' hooger en aanleg voor het recht openbaart. Maar al gold het aannemen van losgeld niet voor weinig eervol, de wraak was in Grickenland toch zoo algemeen dat zij door de latere bloedgerichten 2) aan wettige vormen gebonden werd en dat het zelfs toen den bloedwreker geoorloofd was gijzelaars uit de familie des moordenaars voor het gerecht te brengen, in geval deze niet zelf gegrepen kon worden. Behalve de wraak ontbreken ook geenszins verdere sporen van eigen hulp. Niet alleen mocht zelfs in lateren tijd de echtgenoot zijne door hem op overspel betrachte vrouw dooden, maar de beleedigde partij had de bevoegdheid het openbare proces te verhinderen door eene voldoening aan te nemen en kon ook op het bepalen der straf invloed uitoefenen 3). Ook het straffen van de borgen des misdadigers 4) en het stelsel der *actiones populares* wijzen op vroegere eigen hulp terug.

Hetzij ten gevolge van het klimaat 5), hetzij door den invloed van andere meer beschaafde natiën 6), hetzij door krachtige wetgevers en koningen of ten

1) Wachsmuth, S. 162.

2) Weber, *Weltgeschichte*, II, S. 217.

3) Wachsmuth, S. 177.

4) Reeds hun bestaan wijst op eigen hulp. Zij ondergingen dezelfde straf als de misdadiger; want zij hadden voor hem ingestaan. Zie Wachsmuth, S. 256.

5) Men vergelijke vooral Weber, t. a. p., II, S. 1—10.

6) Vooral van de Egyptenaren en de Feniciërs.

gevolge van den aanleg der Grieken, hetzij eindelijk door het een zoowel als het ander, er hebben zich in Griekenland vroegtijdig wezenlijke staten gevormd. De Griek kwam spoedig tot de overtuiging, dat de mensch op zich zelve weinig vermag en dat velen ¹⁾, die van nature door denzelfden stam verbonden zijn, gemeenschappelijk hetzelfde levensdoel moeten naja-gen ²⁾. Hij vond dit in den staat. Het καλὸν καγαθόν was zijn ideaal, dat door den staat verwezenlijkt moest worden. Sparta geleek een groot phalansière, waarin tucht echter meer gold dan arbeid. Zwakke en misvormde kinderen werden als onbruikbaar naar de afgronden van den Taygetus verwezen. Het huwelijk was eene instelling om den staat krachtige burgers te bezorgen. Men kon zich niet straffeloos aan dien plicht onttrekken. Werd de verwachting van den staat teleurgesteld, dan waren er jonge en edele Spartanen bij de hand om den echtgenoot bij te staan. — De vormen van het Atheensche staatswezen waren vrijer, schooner, edeler; maar ook daar loste het individu zich in den staat op, die het hoogste, om niet te zeggen het eenige levensbelang uitmaakte, buiten wien geen geluk denkbaar was. Een der eerste gevolgen

1) Reeds het verband tusschen πολύς, πολλοί, πόλις, πολιτεία is karakteristiek.

2) Verder mag men mijns inziens niet gaan. Men vergete niet dat wij, wanneer wij van Atheners, Spartanen, en andere Grieken spreken, slechts een klein deel der bevolking bedoelen. Metoeci en slaven of Heloten deelden ten halve of in het geheel niet in de rechten van den vrijen Griek. De Metoeci te Athene mochten geveeseld worden (Wachsmuth, S. 257); de edele Spartanen oefenden zich in de ἀρετή niet alleen door het gebruik van zwarte soep maar ook door het jagen op Heloten, als waren dit patrijzen!

van die verheerlijking van den staat ten koste van het individu is dit geweest dat alle levensbetrekkingen van hare staatsrechtelijke zijde werden opgevat. Daar op die wijze de staat ook de hoogste instantie der zedelijkheid werd, zoo kon het niet anders of het recht moest vooral in Griekenland onder de voogdij der laatste blijven. Ieder plichtverzuim, dat den staat in eenig opzicht benadeelt, moet hier misdrijf zijn; de vergelding wordt door die uitbreiding van het rechtsgebied wezenlijk zedelijke vergelding. Wij zien den staat dan ook op ruime schaal zoowel beloonen als straffen. De Olympische spelen deelen schitterende belooningen uit. De Areopagus oéfént eene censuur uit op het leven van den burger en vraagt dezen zelfs rekenschap van zijne inkomsten. Burgers, die een zwaar misdrijf hebben begaan, worden — vooral in lateren tijd — wegens aan den staat bewezene diensten vrijgesproken. Het rechterlijke geweten is ruim en mag dit wezen, want de rechter heeft hier het gansche leven van den beschuldigen in rekening te brengen ¹⁾.

1) Men vergelijkte Wachsmuth, S. 189, 191, 257. Zeer juist zegt Berner, Lehrb., S. 45: „Alles bezieht sich mehr oder weniger auf den Staat. Die Vertheidiger der Angeklagten werfen die Waffe der juristischen Beweisführung von sich und heben dafür die Verdienste ihrer Klienten um das öffentliche Wesen hervor.“ Hoever zich het gebied van den staat uitstreckte en hoezeer het denkbeeld van vergelding zich in de praktijk deed gelden moge uit één merkwaardig voorbeeld blijken. Ergens in Griekenland (ik meen op Kreta) bestond eene wet dat de meest oppassende jongeling het meisje zijner keuze tot vrouw mocht nemen, en zoo vervolgens, zoodat de minst oppassende slechts uit de overgeblevene kon kiezen.

Het kan ons dus niet verwonderen dat het strafrecht zich zoowel te Athene als te Sparta zeer ver uitstreckte. Voor Sparta spreekt dit bij de bestaande staatsregeling zoozeer van zelf dat verder bewijs overbodig mag geacht worden ¹⁾. Maar ook van Athene, waar meer individueele vrijheid was, geldt hetzelfde. Terwijl het moderne strafrecht tot wetgevend beginsel heeft: in dubiis abstine ²⁾, was Solon er bij zijne wetgeving op uit toch het geringste vergrijp niet ongestraft te laten ³⁾. Onder de Atheensche misdrijven vinden wij dan ook de in ons oog zonderlingste soorten. Niet alleen *ἀσέβεια*, d. i. iedere daad van ongodvruchtigheid of belediging der staatsgoden (loochening der vaderlandsche Goden, schending hunner beelden, verraad der mysterien, uitoefening van tooverij ⁴⁾), maar ook *ὑβρις*, d. i. iedere daad die van overmoed getuigde (bijv. het beledigen van een' burger, terwijl hij een openbaar fecst vierde ⁵⁾), niet alleen desertie maar ook lafhartigheid in den strijd (*δειλία*), ja zelfs luiheid, verkwisting, zelfmoord, en het niet partij kiezen bij staatsberoeringen werden als misdrijf beschouwd en zwaar — soms zelfs met den dood — gestraft ⁶⁾.

Bij den bekenden wijsgeerigen zin der Grieken is het niet vreemd dat hunne wijsgeeren zich ook met het wezen der straf hebben bezig gehouden. Warn-

1) Zie vorder Wachsmuth, S. 357 f.

2) Onthoud u in twijfelachtige gevallen (van strafbepalingen).

3) Wachsmuth, S. 255.

4) Wachsmuth, S. 262.

5) Wachsmuth, S. 263.

6) Men vg. Wachsmuth, S. 259—266. De hand van den zelfmoordenaar werd afgekapt en afzonderlijk begraven. Op het laatstgenoemde misdrijf stond *ἀτιμία* verlies van het burgerrecht.

könig merkt echter op 1): »dat Aristoteles de eenige Grieksche wijsgeer geweest is, die een' dieperen blik op de hoogste beginselen en het wezen des rechts geslagen heeft, maar dat ook bij hem de rechtsleer slechts als een hoofdstuk der zedekunde of der staatkunde voorkomt". Karakteristiek is dan ook de wijze, waarop Aristoteles zijne kritiek op het taliobeginsel van Pythagoras aanvangt. Hij zegt namelijk: »Pythagoras, die het eerst over de *zedelijkheid* heeft nagedacht, stelt het wezen der *gerechtigheid* hierin dat den mensch datgene wordt toegevoegd, wat hij een ander heeft toegevoegd". Aristoteles zelf keurt de materiële talio af op grond harer ongelijke werking in de praktijk, maar beschouwt, reeds blijkens zijne verdeling der gerechtigheid in beloonende (verdeelende) en straffende (verbeterende), het strafrecht van een zedelijk standpunt 2). Plato 3) verlegt de eigenlijke vergelding wel naar een volgend leven maar erkent toch ook in de straf eene vergelding, al staat volgens hem bij het straffen het voorkomen der misdaden op den voorgrond. Kortom, de wijsgeeren der Grieken mogen in belangrijke punten van hunne wetgevers afwijken, in het wezen der zaak dragen zij geen ander beginsel voor.

Vraagt men naar het beginsel van den strafmeter, dan merk ik in de eerste plaats op dat de materiële talio den Grieken niet vreemd is geweest, getuigen de grondstellingen van Rhadamanthus 4) (den ouden wet-

1) T. a. p., S. 173.

2) Men zie Hepp, Darstellung und Beurtheilung der deutschen Strafrechts-Systeme, S. 7—11.

3) Men zie Hepp, S. 11 ff. en Rossi, t. a. p., Introd. (par Hélie) p. XXIV.

4) Wachsmuth, S. 181.

gever van Kreta) en de Pythagorëers, en wetten als deze (die aan Solon wordt toegeschreven), dat iemand die het oog van een éénoogigen uitstak beide oogen moest verliezen ¹⁾. Een en ander geldt echter meer van *delicta privata*, die door de wet geregeld maar in zekeren zin steeds aan het goedvinden van de beledigde individuën werden overgelaten ²⁾, dan van *delicta publica*, met welke de staat zich hoofdzakelijk bezig hield. Daar de Grieksche geest niet wreed was en daar de materiële talio bij staats misdrijven doorgaans ten eenenmale onuitvoerbaar is, kan aan deze niet gedacht worden. Wij hebben echter reeds vroeger gezien dat de doodstraf in den oorspronkelijken toestand der volken de eigenlijke straf is. Brengen wij dit in verband met het feit dat het Grieksche strafrecht in zijne latere ontwikkeling alle misdrijf van staatsrechtelijk standpunt opvat, dan is het niet vreemd dat de doodstraf niet alleen in de wetten van Drako maar ook in de latere Grieksche wetten veelvuldig voorkomt. Wij vinden vooral bij de Atheners eigenlijk drie straffen: de doodstraf, *ἀτιμία* (verlies van het burgerrecht), en geldboeten. Eigenlijke kerkerstraf schijnt weinig of niet te zijn voorgekomen ³⁾. Verbanning daarentegen staat gelijk met de doodstraf. Dit geldt in het algemeen van de oudheid. De verbannene vond toch in den regel bij Goden noch menschen bescherming ⁴⁾, en dwaalde als een wild dier rond. Men herinnere zich slechts hoe alleen verdragen van den staat en de

1) Wachsmuth, S. 242.

2) Wachsmuth, S. 181.

3) Wachsmuth, S. 250.

4) Enkele uitzonderingen, aan het leven van uitstekende personen ontleend, bewijzen niets.

gastvriendschap iemand in een vreemd land eenige bescherming deden vinden. Aan dien geheel rechteloozen toestand van den banneling is het toe te schrijven dat zelfs een moordenaar vóór het einde van zijn proces Athene vrij en ongestraft kon verlaten. Keerde hij later terug, dan mocht ieder hem dooden. Zoowel dood als verbanning wijzen dus op volslagene verstooting uit de gemeenschap van den staat, uit al wat den Griek lief en dierbaar was. Daarop volgde de *ἀτιμία* ¹⁾, die slechts tijdelijk van het voornaamste recht van den Griek, dat van burger te zijn, verstak. Geldboeten sluiten zich van zelve hierbij aan, daar de praktijk gevallen aanwijst in welke beide deze straffen te zwaar zijn. Ik geloof hieruit te mogen opmaken dat de formeele talio het beginsel van den strafmeter der Grieken geweest is. Wie den staat aanrandt, iets wat bijkans bij alle misdrijven door den Griek werd aangenomen, wordt in den regel hetzij voor altijd hetzij tijdelijk buiten de gemeenschap van den staat gesloten, is niet waardig deel van hem uit te maken. Dat echter ten gevolge van vroegere toestanden en van de behoeften des levens wijzigingen worden waargenomen, is niet dan natuurlijk.

DE SLAVEN.

Het voornaamste volk van dezen stam, de Russen, vormt in onzen tijd eene te belangrijke en geduchte mogendheid, de Slaven doen zich tegenwoordig in het Zuid-oosten van Europa te veel gelden om hier geheel

1) Wachsmuth, S. 243 ff.

te mogen worden voorbijgegaan. Een enkel woord over deze stammen besluite daarom deze afdeeling.

Hetzelfde verschijnsel, dat wij bij de Germanisten waarnamen, doet zich ook hier voor. Sommige Slavische schrijvers zijn er op uit den oorspronkelijken toestand der Slaven zoo te idealiseren dat nagenoeg al hunne minder goede eigenschappen aan hunne aanraking met de Germanen en andere naburige volken worden toegeschreven ¹⁾. Sommige Duitsche schrijvers ²⁾ noemen hen daarentegen wraakzuchtig en ontzeggen hun zoowel gevoel voor vrijheid als achting voor de vrouw en het streven naar hoogere beschaving. Is de laatste oordeelvelling niet van overdrijving vrij te pleiten, de onjuistheid der eerste lijdt geen twijfel.

De onderzoekingen van eenige geleerde Russen en Polen hebben geleerd dat bij de Slaven, even als bij andere volken, de bijzondere wraak in den aanvang het strafrecht beheerscht heeft, die door de wet eerst erkend maar daarna beperkt en — soms onder bedreiging van zware straffen — afgeschaft is ³⁾.

Dat het strafrecht bij deze stammen niet tot eene zelfstandige ontwikkeling is kunnen komen, kan niet bevreemden. Men herinnere zich slechts dat hunne

1) Men verg. Schafarik, Slawische Alterthümer, Deutsch van von Aehrenfeld; 2 Bd., vooral I, S. 538 ff.

2) Zie bijv. Weber, Handboek der Algemeene Geschiedenis, Hollandsehe vertaling, II, bl. 55. Eene onpartijdige beschouwing is bij Perty te vinden, Grundzüge, S. 79.

3) Zie Koenigswarter, Revue de Législation 1849, II, p. 141—145 en de door dezen aangehaalde schrijvers. Sommige Slavische stammen aanbadden zelfs een God der wrake, Wet of Wit, vg. Maciejowski, Slavische Rechtsgeschiede, IV, § 205.

ontwikkeling in het algemeen gering is en van veel lateren tijd dateert dan die der volken van westelijk Europa. Daarenboven is de keizer van Rusland het hoofd der Grieksche kerk. Tevens berust bij hem — eigenlijk nog heden — zoowel de uitvoerende als de wetgevende en de rechterlijke macht. Aan scheiding tusschen recht en zedelijkheid is dan ook in Rusland voorloopig niet te denken.

Sporen van materiële talio ontbreken hier niet. Zoo lezen wij — om maar iets te noemen — dat Brunn, de hoofdstad van Moravie, in 1243 van koning Wenceslas een voorrecht kreeg, krachtens hetwelk ieder burger de talio mocht toepassen, ingeval de schuldigde het weergeld niet kon opbrengen ¹⁾. Dat de talio in Rusland tot haar recht is gekomen en het beginsel van den strafmeter mag heeten, meen ik te mogen betwijfelen. Rusland is steeds een despotieke staat geweest. In dergelijke staten heerscht willekeur en is ongelijkheid der rechtsbedeeling regel. Wil men hier een beginsel van den strafmeter vaststellen, dan zou het wellicht dit zijn dat iedere misdadiger des doods schuldig is en slechts uit genade geringer gestraft wordt. In een despotisme toch staan de burgers niet onder de bescherming van het *ius*, maar onder die van het *fas*.

1) *Si quis civium alicui manum amputaverit, vel pedem, aut nasum, aut aliquod nobile membrum abstulerit; vg. Ewers, Das älteste Recht der Russen, Dorpat 1826.*

STELLINGEN.

I.

Legem 10 D. De action. empti et venditi (XIX, 1)
Liebe recte interpretatus est.

II.

Ius peculii et ius precarii ex clientela repetenda sunt.

III.

Eene voorwaarde is eene met eene wilsverklaring verbondene beperking, krachtens welke de wil van eene voorpartijen onzekere gebeurtenis afhankelijk wordt gemaakt.

IV.

Ons Burgerlijk Wetboek vordert voor het bestaan eener voorwaarde onzekerheid, maar geene toekomstigheid.

V.

Ons Burgerlijk Wetboek laat geene voorwaardelijke huwelijksche voorwaarden toe.

VI.

De uitdrukking „van rechtswege” sluit in ons recht de bemoeiing des rechters uit.

VII.

De Nederlandsche rechter is bevoegd en verplicht de toepassing eener wet te weigeren, wanneer deze in strijd is met de grondwet.

VIII.

De rechter mag in het geval van Art. 176 Burgerl. Regtsv. het gerechtelijke onderzoek naar de echtheid van een geschrift niet weigeren, wanneer aan de vereischten van art. 177 en art. 178 voldaan is.

IX.

Het teekenen van een orderbrieftje is ook voor een' partikulier eene daad van koophandel.

X.

De curatoren in een faillissement zijn niet anders dan sequesters van den faillieten boedel.

XI.

De afschaffing der doodstraf is ontijdig.

XII.

Het is wenschelijk dat dengene, die na voorloopige gevangenhouding wordt vrijgelaten, eene rechtsvordering tot schadevergoeding tegen den staat worde toegestaan.

XIII.

Regeling bij de wet van onderwerpen, die de gemeentepolitie betreffen, kan noodzakelijk zijn.

XIV.

Het is noodig dat het onderwijs in Nederland verplichtend worde gemaakt.

XV.

Het is noodig dat in Nederland algemeene dienstplichtigheid worde ingevoerd.

XVI.

De bewering, dat de uitgaven voor het leger improductief zijn, is onjuist.

XVII.

Het erfrecht bij versterf behoort tot de rechte lijn te worden beperkt.

XVIII.

De bewering, dat er in onzen tijd geen geldig volkenrecht bestaat, is onjuist.

XIX.