AKTEN DER GESELLSCHAFT FÜR GRIECHISCHE
UND HELLENISTISCHE RECHTSGESCHICHTE

SYMPOSION
1977

K[illegible]
AI[illegible]KE
RECHTS
GESCH.

AKTEN DER GESELLSCHAFT FÜR GRIECHISCHE
UND HELLENISTISCHE RECHTSGESCHICHTE

herausgegeben von

HANS JULIUS WOLFF

Band 3



Hans Julius Wolff

SYMPOSION 1977

Vorträge zur griechischen und hellenistischen Rechtsgeschichte

(Chantilly, 1.–4. Juni 1977)

herausgegeben von
Joseph Modrzejewski und Detlef Liebs

KOMM.
ANTIKE
RECHTS
GESCH.

1982
BÖHLAU VERLAG KÖLN WIEN

V - AGR

CIP-Kurztitelaufnahme der Deutschen Bibliothek

Gesellschaft für Griechische und Hellenistische Rechtsgeschichte:
Akten der Gesellschaft für Griechische und Hellenistische Rechtsgeschichte : Symposion. . . ; Vorträge zur griech. u. hellenist. Rechtsgeschichte. – Köln ; Wien : Böhlau

Bd. 3. Symposion 1977 : (Chantilly, 1.–4. Juni 1977). – 1982.
ISBN 3-412-06680-X

Gedruckt mit Unterstützung
des Ministeriums für Wissenschaft und Kunst Baden-Württemberg
und der Gerda Henkel-Stiftung

Copyright © 1982 by Böhlau-Verlag, Köln
Alle Rechte vorbehalten

Ohne schriftliche Genehmigung des Verlages ist es nicht gestattet, das Werk unter Verwendung mechanischer, elektronischer und anderer Systeme in irgendeiner Weise zu verarbeiten und zu verbreiten. Insbesondere vorbehalten sind die Rechte der Vervielfältigung – auch von Teilen des Werkes – auf photomechanischem oder ähnlichem Wege, der tontechnischen Wiedergabe, des Vortrags, der Funk- und Fernsehsendung, der Speicherung in Datenverarbeitungsanlagen, der Übersetzung und der literarischen oder anderweitigen Bearbeitung.

Satz: Copo Satz GmbH, Seeheim
Druck: von Münchowsche Universitätsdruckerei, Gießen
Buchbinderische Verarbeitung: Georg Kränkl, Heppenheim

Printed in Germany
ISBN 3412 06680

Hans Julius Wolff

zum 75. Geburtstag

am 27. August 1977

gewidmet

KOMM.
ANTIKE
RECHTS
GESCH.

INHALT

Vorwort XI

Abkürzungen XIII

Bibliografie XVII

I. ALTGRIECHISCHES RECHT

Eberhard Ruschenbusch (Frankfurt am Main)
Der Ursprung des gerichtlichen Rechtsstreits bei den Griechen . . . 1

Haiim B. Rosén (Jerusalem)
Questions d'interpretation de textes juridiques grecs de la plus ancienne époque. La contribution de la philologie à la compréhension juridique 9

Alberto Maffi (Triest)
Τὰ ἱερὰ καὶ τὰ ὅσια. Contributo allo studio della terminologia giuridico-sacrale greca 33

Gerhard Thür (München)
Kannte das altgriechische Recht die Eigentumsdiadikasie? 55

Julie Vélissaropoulos (Paris/Athen)
Les *symbola* d'affaires. Remarques sur les tablettes archaïques de l'île de Corfou 71

Henri van Effenterre (Paris)
Ἀνδιχάζω dans le traité Oiantheia-Chaleion 85

Eberhard Klingenberg (Tübingen)
Das Zinsrecht in Platons „Nomoi" 99

Mogens Herman Hansen (Kopenhagen)
Atimia in Consequence of Private Debts 113

Dimitri C. Gofas (Athen)
La vente sur échantillon à Athènes d'après un texte d'Hypéride . . 121

Benedetto Bravo (Warschau)
Androlepsiai. La « prise d'hommes » comme vengeance d'un meurtre commis dans une cité ètrangère 131

Claude Mossé (Paris)
Citoyens «actifs» et citoyens «passifs» à Athènes au IVe siècle avant J. C. 157

Naphtali Lewis (Easton, Connecticut)
Aphairesis in Athenian Law and Custom 161

II. HELLENISTISCHES RECHT

Erwin Seidl (Mittenwald)
Das Grundsteuerkataster in Ägypten vor der Ptolemäerzeit 179

Georges Daux (Paris)
Un mot-fantôme ou les méfaits d'une erreur de lapicide 183

Livia Migliardi Zingale (Genua)
Richiamo ad un *prostagma* tolemaico nel papiro genovese PUG II Nr. 54 189

Pierre Cabanes (Clermont-Ferrand)
La loi des *ateknoi* dans les affranchissements d'Épire 197

Arnaldo Biscardi (Mailand)
Proix e *pherne* alla luce di un nuovo papiro fiorentino 215

Evanghelos Karabélias (Paris)
La situation successorale de la fille unique du défunt dans la *koiné* juridique hellénistique 223

Hans-Albert Rupprecht (Marburg/Lahn)
Βεβαίωσις und Nichtangriffsklausel 235

Johannes Herrmann (Erlangen/Nürnberg)
Prodoma-Leistungen in Urkunden der Ptolemäerzeit 247

III. GRIECHISCH–RÖMISCHES RECHT

Jean Triantaphyllopoulos (Athen)
Varia Graeco-Romana IV 259

Dieter Nörr (München)
Cicero, Topica 4, 22: Zur Anwendung der *cautio damni infecti* bei einer Kommunmauer und zum rhetorisch-philosophischen Topos *ἀπὸ τοῦ αἰτίου* 269

Arnold Kränzlein (Graz)
Zu den Privatpacht-Hypomnemata der ersten zwei nachchristlichen Jahrhunderte 307

Herwig Maehler (London)
Neues vom Prozeß der Drusilla gegen Agrippinus 325

Joseph Modrzejewski (Paris)
Ménandre de Laodicée et l'Édit de Caracalla 335

Dieter Simon (Frankfurt am Main)
Das frühbyzantinische Emphyteuserecht 365

Quellenregister 423

Griechisches Stichwortregister 443

Lateinisches Stichwortregister 446

KOMM.
ANTIKE
RECHTS
GESCH.

VORWORT

Depuis la rencontre de Chantilly, quarante mois se sont écoulés jusqu'au jour où les Actes de ce 3e Colloque international d'histoire du droit grec et hellénistique peuvent enfin être remis à l'imprimeur. Ce délai ne paraîtra peut-être pas trop long à ceux qui savent combien il est difficile aujourd'hui de surmonter les difficultés qui accompagnent inévitablement la publication d'un volume collectif d'une certaine ampleur, comme ce *Symposion 1977*. Dans le cas présent, si les obstacles ont pu être vaincus, le mérite en revient très largement à mon ami Detlef Liebs, professeur à la Faculté de Droit de l'Université de Fribourg-en-Brisgau et doyen de cette même Faculté en 1979–1980. Il va de soi que son nom devait être associé à celui de l'organisateur du colloque pour l'édition des Actes. Il a droit à la gratitude de tous les membres de notre Société.

Notre reconnaissance est également acquise à toutes les personnes et à toutes les institutions qui ont, tant du côté allemand que du côté français, contribué au succès de l'entreprise. Dans l'organisation du colloque, mes amies et collaboratrices Varvara Anagnostou (aujourd'hui Madame Cañas) et Julie Vélissaropoulos m'ont apporté une aide aussi discrète qu'efficace; je les en remercie vivement. Nos remerciements sont dus aussi à deux jeunes chercheurs de Fribourg-en-Brisgau, Madame Annette Daniels-Robbers, qui a préparé les manuscrits pour l'impression avec un soin digne d'éloge, et Monsieur Rudolf Pohl, qui a donné sa forme définitive à la notice bibliographique par laquelle s'ouvre cet ouvrage. Le financement de la publication a été rendu possible par la générosité de la Fondation Gerda Henkel à Düsseldorf et du Ministère des Sciences et Arts du Land Baden-Württemberg. Mais nous tenons à remercier également la Délégation aux Relations Universitaires Internationales du Ministère français des Universités et l'Institut de Droit Romain de l'Université de Paris qui, dans une mesure plus modeste mais tout aussi généreusement, ont soutenu nos efforts sur le plan financier, l'une pour la préparation du Colloque, l'autre pour la publication de ses Actes.

Se déroulant au début de juin 1977, le Colloque de Chantilly coïncidait, à deux ou trois mois près, avec le 75me anniversaire du président de notre Société, le professeur Hans Julius Wolff. Les juristes et les historiens réunis à Chantilly ont décidé de saisir l'occasion pour témoigner à Hans Julius Wolff leur amitié et leur affectueuse estime: ce volume lui est dédié. C'est pourquoi on y trouvera, outre les communications inscrites au pro-

gramme du Colloque, des contributions offertes par d'autres juristes et par d'autres historiens qui, n'ayant pu participer au Colloque, ont voulu se joindre à cet hommage. Il était entendu que, comme pour les congressistes eux-mêmes, seules entraient en ligne de compte des études portant sur l'histoire juridique grecque avec ses prolongements: influence grecque sur la doctrine romaine, évolution du droit dans les provinces hellénisées de l'Empire, survivances juridiques grecques à Byzance. On n'a donc pas sollicité les collègues, et ils sont nombreux, qui auraient peut-être aimé participer à cette manifestation d'amitié, mais qui ne pratiquent pas notre discipline de manière systématique. Quant au dédicataire lui-même, il a préféré publier ailleurs l'exposé par lequel s'était ouvert le 1er juin 1977 ce 3e Colloque international de notre Société («Polis und Civitas», ZSS.RA 95, 1978, p. 1–14).

Ainsi fut constituée la matière du triptyque que nous livrons à nos lecteurs à la suite des *Symposion* 1971 et *Symposion* 1974. Nous espérons qu'il trouvera auprès des hellénistes et des historiens des droits antiques le même accueil que les deux volumes qui l'ont précédé.

Joseph Modrzejewski

Paris, le 21 septembre 1980

KOMM.
ALTTIKE
RECHTS
GESCH.

ABKÜRZUNGEN

Für die Abkürzungen der Papyrus-Editionen, Urkunden-Sammelwerke und papyrologischen Reihen wird verwiesen auf: Griechische Papyri aus Ägypten, hrsg. von J. Hengstl unter Mitarbeit von G. Häge und H. Kühnert, Darmstadt 1978, und J. F. Oates, R. S. Bagnall, W. H. Willis, Checklist of Editions of Greek Papyri and Ostraca[2], Missoula, Montana, 1978 (BASP Suppl. 1).

ABSA	The Annual of the British School of Athens, London 1894 ff.
Acme	Acme – Annali della Facoltà di Filosofia e Lettere dell'Università Statale di Milano, Mailand 1948 ff.
AHDE	Annuario de historia del derecho español, Madrid 1924 ff.
ANET[2]	Ancient Near Eastern Texts Relating to the Old Testament, hrsg. v. J. B. Pritchard, 2. Aufl. Princeton 1955.
ANRW	Aufstieg und Niedergang der Römischen Welt, hrsg. v. H. Temporini u. W. Haase, Berlin 1972 ff.
AP	Archiv für Papyrusforschung, Leipzig 1901 ff.
AR	J. H. Lipsius, Das attische Recht und Rechtsverfahren, 4 Bde. Leipzig 1905–1915
ARU	Assyrische Rechtsurkunden, hrsg. v. J. Kohler u. A. Ungnad, 2 Bde. Leipzig 1913
B	Basiliken, Text, hrsg. z.B. v. H. J. Scheltema u. N. Van der Wal, Groningen 1955 ff.
BASP	The Bulletin of the American Society of Papyrologists, New Haven 1963 ff.
BCH	Bulletin de correspondance hellénique, Paris 1903 ff.
BIDR	Bullettino dell'Istituto di Diritto Romano "Vittorio Scialoja", Rom 1888 ff.
BS	Basilikenscholien, hrsg. z.B. v. H. J. Scheltema u. D. Holwerda, Groningen 1953 ff.
BSL	Bulletin de la Société de Linguistique de Paris, Paris 1869 ff.
BT	= B

BZ	Byzantinische Zeitschrift, Leipzig 1892 ff.
C	Codex Justinianus, dritter Teil des Corpus juris civilis
CdE	Chronique d'Égypte, Brüssel 1925 ff.
CIL	Corpus inscriptionum Latinarum, Berlin 1862 ff.
CQ	Classical Quarterly, London 1907 ff.
CR	Classical Review, Oxford 1887 ff.
CRAI	Académie des Inscriptions et Belles-Lettres – Comptes rendus des séances, Paris 1857 ff.
CT (CTh)	Codex Theodosianus, hrsg. z.B. v. Th. Mommsen u. d. Tit. Theodosiani libri XVI, Berlin 1905
D	Digesten Justinians, zweiter Teil des Corpus juris civilis
DA	Dictionnaire des antiquités grecques et romaines, éd. Ch. Daremberg et Ed. Saglio, Paris 1877–1919
DGE	Dialectorum Graecarum exempla epigraphica potiora, hrsg. v. E. Schwyzer, Leipzig 1923
EOS	EOS – Commentarii Societatis Philologae Polonorum, Warschau 1894 ff.
EP	Otto Lenel, Das edictum perpetuum, 3. Aufl. Leipzig 1927
FGrHist	Fragmente der griechischen Historiker, hrsg. v. F. Jacoby, Berlin u. Leiden 1923–1958
FM	Fontes Minores I, hrsg. v. Dieter Simon, Frankfurt a. Main 1976
GDI	Sammlung der Griechischen Dialektinschriften, 4 Bde. hrsg. v. H. Collitz, F. Bechtel u. O. Hoffmann, Göttingen 1884–1915
GEL	A Greek English Lexicon by H. G. Liddell and R. Scott, a new Edition by H. St. Jones, Oxford 1940
GLS	F. Pringsheim, The Greek Law of Sale, Weimar 1950
HJ	Historia Judaica, Neu York 1939 ff.
HUCA	Hebrew Union College Annual, Cincinnati 1926 ff.
IC	Inscriptiones Creticae, 4 Bde., hrsg. v. F. Halbherr, Rom 1935–1950
IG	Inscriptiones Graecae, Berlin 1873 ff.
IJG	Recueil des inscriptions juridiques grecques v. R. Dareste, B. Haussoulier u. Th. Reinach, Paris 1891/1898

Iura	IVRA – Rivista internazionale di diritto romano e antico, Neapel 1950 ff.
Jahresh.	Jahreshefte des Österreichischen Archäologischen Institutes, Wien 1898 ff.
JARCE	Journal of the American Research Center in Egypt, Boston/Mass. 1962 ff.
JEA	The Journal of Egyptian Archaeology, London 1914 ff.
JHS	Journal of Hellenic Studies, London 1880 ff.
JJP	The Journal of Juristic Papyrology, Warschau 1946 ff.
JNES	The Journal of Near Eastern Studies, Chicago 1942 ff.
JRS	The Journal of Roman Studies, London 1911 ff.
JTS	The Journal of Theological Studies, London 1900 ff.
LSG	Lois sacrées des cités grecques, hrsg. v. Franciszek Sokolowski, Paris 1969, Suppl. 1962
MDAI	Mitteilungen des Deutschen Archäologischen Instituts, Athenische Abteilung, Berlin 1886 ff.
NNDI	Novissimo digesto italiano, Turin 1957–1975
NovMai	Novellen Maiorians, hrsg. z.B. v. P. M. Meyer, in: Leges novellae ad Theodosianum pertinentes, Berlin 1905
NovMarc	Novellen Marcians, Ausg. wie NovMai
NovT	Novellen Theodosius' II., Ausg. wie NovMai
NovVal	Novellen Valentinians III., Ausg. wie NovMai
OGI	Orientis Graeci inscriptiones selectae, hrsg. v. W. Dittenberger, 2 Bde. Leipzig 1903/05
PS	Pauli sententiae, hrsg. z.B. v. P. Krüger, in: Collectio librorum iuris anteiustiniani II, Berlin 1878, 39 ff.
RE	Paulys Realencyclopädie der classischen Altertumswissenschaft, Neue Bearb. hrsg. v. Georg Wissowa u.a., Stuttgart 1894–1972
REG	Revue des études grecques, Paris 1888 ff.
REL	Revue des études latines, Paris 1923 ff.
RHD	Revue historique de droit français et étranger, 4e série, Paris 1922 ff.
RIDA	Revue internationale des droits de l'antiquité, Brüssel 1948 ff.,

	3. Serie 1954 ff.
RIL	Rendiconti dell'Istituto Lombardo, Classe di Lettere, Scienze morali e storiche, Mailand
RISG	Rivista italiana per le scienze giuridiche, Turin, jetzt Mailand
RPR	Max Kaser, Das römische Privatrecht, 2. Aufl. München 1971/75
RZP	Max Kaser, Das römische Zivilprozeßrecht, München 1966
SDHI	Studia et documenta historiae et iuris, Rom 1935 ff.
SEG	Supplementum epigraphicum Graecum, Leiden 1923 ff.
SGDI	= GDI
Syll.^{3}	Sylloge inscriptionum Graecarum, hrsg. v. W. Dittenberger, 3. Aufl. in 4 Bd. Leipzig 1915–1924
SZ	Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung, Weimar 1880 ff.
TAPhA	Transactions and Proceedings of the American Philological Association, Neu York 1870 ff.
ThLL	Thesaurus linguae Latinae, Leipzig 1900 ff.
Tijdschr.	Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis, Haarlem 1918 ff., jetzt Leiden
TodGHI	Greek Historical Inscriptions, hrsg. v. M. N. Tod, Oxford 1933/48
VIR	Vocabularium iurisprudentiae Romanae, Berlin 1894 ff.
YCS	Yale Classical Studies, New Haven 1928 ff.
ZPE	Zeitschrift für Papyrologie und Epigraphik, Bonn 1967 ff.
ZSS	= SZ

KOMM.
ANTIKE
RECHTS
GESCH.

BIBLIOGRAFIE HANS JULIUS WOLFF

A. als Verfasser

I. Selbständig erschienene Schriften

1. Written and Unwritten Marriages in Hellenistic and Postclassical Roman Law = Philological Monograph Nr. IX, Haverford, Pennsylvania: American Philological Association, 1939, 128 S.
2. Roman Law – An Historical Introduction, Norman Okla.: University of Oklahoma Press, 1951, XIII u. 260 S., seit 1976 auch in Paperback.
3. Introducción Histórica al Derecho Romano, Santiago de Compostela, 1953, XV u. 292 S. (Übersetzung von 2).
4. Beiträge zur Rechtsgeschichte Altgriechenlands und des hellenistisch-römischen Ägypten = Forschungen zum Römischen Recht Nr. 13, Weimar: Böhlau, 1961, VIII u. 299 S.; enthält Nr. 22, 23, 27, 31, 32, 51, 119 und 121. Im Folgenden zitiert als Beiträge.
5. Das Justizwesen der Ptolemäer = Münchener Beiträge zur Papyrusforschung und Antiken Rechtsgeschichte, Heft 44, München: Beck, 1962, XI u. 220 S.; 2., durchgesehene Auflage 1970, XIII u. 224 S.
6. Die attische Paragraphe – Ein Beitrag zum Problem der Auflockerung archaischer Prozeßformen = Graezistische Abhandlungen, Bd. 2, Weimar: Böhlau, 1966, 158 S.
7. Demosthenes als Advokat = Schriftenreihe der Juristischen Gesellschaft e.V. Berlin, Heft 30, Berlin: Walter de Gruyter u. Co., 1968, 26 S.
8. „Normenkontrolle" und Gesetzesbegriff in der attischen Demokratie – Untersuchungen zur *γραφὴ παρανόμων* = Sitzungsberichte der Heidelberger Akademie der Wissenschaften, Philos.-Histor. Klasse, 1970, 2. Abh., Heidelberg: Winter, 1970, 80 S.
9. Opuscula Dispersa. Hrsg. v. Joseph Georg Wolf und Franz Wieacker, Amsterdam: Hakkert, 1974, 159 S., enthält Nr.: 29, 73, 74, 75, 79–81, 85, 87 und 95. Im Folgenden zitiert als Opuscula.

10. Das Recht der griechischen Papyri Ägyptens in der Zeit der Ptolemäer und des Prinzipats II: Organisation und Kontrolle des privaten Rechtsverkehrs = Handbuch der Altertumswissenschaft X, 5, 2, München: Beck, 1978, XXX u. 297 S.

11. Das Problem der Konkurrenz von Rechtsordnungen in der Antike = Sitzungsberichte d. Heidelb. Akad. d. Wissenschaf., Philos.-hist. Klasse, 1979, 5. Abh., Heidelberg: Winter, 1979, 79 S.

II. Aufsätze

12. Amtliches Schriftstück über Einweisung in verpfändeten Grundbesitz (ἐμβαδεία-Verfahren), in: Viereck-Zucker, Ägyptische Urkunden Bd. 7 (Berlin 1926) Nr. 1573, 6 S.

13. Zur Stellung der Frau im klassischen römischen Dotalrecht, in: SZ 53 (1933) 297–371.

14. Das iudicium de moribus und sein Verhältnis zur actio rei uxoriae, in: SZ 54 (1934) 315–321.

15. Die Pupillarsubstitution – Eine Untersuchung zur Geschichte des ‚Heres'-Begriffs und der römischen Rechtswissenschaft, in: Studi in onore di Salvatore Riccobono, Bd. 3 (1935) 437–470.

16. El Derecho Romano en la enseñanza y en la ciencia modernas, in: Universidad de Panamá, Bd. 1 Nr. 3 (1936), 23 S.

17. Römische Grundstückskaufverträge aus dem Vandalenreich, in: Tijdschr. 14 (1936), 398–420.

18. Zwei Juristische Papyri der University of Michigan, in: Aegyptus 17 (1937), 463–478.

19. Trinoctium, in: Tijdschr. 16 (1939), 145–183.

20. The Lex Cornelia de captivis and the Roman Law of Succession, in: Tijdschr. 17 (1941), 136–183.

21. An Oxyrhynchus Receipt for Repayment of Loans, in: TAPhA 71 (1940), 616–622.

22. The Praxis – Provision in Papyrus Contracts, in: TAPhA 72 (1941), 418–438; deutsch in: Beiträge 102–128.

23. The δίκη βλάβης in Demosthenes, or. 51, in: American Journal of Philology 64 (1943), 316–324; deutsch in: Beiträge 91–101.

24. German Lawyers – Training and Functions, in: Michigan Law Review 42 (1943), 521–527 (zus. mit Burke Shartel).

25. Civil Justice in Germany, in: Michigan Law Review 42 (1944), 863–908 (zus. mit Burke Shartel).

26. Criminal Justice in Germany, in: Michigan Law Review 42 (1944) 1067–1088; u. 43 (1944), 155–178.

27. Marriage Law and Family Organisation in Ancient Athens, in: Traditio 2 (1944), 43–95; deutsch in: Beiträge 155–242.

28. Papyrology – Its Scope, History and Achievements, in: Bulletin of the Polish Institute of Arts and Science in America 3 (1945), 384–398.

29. The Background of the Postclassical Legislation on Illegitimacy, in: Seminar 3 (1945), 21–45; jetzt in: Opuscula 135–159.

30. Conveyance of Land in Greco-Roman Egypt, in: The Juridical Review 57 (1945), 162–181.

31. Consensual Contracts in The Papyri?, in: JJP 1 (1946), 55–79; unter dem Titel „Zur Rechtsnatur der Misthosis" deutsch und gekürzt in: Beiträge 129–154.

32. The Origin of Judicial Litigation Among the Greeks, in: Traditio 4 (1946), 31–87; deutsch in: Beiträge 1–90.

33. Roman Law – The International Language of the Lawyer, in: Lawyers Guild Review 8 (1948), 407–410.

34. Dos und erneuerte Ehe, in: SZ 66 (1948), 31–44.

35. Registration of Conveyances in Ptolemaic Egypt, in: Aegyptus 28 (1949), 17–96.

36. Ulpian XVIII ad Edictum in Collatio and Digest and the Problem of Postclassical editions of Classical Works, in: Scritti in onore di Contardo Perrini, Bd. 4 = Publicazioni dell'Università Cattolica del sacro cuore, N.S. Bd. 28 (Mailand 1949), 64–90.

37. Concerning the Transmission of Julian's Digesta, in: Seminar 7 (1949), 69–85.

38. Doctrinal Trends in Postclassical Roman Marriage Law, in: SZ 67 (1950), 261–319.

39. Nochmals zum Schild des Achilles, in: Iura 1 (1950), 272–275.

40. The Science of Ancient Legal History, in: Law Guild Review 10 (1950), 47–51.

41. Zur Überlieferungsgeschichte von Ulpians Libri ad Sabinum, in: Festschrift für Fritz Schulz (Weimar 1951), Bd. 2, 145–171.

42. Die Grundlagen des Griechischen Eherechts, in: Tijdschr. 20 (1952), 1–29 u. 157–181; und in: Atti del Terzo Congresso di Diritto Comparato, Bd. 1 (Rom 1953), 213–257; teilweise auch in: Zur Griechischen Rechtsgeschichte, hrsg. v. Erich Berneker (Darmstadt 1968), 620–654.

43. Zur Geschichte des Gaiustextes, in: Studi in onore di Vincenzo Arangio-Ruiz (Neapel 1952), Bd. 4, 171–196.

44. Zur frühnachklassischen Kommentierung der Klassikerschriften, in: Iura 3 (1952), 132–141.

45. Vorgregorianische Reskriptensammlungen, in: SZ 69 (1952), 128 –153.

46. Faktoren der Rechtsbildung im hellenistisch-römischen Ägypten, in: SZ 70 (1953), 20–57.

47. Verpachtung von Mündelvermögen in Attika, in: Festschrift Hans Lewald (Basel 1953), 201–208.

48. Prozeßrechtliches und materiellrechtliches Denken in rechtsgeschichtlicher Beleuchtung, in: Studi in memoria di Paolo Koschaker (Mailand 1954), Bd. 2, 405–423.

49. Das attische Apotimema, in: Festschrift für Ernst Rabel (Tübingen 1954), Bd. 2, 293–333.

50. Zur Geschichte der diligentia quam in suis, in: Iura 6 (1955), 152–155.

51. Zum Recht der Römischen Bürger Aegyptens, in: Annales de la Faculté de Droit d'Istanbul 3 (1955) = Gedächtnisschrift für Andreas Bertalan Schwarz, 27–35; wieder abgedruckt in: Beiträge 259–267.

52. Zur Geschichte der Parapherna, in: SZ 72 (1955), 335–347.

53. Roman Law as Part of Ancient Civilisation – Reflections on Leopold Wenger's Last Work, in: Traditio 11 (1955), 381–394.

54. Verfügungsmacht und Verfügungswille – Zum sog. ‚error in dominio', in: Studi in onore di Pietro De Francisci (Mailand 1956), Bd. 3, 71–104.

55. Zwei Miszellen, in: EOS 48, 1 (1956) = Symbolae Raphaeli Taubenschlag dedicatae, Bd. 1, 355–371.

56. Neue Quellen zum Zessionsrecht der Papyri, in: Studi in onore di Ugo Enrico Paoli (Florenz o.J. [1956]), 725–740.

57. Zur Romanisierung des Vertragsrechts der Papyri, in: SZ 73 (1956), 1–28.

58. Neue Juristische Urkunden I: Misthosis – Pittakion, in: SZ 73 (1956), 326–335.

59. Antwort auf Umfrage betr. Rolle des Römischen Rechts im heutigen Rechtsunterricht, in: Labeo 2 (1956), 62–64.

60. Die Grundlagen des griechischen Vertragsrechts, in: SZ 74 (1957), 26–72; auch abgedruckt in: Zur griechischen Rechtsgeschichte, hrsg. v. Erich Berneker (Darmstadt 1968), 483–533.

61. Zur Palingenesie und Textgeschichte von Ulpians Libri ad Edictum, in: Iura 10 (1959), 1–12.

62. The "Constitutive" Effect of in iure cessio, in: Tulane Law Review 33 (1959), 525–540.

63. Neue Juristische Urkunden II: Pg. Dura 15, in: SZ 77 (1960), 383–394.

64. Plurality of Laws in Ptolemaic Egypt, in: RIDA[3] 7 (1960), 191–223.

65. Interregnum und Auctoritas Patrum, in: BIDR 64 (1961), 1–14.

66. Der byzantinische Urkundenstil Ägyptens im Lichte der Funde von Nessana und Dura, in: RIDA[3] 13 (1961), 115–154.

67. El Senado Romano, in: Revista Juridica de Veracruz 13 (1962), 49–64 (Übersetzung von 65).

68. Control público de la legitimación de disposición en Egipto en la época ptolemaico-romana, in: Revista Critica de Derecho Immobiliario Nr. 408/9 (1962), 3–17.

69. Gewohnheitsrecht und Gesetzesrecht in der griechischen Rechtsauffassung, in: Deutsche Landesreferate zum VI. Intern. Kongreß für Rechtsvergleichung in Hamburg (Berlin u. Tübingen 1962), 3–18; auch abgedruckt in: Zur Griechischen Rechtsgeschichte, hrsg. v. Erich Berneker (Darmstadt 1968), 99–120.

70. Ἐθιμικὸν καὶ νόμῳ τεθειμένον δίκαιον κατὰ τὰς περὶ δικαίου ἀντιλήψεις τῶν ἀρχαίων Ἑλλήνων, in: Ἐφημερὶς Ἑλλήνων Νομικῶν 29 (1962), 649–678 (Übersetzung von 69).

71. Verjährung von Ansprüchen nach Attischem Recht, in: Eranion für G. S. Maridakis (Athen 1963), 87–109.

72. Julian und die celsinische „Durchgangstheorie", in: Mélanges Philippe Meylan (Lausanne 1963), Bd. 1, 409–433.

73. Rechtsexperten in der griechischen Antike, in: Festschrift zum 45. Deutschen Juristentag (Karlsruhe 1964), 1–22; jetzt auch in: Opuscula 81–102.

74. Rezeption des Beispruchsrechts ins byzantinische Reichsrecht?, in: Synteleia Vincenzo Arangio-Ruiz (Neapel 1964), 499–506; jetzt auch in: Opuscula 115–122.

75. Organisation der Rechtspflege und Rechtskontrolle der Verwaltung im ptolemaisch-römischen Ägypten bis Diokletian, in: Tijdschr. 34 (1966), 1–40.

76. La structure de l'obligation contractuelle en droit grec, in: Revue historique de droit français et étranger, 4. ser., 44 (1966), 569–583.

77. Law in Ptolemaic Egypt, in: Essays in Honor of E. Bradford Welles (New Haven 1966), 67–77; jetzt auch in: Opuscula 103–113.

78. Neue juristische Urkunden III: Beaufsichtigung des Sklavenhandels im römischen Ägypten – Die Anakrisis, in: SZ 83 (1966), 340–349.

79. Debt and Assumpsit in the Light of Comparative Legal History, in: The Irish Jurist 1 (1966), 316–327; jetzt auch in: Opuscula 123–134.

80. Der Rechtshistoriker und die Privatrechtsdogmatik, in: Festschrift für Fritz von Hippel (Tübingen 1967), 687–710; jetzt auch in: Opuscula 41–64.

81. Das Verhältnis der Rechtsordnung zur gesellschaftlichen, wirtschaftlichen und politischen Ordnung antiker Staaten, in: Zur Einheit der Rechts- und Staatswissenschaften – Ringvorlesung der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät Freiburg i.Br. = Freiburger Rechts- und Staatswissenschaftliche Abhandlungen, Bd. 27 (1967), 167–181; jetzt auch in: Opuscula 65–79.

82. Ὁ Δημοσθένης ὡς δικηγόρος, in: Ἐφημερὶς τῶν Ἑλλήνων Νομικῶν 36 (1969), 305–314 (Übersetzung von 7).

83. Zum Verbot der donatio inter virum et uxorem, in: Iura 20 (1969), 478–484.

84. Condictio ob causam Datorum, Furtum, Aquilische Haftung, in: Sein und Werden im Recht – Festgabe für Ulrich von Lübtow (Berlin 1970), 537–544.

85. Griechische Rechtsgeschichte als Anliegen der Altertumswissen-

schaft und der Rechtswissenschaft, in: Akten des I. Intern. Symposions in Delphi, Bd. 1, = Ἑλληνικὴ Ἀνθρωπιστικὴ Ἑταιρεία, 2. Ser., Heft 20 (1970), 152–162; jetzt auch in: Opuscula 15–24.

86. Some Observations on Praxis, in: American Studies in Papyrology, Bd. 7, = Proceedings of the Twelfth International Congress of Papyrology, (Toronto 1970), 527–535.

87. Methodische Grundsatzfragen der rechtsgeschichtlichen Verwendung attischer Gerichtsreden, in: Atti del II Congresso Internazionale della Società Italiana di Storia del Diritto Venezia, 18–22 Settembre 1967, in: La critica del testo (Florenz 1971), Bd. 2, 1123–1135; jetzt auch in: Opuscula 27–39.

88. Papinian und die Allelengye, in: Studi in onore di Eduardo Volterra (Mailand 1971), Bd. 3, 735–756.

89. Neue Juristische Urkunden IV: Eigentumsbindung nach griechischem Recht, in: SZ 88 (1971), 328–339.

90. Römisches Provinzialrecht in der Provinz Arabia – Rechtspolitik als Instrument der Beherrschung, in: ANRW T1. II Bd. 13 (Berlin 1980), 763–806 u. 1 Abb.

91. „Normenkontrolle" im klassischen Athen: Die γραφὴ παρανόμων, in: Wissenschaftliches Jahrbuch der Panteios-Hochschule für Politische Wissenschaften in Athen 1972, 127–139.

92. Brief an Antonio Guarino auf eine Umfrage über die Zusammenarbeit von Romanisten und Altertumswissenschaftlern, in: Labeo 19 (1973), 83–85.

93. Zur Bedeutung der altgriechischen Rechtsgeschichte für die Rechtswissenschaft, in: Xenion – Festschrift für Pan. J. Zapos (Athen, Freiburg u. Köln 1973), Bd. 1, 757–763.

94. Das Recht als Komponente des griechischen Erbes, in: Der Lebenswert des Griechischen = Veröffentlichungen der Katholischen Akademie der Erzdiözese Freiburg, Nr. 29 (Karlsruhe 1973), 29–41; jetzt auch in: Opuscula 1–13.

95. Die Bedeutung der Epigraphik für die griechische Rechtsgeschichte, in: Akten des VI. Intern. Kongresses für Griechische und Lateinische Epigraphik München 1972 (München 1973), 131–144.

96. Hellenistisches Privatrecht, in: SZ 90 (1973), 63–90 (modifizierte deutsche Fassung von 97).

97. Hellenistic Private Law, in: The Jewish People in the First Cen-

tury = Compendia Rerum Iudaicarum ad Novum Testamentum, Sect. 1 (Assen 1974), Bd. 1, 534–560 (englische Fassung von 96).

98. Zur Geschichte der Sechszeugendoppelurkunde, in: Akten des XIII. Intern. Papyrologenkongresses Marburg/Lahn 1971 (München 1974), 469–479.

99. Die banknotarielle Urkunde des römischen Ägypten, in: Estudios juridicos en homenaje al prof. Santa Cruz Teijeiro (Valencia 1974), Bd. 2, 593–605.

100. Das Vulgarrechtsproblem und die Papyri, in: SZ 91 (1974), 54–105.

101. The so-called Private Protocol, in: Proceedings of the XIV. International Congress of Papyrologists Oxford 1974 (London 1975), 349–354.

102. Juristische Gräzistik – Aufgaben, Probleme, Möglichkeiten, in: Symposion 1971 (Köln 1975), 1–22.

103. Zum Prinzip der notwendigen Entgeltlichkeit, in: Festschrift für Erwin Seidl (Köln 1975), 231–241.

104. Greek Legal History – Its Functions and Potentialities, in: Washington University Law Quarterly 1975, 395–408.

105. La historia del derecho griego – Su función y posibilidades, in: Revista de Estudios Histórico-Jurídicos 1 (1976), 136–148 (spanische Fassung von 104).

106. Zur Rechtswirksamkeit der griechischen Urkunde Ägyptens in der Ptolemäer- und Prinzipatszeit, in: Festschrift für Max Kaser zum 70. Geburtstag (München 1976), 579–607.

107. Zum Betrieb der βιβλιοθήκη ἐγκτήσεων, in: ZPE 22 (1976), 85–87.

108. Le droit provincial dans la province romaine d'Arabie, in: RIDA[3] 23 (1976), 271–290 (gekürzte französische Fassung von Nr. 90).

109. Ein Vorschlag zum Verständnis des Manipationsrituals, in: Beiträge zur europäischen Rechtsgeschichte und zum geltenden Zivilrecht – Festgabe für Johannes Sontis (München 1977), 1–9.

110. Polis und civitas, in: SZ 95 (1978), 1–14.

111. A New Source for the History of the Six-Witness Syngraphe, in: BASP 15 = Studies presented to Naphtali Lewis (1978), 175–178.

112. Das angebliche Grundbuch des römischen Aegypten, in: Festschrift für Franz Wieacker zum 70. Geburtstag (Göttingen 1978), 185–192.

113. Kognition und Beamtenhaftung im römischen Aegypten, in: Estudios jurídicos en homenaje al profesor Ursicino Alvarez Suarez (Madrid 1978), 561–567.

114. Neue Juristische Urkunden V: Eine neue Quelle zum Eindringen römischen Rechts in Ägypten, in: SZ 96 (1979), 258–271.

115. Vorgeschichte und Entstehung des Rechtsbegriffs im frühen Griechentum, in: Entstehung und Wandel rechtlicher Traditionen, hrsg. von Wolfgang Fikentscher, Herbert Franke und Oskar Köhler (Freiburg/München 1980), 557–579.

III. Lexikonartikel

116. dos, dotalis, edomo, ercisco, magister, magistratus u.a., in: Thesaurus Linguae Latinae.

117. *προίξ*, in: RE Bd. 23, 1 (1957), 133–170.

118. Griechisches Recht, Ptolemäisches Recht, Urkundenwesen griechisches u.a., in: Lexikon der Alten Welt (Stuttgart z. Zürich 1965).

119. Greek Law, in: Encyclopaedia Britannica, Macropaedia 15. Aufl., Bd. 8 (1974), 398–402.

IV. Längere Besprechungen

120. Kaser, Quanti ea res est, nach Vertragsbruch der Kritischen Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, Privatdruck 1937, 12 S., jetzt in: Beiträge 268–281.

121. Levy, Pauli Sententiae, in: Traditio 3 (1945), 412–416.

122. Calhoun, Introduction to Greek Legal Science, in: Seminar 3 (1945), 95–107; jetzt in: Beiträge 243–258.

123. Kaser, Das Altrömische Ius, in: Seminar 7 (1949), 86–95.

124. Noailles, Fas et Ius, in: Seminar 8 (1950), 73–80.

125. Grosso, Il sistema romano dei contratti[2], in: Iura 2 (1951), 257–264.

126. Bonifacio, La novazione nel diritto romani, in: Iura 2 (1951), 238–243.

127. Pringsheim, The Greek Law of Sale, in: SZ 68 (1951), 541–553.

128. Cosentini, Condicio impossibilis, in: Iura 4 (1953), 99–106.

129. Fine, Horoi, und Finley, Studies in Land and Credit in Ancient Athens, in: SZ 70 (1953), 411–425.

130. Hübner, Der Praefectus Aegypti, in: SZ 73 (1956), 401–406.

131. Apokrimata, in: SZ 73 (1965), 406–418.

132. Westermann, The Slave Systems, in: Iura 7 (1956), 308–315.

133. Jones, The Law and Legal Theories of the Greeks, in: SZ 74 (1957), 405–409.

134. Sasse, Die Constitutio Antoniniana, in: SZ 76 (1959), 575–580.

135. Garcia Garrido, Ius uxorium, in: Tijdschr. 28 (1960), 79–85.

136. Lotze, Metaxy eleutheron kai doulon, in: SZ 77 (1960), 438–444.

137. Juristische Literaturübersicht, in: AP 17 (1962), 193–210.

138. Mannzmann, Griechische Stiftungsurkunden, in: Iura 13 (1962), 265–275.

139. Seidl, Ptolemäische Rechtsgeschichte^2, in: SZ 80 (1963), 417–426.

140. Kränzlein, Eigentum und Besitz im griechischen Recht, in: SZ 81 (1964), 333–340.

141. Tsatsos, Der Chairephanes-Vertrag, in: SZ 81 (1964), 340–344.

142. Van Soest, De civielrechtelijke engye, in: SZ 81 (1964), 349–353.

143. Just, Die Ephesis, in: SZ 84 (1967), 404–410.

144. Cantarella, La fideiussione reciproca, in: SZ 84 (1967), 487–493.

145. Amelotti, Il testamento romano attraverso la prassi documentale, in: SZ 84 (1967), 493–503.

146. Willetts, The Law Code of Gortyn, in: SZ 85 (1968), 418–428.

147. Harrison, The Law of Athens I, in: SZ 86 (1969), 437–443.

148. Hübsch, Die Personalausgaben, in: SZ 87 (1970), 586–493.

149. Hirvonen, Matriarchal Survivals, in: SZ 88 (1971), 376–380.

150. Söllner, Zur Vorgeschichte und Funktion der Actio rei uxoriae, in: Gnomon 44 (1972), 47–54.

151. Swarney, The Ptolemaic and Roman Idios Logos, in: Tijdschr. 41 (1973), 372–377.

152. Seidl, Rechtsgeschichte Ägyptens als römischer Provinz, in: SZ 91 (1974), 404–414.

Viele Papyrusausgaben vor allem in der SZ, gelegentlich auch in der Tijdschr. ausführlich besprochen.

V. Würdigungen

153. Nachruf auf Andreas Bertalan Schwarz, in: JZ 1953, 741.

154. In memoriam Andreas Bertalan Schwarz, in: JJP 9/10 (1956), 9–13. 13.

155. Nachruf auf Ernst Rabel, in: SZ 73 (1956), XI–XXVIII.

156. Nachruf auf Walter Erdmann, in: SZ 73 (1956), 496–498.

157. Nachruf auf Fritz Schulz, in: JZ 1958, 186.

158. Nachruf auf Wilhelm Schubart, in: SZ 78 (1961), 547–549.

159. Nachruf auf Antonis M. Babakos, in SZ 81 (1964), 509–511.

160. Nachruf auf Leo Raape, in: SZ 82 (1965), 495 f.

161. Prof. Dr. Horst Müller 70 Jahre alt, in: Freiburger Universitätsblätter, Heft 13 (1966), 13 f.

162. Antrittsrede von Herrn Hans Julius Wolff, in: Heidelberger Akademie der Wissenschaften – Jahrbuch 1966/67, 150–153.

163. Nachruf auf Fritz Pringsheim, in: Gnomon 39 (1967), 732–735.

164. Nachruf auf Fritz Pringsheim, in: Iura 18 (1967), 134–137 (stärker abweichend von 163).

165. Nachruf auf Ernst Levy, in: Iura 20 (1969), 708–710.

166. Alvaro d'Ors y la investigación romanística, in: Nuestro Tiempo 17 (1970), 31–35.

B. Hans Julius Wolff als Herausgeber

167. Festschrift für Ernst Rabel, Bd. 2: Geschichte der antiken Rechte und Allgemeine Rechtslehre (Tübingen: Mohr 1954), 348 S., zusammen mit Wolfgang Kunkel.

168. Aus der Geschichte der Rechts- und Staatswissenschaften zu Freiburg i.Br. (Freiburg i.Br.: Albert 1957), 145 S.

169. Münchener Beiträge zur Papyrusforschung und antiken Rechtsgeschichte, Mitherausgeber seit 1958.

170. Revue internationale des droits de l'Antiquité, Mitglied des Comité de direction seit 1959.

171. Graezistische Abhandlungen – Schriftenreihe der Arbeitsstelle für Griechisches Recht beim Rechtsgeschichtlichen Institut (seit 1966: Institut für Rechtsgeschichte und geschichtliche Rechtsvergleichung) der Universität Freiburg i.Br., Weimar, Köln u. Graz: Böhlau, seit 1965.

172. Ernst Rabel, Gesammelte Aufsätze IV: Arbeiten zur altgriechischen, hellenistischen und römischen Rechtsgeschichte 1905–1949 (Tübingen: Mohr 1971).

173. Akten der Gesellschaft für griechische und hellenistische Rechtsgeschichte, seit 1971.

KOMM.
ANTIKE
RECHTS
GESCH.

KOMM.
ANTIKE
RECHTS
GESCH.

Eberhard Ruschenbusch (Frankfurt am Main)

DER URSPRUNG DES GERICHTLICHEN RECHTSSTREITS BEI DEN GRIECHEN

So lautet der Titel eines gewichtigen Aufsatzes, den unser verehrter Kollege H. J. Wolff zuerst 1946 und dann noch einmal in erweiterter Form 1961 veröffentlicht hat[1].

Wolff unterzieht die damals herrschende Lehre, daß die staatliche Rechtspflege aus dem Schiedsverfahren hervorgegangen sei, einer berechtigten Kritik[2], um sich dann der Gerichtsszene auf dem Schild des Achilleus zuzuwenden.

Die Interpretation dieser Gerichtsszene durch Wolff war von vornherein einleuchtend und hat bis heute allen Einwänden standgehalten[3]. Die einzige Schwierigkeit, die sich mir ergab, war die, daß der homerische Prozeß in der Form, wie er von Wolff erschlossen worden ist, nicht geradlinig in den Prozeß der späteren Zeit einzumünden schien. Und wenn irgendwo Kontinuität in der Entwicklung zu erwarten ist, dann in der Entwicklung des Prozesses. Wie nun der folgende Beitrag zeigen soll, besteht diese Schwierigkeit nicht.

Doch zunächst zum Text (Hom. Il. 18, 497 ff.):

λαοὶ δ' εἰν ἀγορῇ ἔσαν ἀθρόοι· ἔνθα δὲ νεῖκος
ὠρώρει, δύο δ' ἄνδρες ἐνείκεον εἵνεκα ποινῆς
ἀνδρὸς ἀποφθιμένου· ὁ μὲν εὔχετο πάντ' ἀποδοῦναι
δήμῳ πιφαύσκων, ὁ δ' ἀναίνετο μηδὲν ἑλέσθαι·
ἄμφω δ' ἰέσθην ἐπὶ ἴστορι πεῖραρ ἑλέσθαι.
λαοὶ δ' ἀμφοτέροισιν ἐπήπυον, ἀμφὶς ἀρωγοί·
κήρυκες δ' ἄρα λαὸν ἐρήτυον· οἱ δὲ γέροντες
ἧατ' ἐπὶ ξεστοῖσι λίθοις ἱερῷ ἐνὶ κύκλῳ,

[1]) The origin of judicial litigation among the Greeks, Traditio 4 (1946), 31 ff., in das Deutsche übersetzt und mit einem Nachtrag versehen in Forschungen zum römischen Recht XIII, 1 ff. (hiernach zitiert).

[2]) A.a.O. 1 ff.

[3]) Die Arbeit von H. Hommel, Die Gerichtsszene auf dem Schild des Achilleus. Palingenesia IV (1969), 11 ff. ist im einzelnen förderlich, doch im Ganzen ein Rückschritt. Die Arbeit von E. Cantarella, Lo scudo di Achille, RISG 16, serie III (1972), 247 ff. war mir nicht zugänglich.

σκῆπτρα δὲ κηρύκων ἐν χέρσ' ἔχον ἠεροφώνων·
τοῖσιν ἔπειτ' ἤϊσσον, ἀμοιβηδὶς δὲ δίκαζον.
κεῖτο δ' ἄρ' ἐν μέσσοισι δύω χρυσοῖο τάλαντα,
τῷ δόμεν ὃς μετὰ τοῖσι δίκην ἰθύντατα εἴποι.

(„Allerhand Volks war auf der Agora versammelt. Dort war ein Rechtsstreit im Gange, zwei Männer stritten sich um das Wergeld für einen Erschlagenen: Der eine beteuerte, er habe alles bezahlt, und tat dies dem Volke kund; der andere aber bestritt, irgendetwas erhalten zu haben. Beide begehrten, vor dem (Rechts-)Kundigen zu einem Ende (ihres Streits) zu gelangen. Das Volk aber nahm durch Beifallsrufe lebhaft Partei, und Herolde waren bemüht, es zurückzuhalten. In geweihtem Kreise saßen auf Steinsitzen die Geronten und hielten Stäbe lautrufender Herolde in ihren Händen. Mit diesen erhoben sie sich dann und taten nacheinander ihren Spruch. Es lagen aber in ihrer Mitte zwei Talente Goldes, für denjenigen unter ihnen bestimmt, dem der geradeste Spruch gelänge“[4].)

Es geben also die Geronten nacheinander ihren Spruch ab. Wer von ihnen den geradesten Spruch tut, ist ἴστωρ und erhält zum Lohn zwei Talente Goldes[5], die – wie noch in klassischer Zeit – von den Parteien als Gebühren aufzubringen waren.

Wer bestimmt nun den ἴστωρ? Die Parteien nicht, denn sie beharren beide auf ihrem Ausspruch. Die Geronten aber auch nicht, denn sie stehen im Wettstreit und bedürfen eines Unparteiischen, der den Wettstreit um den geradesten Spruch entscheidet. Demnach kann es nur das Volk gewesen sein, das – durch Akklamation – den ἴστωρ bestimmte und damit letztlich den Ausgang des Prozesses entschied[6]. Für diese Lösung spricht nicht nur die Rechtsvergleichung[7], sondern auch schon die Tatsache, daß die beiden Parteien sich an das Volk wenden (500 δήμῳ πιφαύσκων). Der Gegeneinwand, daß das Volk für die Parteien Partei ergreift (502)[8], zieht nicht, da selbst noch im Volksgericht des 4. Jh. die Richter die Plädoyers der Parteien mit erheblicher Anteilnahme begleiten (μὴ θορυβεῖτε, ὦ ἄνδρες Ἀθηναῖοι).

Das Gericht ist nicht etwa ein privates Schiedsgericht[9], sondern ein mit „staatlicher Autorität“ ausgestattetes Gericht. Dafür zeugt nicht nur die Tatsache, daß hier die Volksgemeinde mit ihrer Akklamation Recht spricht, sondern auch schon die Tatsache, daß die Herolde tätig werden, daß die Geronten das Szepter tragen und daß das Gericht an gehegter Stätte tagt. Beachtens-

[4]) Die Übersetzung mit leichten Änderungen nach Hommel a.a.O., 14.
[5]) Zum Wert des Goldtalents s. Hommel a.a.O., 21.
[6]) Die Rolle der homerischen Volksversammlung und damit auch ihre Funktion im Prozeß ist von Hommel a.a.O., 25, verkannt worden.
[7]) Dazu s. Wolff a.a.O., 15 ff.; weiteres bei Hommel a.a.O., 25.
[8]) Hommel a.a.O., 25.
[9]) So Hommel a.a.O., 17 f.

wert ist Folgendes: Dem Gerichtsverfahren war ein außergerichtlicher Rechtsgang vorausgegangen: Ein Mann war getötet worden, und die Angehörigen des Getöteten hatten sich ihr Racherecht durch die Zahlung eines Wergeldes (ποινή) abkaufen lassen. Es ergibt sich also die paradoxe Situation, daß ein und dieselbe Stelle von einem mit staatlicher Autorität ausgestatteten Gericht spricht und zugleich den aus einer Reihe von Homerstellen sich ergebenden Befund bestätigt, daß der Rechtsgang im allgemeinen außergerichtlich vor sich geht, rein auf dem Wege der Selbsthilfe.

Das Nebeneinander von staatlicher Rechtsprechung und außergerichtlichem Rechtsgang in ein und derselben Stelle sichert nun, daß in homerischer Zeit staatliche Rechtsprechung und außergerichtlicher Rechtsgang in irgendeiner Weise nebeneinander hergehen. Es ist also nicht angängig, die Selbsthilfe als eine ältere Stufe der Rechtsentwicklung und die Schildbeschreibung mit der staatlichen Rechtsprechung als eine jüngere Partie des Epos mit einer jüngeren Schicht der Rechtsentwicklung anzusprechen.

Eine Erklärung für die Paradoxie liefert V. 499 f.: Grundregel jeden Prozesses ist es, daß zuerst der Kläger und dann der Beklagte spricht. Die Frage, die im Mittelpunkt des Prozesses steht, lautet: Ist das Wergeld bezahlt oder nicht? Nach u n s e r e n Vorstellungen kann als Kläger nur derjenige betrachtet werden, der den Empfang des Wergeldes bestreitet. Er ist der einzige, der nach unseren Vorstellungen eine Forderung hat. Auffällig ist jedoch, daß nicht e r als erster plädiert, sondern derjenige, der behauptet, das Wergeld bezahlt zu haben. Wenn nun die Reihenfolge der Plädoyers in der Schildbeschreibung der Realität entspricht, so kommen wir nicht umhin, denjenigen, der behauptet, das Wergeld bezahlt zu haben, als Kläger anzusprechen[10].

Was aber war dann sein Klagebegehren? Wenn wir bedenken, daß sich in homerischer Zeit der Rechtsgang im allgemeinen noch außergerichtlich auf dem Wege der reinen Selbsthilfe vollzieht, wenn wir weiterhin bedenken, daß im Mittelpunkt des Prozesses die Frage steht, ob das Wergeld bezahlt worden ist oder nicht, ergibt sich folgende Antwort: Jemand war getötet worden, und dem Blutschuldigen war es gelungen, den Verwandten des Getöteten das Racherecht durch die Zusage der Zahlung eines Wergeldes abzukaufen. Doch über die Zahlung des Wergeldes war der Streit wieder aufgelebt. Die Angehörigen nahmen die Rache wieder auf mit der Begründung, das Wergeld sei nicht bezahlt worden. Aus der Sicht des Blutschuldigen war jedoch diese Wiederaufnahme der Rache keine berechtigte Selbsthilfe mehr, sondern unerlaubte Eigenmacht, da er ja – wenigstens nach seiner Behauptung – das Wergeld bezahlt hatte. In dieser Situation blieb ihm nur noch ein Weg: Zu protestieren (ἀντιλέγειν, ἀμφισβητεῖν) und die Gemeinde anzurufen, um den Fall unpar-

[10]) Die Reihenfolge der Plädoyers ist von H o m m e l nicht beachtet worden, da er die v. 497–501 für ein vorprozessuales Stadium des Streits hält (a.a.O., 14 und 17 f.).

teiisch entscheiden zu lassen. Die Frage, um die sich dann der Prozeß dreht, lautet: Sind die Selbsthilfemaßnahmen der Angehörigen des Getöteten berechtigt oder nicht? Die Antwort auf diese Frage hängt jedoch von der Frage ab, ob das Wergeld bezahlt worden ist.

Mit dieser Rekonstruktion des Herganges, die wir im wesentlichen Wolff verdanken, stehen wir auf verhältnismäßig sicherem Boden.

Noch in klassischer Zeit lautet das Urteil im Privatstrafprozeß nicht auf eine Strafe, sondern auf die Zulassung bzw. Nichtzulassung zur Praxis, d.h. es stellt fest, ob der Kläger zur Selbsthilfe berechtigt ist oder nicht.

Noch in klassischer Zeit ist es so, daß ein Protest (*ἀντιλέγειν*) gegen die Selbsthilfe die Selbsthilfe stoppt und zum Prozeß führt. Vier Beispiele sind uns dafür bekannt.

1) Jemandem ist gerichtlich das Eigentum an einem Grundstück zugesprochen worden, und er will sich in den Besitz des Grundstückes setzen. Wenn jetzt der augenblickliche Besitzer mit der Ausweisung (*ἐξαγωγή*) gegen die Inbesitznahme protestiert[11], z.B. mit der Behauptung, das Grundstück gehöre ihm gar nicht, sondern sei ihm nur als Mitgift seiner Frau treuhänderisch überlassen worden, tut er gut daran, von der Inbesitznahme abzulassen. Denn es steht ihm mit der Klage *ἐξούλης* ein Weg offen, auf dem geprüft wird, ob seine Inbesitznahme berechtigt war oder nicht. Diese Klage war für ihn risikolos, doch für den Beklagten nicht. Setzte er jedoch trotz des Protestes seine Selbsthilfemaßnahmen fort, so riskierte er es, von dem Betroffenen wegen unerlaubter Eigenmacht belangt zu werden.

2) Jemand führt jemanden aufgrund seines vermeintlichen Zugriffsrechts in die Sklaverei ab. Wenn nun ein Dritter mit irgendeiner Rechtsbehauptung in der Form der Entreißung (*ἀφαίρεσις*) gegen die Abführung protestiert[12], dann tut er gut daran, von der Abführung abzulassen, denn es steht ihm mit der Klage *ἀφαιρέσεως εἰς ἐλευθερίαν* ein Weg offen, auf dem geprüft wird, ob seine Selbsthilfemaßnahme berechtigt war oder nicht. Diese Klage war für ihn risikolos. Doch setzte er trotz des Protestes seine Selbsthilfemaßnahmen fort, so riskierte er es, von dem Betroffenen wegen unerlaubter Eigenmacht belangt zu werden.

3) In klassischer Zeit heißt es, die auf handhafter Tat ergriffenen Diebe, Einbrecher, Kleiderräuber, Beutelschneider und Menschenräuber seien zu den Elfmännern abzuführen und, wenn sie die Tat zugeben (*ὁμολογεῖν*), hinzurichten, wenn sie aber die Tat bestreiten (*ἀμφισβητεῖν*), vor das Volksgericht zu bringen[13].

Daß dieses Gesetz im Kern in die solonische Zeit gehört, bedarf nicht der

---

[11]) Zur *ἐξαγωγή* s. Harrison, The Law of Athens I 1968, 219 u. 313 f., Lipsius AR, 668 ff.

[12]) Zur *ἀφαίρεσις* s. Harrison a.a.O., 221, Lipsius AR, 639 ff.

[13]) S. Aristot. AP. 52,1, Aeschin. 1,91.

Rede. Denn einmal ist es gesichert, daß das solonische Recht den handhaften Diebstahl behandelt hat[14]. Weiterhin weisen die Bestimmungen des Gesetzes mit der peinlich genauen Anführung der Deliktskategorien, mit dem Handhaftverfahren und mit der Tötung als Überrest des alten Racherechts in die archaische Zeit. Doch andererseits enthalten die Bestimmungen der klassischen Zeit mit dem staatlichen Strafvollzug ein Element, das der solonischen Rechtsordnung fremd ist[15]. Das bedeutet, daß das Gesetz über den handhaften Diebstahl irgendwann in der Zeit nach Solon abgeändert worden ist. Die ursprüngliche Regelung lautete so, daß der Verletzte in solonischer Zeit noch frei über den auf handhafter Tat ergriffenen Verbrecher verfügen konnte[16].

Wichtig ist nun, daß auch hier die Selbsthilfe an das Gestehen der Tat geknüpft ist. Protestiert der von der Selbsthilfe Betroffene, dann erlischt das Selbsthilferecht, und das Gericht muß entscheiden, ob die Selbsthilfe berechtigt ist oder nicht. Setzt hingegen der Verletzte trotz des Protestes seine Selbsthilfemaßnahmen fort, so riskiert er es, wegen unerlaubter Eigenmacht gerichtlich belangt zu werden.

Allen drei Beispielen ist gemeinsam, daß sich der Zugriff auf dem Wege der Selbsthilfe vollzieht und daß erst ein Protest zum Gerichtsverfahren führt. Vor Gericht lautet dann allemal die Klage auf unerlaubte Eigenmacht, und das Gericht hat zu prüfen, ob beim Beklagten unerlaubte Eigenmacht vorlag oder berechtigte Selbsthilfe. Kläger in dem Verfahren ist entweder der in der Selbsthilfe Behinderte, nämlich wenn er dem Protest stattgibt und von der Selbsthilfe abläßt, oder der von der Selbsthilfe Betroffene, nämlich wenn die Selbsthilfe trotz seines Protestes fortgesetzt wird.

4) Ein noch treffenderes Beispiel dafür, daß das Gericht erst zum Schutz vor unberechtigter Selbsthilfe angerufen wird, bietet der Rechtsgang bei der Verfolgung der *μοιχεία*. Die Verfolgung dieses Delikts ging selbst in klassischer Zeit noch ausschließlich auf dem Wege der Selbsthilfe vor sich. Dem *κύριος* der Frauen stand das Recht zu, den Täter zu töten bzw. sich das Tötungsrecht durch die Zahlung einer Ablösungssumme abkaufen zu lassen. Doch die Selbsthilfe war in mannigfacher Weise eingeengt und erschwert. Während Hipponax (frg. 67 D^3) sich noch beklagt: „Nicht zu Recht scheint mir Kritias von Chios als *μοιχός* festgesetzt worden zu sein – in einem Hurenhaus", setzt das solonische Recht fest, daß bei Unzucht mit käuflichen Frauen der Tatbestand der *μοιχεία* nicht gegeben sei (F 29). Weiterhin war gesetzlich bestimmt, daß der Täter nur dann getötet werden dürfe, wenn er auf frischer Tat oder – wie es so schön plastisch heißt – *ἄνδρα ἐν ἄρθροις*

[14]) S. *Σόλωνος νόμοι* F 25.

[15]) S. Ruschenbusch, Untersuchungen zur Geschichte des athenischen Strafrechts. Graez. Abh. Bd. 4 1968, 11 ff.

[16]) Ein Parallelbeispiel für diese Verdrängung der Privatrache durch den staatlichen Strafvollzug findet sich im Blutrecht; s. Vf., ΦΟΝΟΣ, Historia 9 (1960), 140 ff.

ἔχων betroffen worden sei (F 28a–c). Weiterhin erlosch das Tötungsrecht, wenn der Täter sich an den Herd des Hauses flüchtete[17]. Er stand dann im Schutz der Götter und seine Tötung wäre Gottesfrevel gewesen.

Um dem möglichen Vorwurf zu begegnen, der als μοιχός Festgesetzte sei gar nicht auf frischer Tat betroffen worden, ja er sei sogar mit List oder Gewalt in das Haus gebracht worden[18], brauchte man Zeugen, die bestätigten, daß der Festgesetzte auf frischer Tat betroffen worden sei. Es war nun sehr vom Zufall abhängig, daß zur Tatzeit Zeugen vorhanden waren.

Und schließlich war das Zugriffsrecht daran geknüpft, daß der Betroffene dem Tatvorwurf nicht widersprach (ἀντιλέγειν)[19].

Welche Möglichkeit hatte nun der κύριος, wenn er zwar den Täter auf frischer Tat gestellt hatte, aber keine Zeugen zugegen waren, die die Rechtmäßigkeit seiner Selbsthilfe bestätigen konnten, oder wenn der Betroffene gegen die Selbsthilfe protestierte. Gerichtlich konnte er nicht gegen den auf der Tat Betroffenen vorgehen, da das Recht für den Tatbestand der μοιχεία keine Klage vorgesehen hatte. Es blieb ihm dann nur noch eine Möglichkeit, nämlich den auf der Tat Betroffenen festzusetzen und dessen Angehörige aufzufordern, ihn auszulösen. Wenn aber die Angehörigen die Auslösung verweigerten, dann kam es zu einer Pattsituation, die allerdings sehr elegant aufgelöst wurde.

Demosthenes (59,66) führt ein Gesetz an, das anordnet:

ἐάν τις ἀδίκως εἴρξῃ ὡς μοιχόν, γραψάσθαι προς τοὺς θεσμοθέτας ἀδίκως εἰρχθῆναι.

(„Wenn jemand ungerechterweise als μοιχός festgesetzt worden ist, soll man bei den Thesmotheten Anzeige wegen ungerechtfertigter Festsetzung erstatten.")

Der Festsetzende wird darauf vor die Thesmotheten geladen und gibt auf ihre Anordnung hin gegen die Stellung von Bürgern und unter Aushändigung des Festgesetzten an sie den Festgesetzten für die Führung eines Prozesses frei. Die Bürger sind Gestellungsbürgen. Ihre einzige Aufgabe besteht darin, dafür zu sorgen, daß der Beschuldigte zum Prozeß erscheint, also sich nicht dem Prozeß durch die Flucht entzieht. Es heißt dann weiter im Gesetz:

καὶ ἐὰν μὲν ἕλῃ τὸν εἴρξαντα καὶ δόξῃ ἀδίκως ἐπιβεβουλεῦσθαι, ἀθῷον εἶναι αὐτὸν καὶ τοὺς ἐγγυητὰς ἀπηλλάχθαι τῆς ἐγγύης· ἐὰν δὲ δόξῃ μοιχὸς εἶναι, παραδοῦναι αὐτὸν (κελεύει) τοὺς ἐγγυητὰς τῷ ἑλόντι, ἐπὶ δὲ τοῦ δικαστηρίου ἄνευ ἐγχειριδίου χρῆσθαι ὅ τι ἂν βουληθῇ ὡς μοιχῷ ὄντι.

(„Und wenn er den Festsetzenden überführt und es den Anschein hat, es sei ihm ungerechterweise nachgestellt worden, dann soll er außer Verfolgung sein

[17]) S. Lys. 1, 27.
[18]) S. Lys. 1, 27.
[19]) S. Lys. 1, 25 u. 29. S. dazu E. Cantarella, Studi sull' omicidio in diritto greco e romano, 1976, 143 ff. (aber mit unrichtiger Erklärung).

und die Bürgen von ihrer Bürgschaft frei sein. Wenn es aber den Anschein hat, daß er μοιχός ist, dann sollen die Bürgen ihn dem Sieger im Prozeß übergeben, und dieser soll mit ihm als μοιχός vor Gericht verfahren wie er will, doch ohne Dolch.“) Soweit das Gesetz[20].

Hier haben wir genau die Situation, die die Gerichtsszene in der Schildbeschreibung voraussetzt. Jemand ist von der Selbsthilfe betroffen worden und führt, da er sie für unerlaubte Eigenmacht hält, durch seinen Protest ein Gerichtsverfahren herbei, in dem entschieden wird, ob es sich bei dem Vorgehen des Verfolgers um berechtigte Selbsthilfe oder um unerlaubte Eigenmacht handelt[21].

Voraussetzung all dessen ist, daß die homerische Gesellschaft schon einen deutlichen Unterschied zwischen berechtigter Selbsthilfe und unerlaubter Eigenmacht gemacht hat und daß das ganz primitive Stadium des Rechts schon überwunden ist, in dem grundsätzlich jede Tat, mag sie nun vorsätzlich, unvorsätzlich, zur Vergeltung oder in Notwehr geschehen sein, vergolten wird und diese Vergletung wiederum den Anlaß zu einer neuen Tat gibt. Zwar finden wir noch dieses primitive Stadium des Rechts bei Homer, so Od. 23,118, wo wir erfahren, daß jemand, der getötet hat, gestützt auf viele Helfer, im Lande bleibt und den Krieg mit der Sippe des Getöteten riskiert, so Od. 24, 433, wo die Angehörigen der getöteten Freier zur Rache an Odysseus aufrufen. Doch dieses Stadium ist geistig schon überwunden: Halitherses macht den Rächern klar, daß die Freier durch eigene Schuld zugrunde gegangen sind (Od. 24,456), und so kommt es schließlich zur Versöhnung zwischen Angehörigen der Freier und Odysseus. Denn wer den Landfrieden stört, zerreißt alle Bande zwischen sich und der Gemeinschaft (Il. 9,63). Die von Drakon gesetzlich fixierten Kategorien der vorsätzlichen und unvorsätzlichen Tötung und der berechtigten Tötung zur Abwehr und zur Vergeltung sind bei Homer bereits vorgezeichnet.

Ein weiterer Faktor kommt hinzu: Die homerische Gesellschaft wohnt in der Stadt, in der Polis. Das Band, das alle Einwohner der Polis verbindet, ist ihre Solidarität sowohl gegen den äußeren Feind als auch gegen den Unrechtstäter. Ertönt der Hilferuf, das Gerüft, eilen nicht nur die Nachbarn herbei, sondern alle Einwohner der Polis (Od. 10,118 und 22,77). Unrecht erregt den Unwillen der Mitbürger. Phoinix plant, seinen Vater zu töten, doch läßt er die Tat aus Furcht vor dem tadelnden Gerede seiner Mitbürger (Il. 9,458). Verfolgung des Blutschuldigen ist zwar in erster Linie Sache der Verwandten des Getöteten, doch als die Freier Telemachos töten wollen, warnt einer von ihnen, das Volk würde sie allein schon wegen des Versuches aus dem Lande treiben (Od. 10,378). Und richtet sich die Tat gegen die Gemeinschaft selbst,

[20]) Zum Verfahren s. Vf. Untersuchungen . . . 35, 51, 58–60.
[21]) So schon Wolff a.a.O., 29.

so reagiert die Gemeinschaft darauf mit Vertreibung des Täters und Einziehung seines Eigentums oder gar mit der Steinigung (Od. 16,424 und Il. 3,56). Der öffentliche Strafanspruch der späteren Zeit ist hier schon deutlich vorgezeichnet. Ursprung dieser Solidarität gegenüber dem Unrechtstäter ist der Wille, den Frieden in der Polis zu erhalten. Folge dieser Solidarität ist es, daß ein Teil aller Streitigkeiten durch die Zahlung einer Ablösungssumme beigelegt wird (Il. 9,632 und Od. 8,332) oder daß der Täter widerstandslos außer Landes geht (Od. 14,380; 15,223; 15,272; Il. 2,662; 13,695). Ein Sippenkrieg, in dem Tat mit Tat vergolten wurde, war die Ausnahme. Eine weitere Folge des Willens, den Frieden zu erhalten, und der Solidarität der Gemeinschaft gegenüber dem Unrechtstäter war es, daß ein Gericht eingesetzt wurde, das in allen Fällen, in denen bei der Ausübung der Selbsthilfe die Grenze zur unerlaubten Eigenmacht nicht mehr deutlich war, auf Anrufen des von der Selbsthilfe Betroffenen über die Rechtmäßigkeit der Selbsthilfe entschied. Von hier aus war es dann nur noch ein kleiner Schritt bis zur drakontisch-solonischen Regelung, daß vor der Ausübung der Selbsthilfe ein Gericht über deren Rechtmäßigkeit zu entscheiden hatte.

Haiim B. Rosen (Jerusalem)

QUESTIONS D'INTERPRÉTATION DE TEXTES JURIDIQUES GRECS DE LA PLUS ANCIENNE ÉPOQUE

La contribution de la philologie à la compréhension juridique

Les textes que nous nous proposons d'examiner ici ont un caractère juridique, et il est extrêmement difficile de bien les comprendre. Ils sont rédigés en des dialectes dont il n'existe pratiquement aucun autre témoignage de dimensions raisonnables que ces mêmes documents que nous allons tenter d'interpréter. L'un de ces documents est écrit à l'aide d'un syllabaire dont le déchiffrement dépend à un certain degré de l'interprétation phonétique des signes graphiques.

Ces remarques nous montrent déjà à quel point le savant juriste dépend du philologue qui doit lui fournir les moyens de comprendre les textes de manière plausible, avant qu'il puisse de son côté en aborder l'interprétation juridique[1]. Par contre, il faut admettre que seul le juriste peut décider de ce qui est plausible: ce genre de raisonnement circulaire a fixé en quelque sorte, depuis assez longtemps, une limite dans l'histoire de la compréhension et de la traduction de ces textes: le savant juriste aidant le philologue à identifier des significations lui paraissant plausibles, et entreprenant alors de décrire des systèmes juridiques sur la base des donnés fournies par le philologue. Il est claire qu'une contribution plus poussée de la part du linguiste, et aussi indépendante que possible de notions préconçues sur les systèmes juridiques de-

---

[1]) La rédaction finale de la présente étude, dont l'essence fut présentée à l'Université de Californie à Berkeley en 1972 et à l'Université Libre de Bruxelles en 1973, doit beaucoup à mes entretiens avec M. Henri van Effenterre qui s'était consacré à la recherche du même genre de textes du point de vue historique et sociologique (voir ses travaux cités dans ce qui suit) et dont la perspicacité et l'esprit admirablement raffiné m'ont fait adopter ses vues ou les rencontrer à mi-chemin à l'égard de quelques points concernant lesquels nos interprétations n'étaient pas identiques au début. Même là où j'hésite à le suivre dans telle ou telle compréhension de détail, ce fut lui qui par sa discussion minutieuse, patiente et inspirante a contribué à m'amener à une formulation plus précise de mes arguments. J'ai finalement eu le privilège de pouvoir présenter les interprétations qui suivent avant leur publication au séminaire de recherche dirigé par M. van Effenterre à l'Université de Paris-I en 1979.

vrait faire apparaître certaines possibilités, ou probabilités, qui ne sauraient être dénuées de valeur pour l'historien de la jurisprudence. Ce genre d'analyse linguistique convient en particulier à l'un des deux textes, la loi de Gortyne, que nous allons examiner en détail. En fait, aucune modification essentielle n'a été apportée aux interprétations et à la traduction de cette loi depuis sa première présentation, au siècle dernier. C'est ainsi que l'édition de 1967, préparée par M. Willetts[2], reprend à peu près toutes les anciennes interprétations, en les justifiant par le secours de la dialectologie. Pour ce qui est du second texte, la table de bronze d'Idalion, à Chypre, qui fut rédigée au cinquième siècle avant notre ère, il se pourrait qu'une interprétation linguistique plus détaillée permette d'établir qu'il s'agit bien d'un document de caractère juridique, plus exactement l'un des plus anciens contrats de l'Antiquité.

La loi de Gortyne se compose de douze tables, qui passent pour représenter la totalité du code, sans aucune lacune[3]. Du point de vue des sujets traités, le texte peut être divisé en plusieurs parties, qui ne correspondent pas à la division en douze tables. On peut pourtant admettre que chaque alinéa marque le début d'un nouvel article du code. L'analyse épigraphique et dialectologique montre que l'inscription remonte au cinquième siècle avant l'ère chrétienne, mais il est possible que la loi soit bien plus ancienne. Les tables qui la constituent sont peut-être la copie d'autres, plus anciennes et de taille différente: on peut concevoir que chacune d'entre elles était consacrée à un «chapitre» de la loi. La seconde moitié de la onzième et la douzième et dernière table existante contiennent un sommaire des provisions énoncées dans les tables précédentes, avec peut-être plusieurs addenda qui pourraient être l'œuvre du copiste. En tout état de cause, cette dernière partie appartient, du point de vue de la législation, à une autre époque que le corps de la loi.

Mis à part le premier chapitre, qui s'étend sur la première table et sur la première ligne de la seconde et auquel nous devrons accorder une attention particulière, les sujets traités sont les suivants:

Ch. II: Loi sexuelle et maritale (table II, ligne 2, à table IV, ligne 23)
Ch. III: Relations légales et rapports de propriété entre parents et enfants, y compris le droit d'hérédité (IV.24–VI.46)
Ch. IV: Provisions relatives au statut des esclaves (VI.47–VII.15)
Ch. V: Provisions relatives au statut des filles patrôoques (*'Erbtöchter'*) (VII.16–IX.23)
Ch. VI: La loi des obligations issues du statut familial, et les donations (*mortis causa, in fraudem creditorum*, et autres) (IX.24–X.32)

---

[2]) R. F. Willets, The Law Code of Gortyn.
[3]) Bücheler-Zitelmann, Das Recht von Gortyn, 41.

Ch. VII: Provisions relatives à la «présentation d'une personne» (considérées généralement comme traitant des procédures d'adoption et du statut légal qui en découle) (X 33–XI 24)

L'appendice (XI 24 à la fin) se compose de cinq parties:

a) Addendum au premier chapitre (que nous examinerons plus bas) et quelques provisions sommaires sur l'activité judiciaire.

b) Résumé d'un paragraphe ou addendum du ch. VI

c) Résumé d'un paragraphe du ch. II

d) Résumé ou addendum d'un paragraphe du ch. VI

e) Résumé d'un paragraphe du ch. V

Ma traduction est un mot à mot dont le but est de donner une idée générale des interprétations possibles, et qui s'inspire beaucoup de la présentation de la version allemande de Bücheler et Zitelmann[4]. A certains points nous donnons deux interprétations alternatives, l'une juxtaposée à l'autre, dont la première (en *italiques*) est celle proposée par nous, tandis que la suivante (entre / . . . /) correspond à celle de Bücheler et Zitelmann.

Chapitre I

(I) [1]Quiconque va aller à un procès *contre* / au sujet d' / un homme libre ou / d' / un esclave, [2]ne doit pas enlever avant le procès. Et s' [3]il enlève *on* / il / *il considèrera* / condamnera / *sujet* (καταδικασατο) à une amende, *dans le cas d'* / en ce qui concerne / un homme libre [4]de dix statères, *dans le cas d'* / en ce qui concerne / un esclave – de cinq, [5]parce qu'il enlève, et *on* / il / le *considérera* / condamnera / *sujet* à *céder* / libérer / (λαγασαι) [6]dans un délai de trois jours. Et s' il [7]ne *cède* / libère / pas, *on* / il / le *considèrera* / condamnera / sujet à une amende, *dans le cas d'* / en ce qui concerne / [8]un homme libre d'un statère, *dans le cas d'* / en ce qui concerne / un esclave – un drachme [9]par jour, jusqu'à ce qu'il [10]*cède* / libère /; et pour ce qui est du temps, le juge [11]décidera ayant *assermenté* / prêté serment / (ομνυντα). Mais au cas où il nierait [12]avoir enlevé, le juge décidera ayant *assermenté* / prêté serment /, [13]à moins qu'un témoin fasse une déclaration. [14]Mais si un homme *va en justice d'entre les hommes libres* / intente un procès (disant) qu'il est libre / (ελευθερον),[15] l'autre homme *d'entre les eclaves* / (disant) qu'il est un esclave / (δολον), sera valide (le témoignage de) [16]ceux qui *font partie des hommes libres* / déclarent qu'(il) est libre / lors qu'ils font la déclaration. [17]Mais si *de part et d'autre des esclaves* / c'est à propos d'un esclave qu'ils /

[4]) O.c. note 2.

(δολοι) vont en justice, [18]disant, chacun d'eux, *que sa (parole)* / qu'(il) est sien / est (= est valide), [19]alors, si un témoin fait une déclaration, [20]il devra rendre justice d'après le témoin, mais[21] s'ils font une déclaration ou bien dans l'intérêt des deux [22]ou bien d'aucun, le juge devra [23]décider en *assermentant* / prêtant serment /. Et si le jugement est rendu contre celui [24]qui détient, *un homme libre* / il / devra *céder* / libérer un homme libre / [25] qui détient, *un* cinq jours, mais [26]un esclave *payer* / remettre un esclave / entre les mains (= sur le champ). Et si [27]il ne *cède* / libère / pas ou ne *paie* / remet / pas, *on* / il / devra *considérer cela comme* / décider / [28]un jugement favorable *dans le cas de* / en ce qui concerne / l'homme libre [29]du montant de cinquante statères [30]et en sus un statère par jour, [31]jusqu'à ce qu'il *cède* / libère /, et *dans le cas de* / en ce qui concerne / l'esclave [32]– de dix statères et en sus un drachme [33]par jour, jusqu'à ce qu'il [34]*paie* / remette / entre les mains. Mais si c'est le [35]juge qui prononce une sentence contre (la personne), dans l'espace d'un an [36]il sera perçu comme somme due le triple ou moins, [37]mais pas plus; et pour ce qui est du temps, le [38]juge décidera en *assermentant* / prêtant serment /. Mais si [39]celui qui est un esclave, *quand* / à propos de qui / un jugement défavorable est rendu contre lui, se réfugie dans un temple, [40]appelant deux témoins adultes [41]libres, *on* / il / démontrera (sa présence) [42]dans le temple où qu'il demeure dans un temple, ou lui-même [43]en personne ou un autre à sa place; et si [44]*on* / il / n'appelle pas ou ne démontre pas, *il faudra* / il devra / [45]*que soit déterminé* (fixé) / mettre (= payer) / (κατωτατο) ce qui est écrit. Et *si* / s'il / même pas [46]*l'un d'eux* / le / (αυτον) *paie* / remet / (αποδοι) dans l'espace d'une année, [47]*le prix (= l'amende?)* / l'amende / simple [48]en sus *on* / il / devra *déterminer* / mettre /. Mais s'il meurt tandis que [49]le procès se déroule, *on* / il / devra *déterminer* / mettre / [50]*le prix (= l'amende?)* / l'amende / simple. Et si [51]celui qui détient les fonctions de cosme (membre du gouvernement) enlève ou une autre personne (enlève) *à* (ou: *ce qui appartient à*) / sur l'ordre de / quelqu'un [5]qui détient les fonctions de cosme, [52]lorsqu'il quitte ses fonctions, il faut comparaître *à* / devant / la cour, et si [53]on prononce un jugement à son encontre, *il faut déterminer* / il devra payer / (une somme) comme il est écrit, [54]à compter du jour où il a enlevé. [55](II) [1]Mais pour une personne qui enlève *des biens* / celui / qui appartient / à quelqu'un contre qui un jugement a été rendu et *des biens* / la personne / mis en gage [2]il n'y aura pas de peine.

Sommaire

(XI) [24]Celui qui enlève un homme avant un procès [25]*doit* / il faut / toujours le recevoir chez soi (= héberger). [26]Le juge jugera ce qui [27]est écrit en accord

[5]) Le génétif peut être expliqué soit comme *'ablatival'* (Meister, Der syntaktische Gebrauch des Genetivs in den kretischen Dialektinschriften, thèse Leipzig (= IF18) 1905, 155) soit comme possessif (ainsi déjà Willetts, o.c.), mais l'état de choses auquel le texte se réfère est le même dans les deux cas.

avec les témoins [28] ou jugera ce qui est nié par serment, [29] comme c'est écrit, et pour ce qui est des autres choses, il jugera [30] en *assermentant* / prétant serment /, en se référant à ce qui est porté devant [31] (lui).

Savoir si les hommes libres et les esclaves mentionnés dès le début sont parties d'une procédure juridique, ou s'ils font l'objet d'une réclamation de «biens», voilà qui est essentiel non seulement pour comprendre le texte de la loi, mais aussi pour définir la nature et l'essence de la première table et la structure du code dans son ensemble. La question doit être tranchée par les cas grammaticaux et leur emploi syntaxique dans la langue grecque. C'est sans doute par suite de considérations juridiques que les philologues se sont crus obligés de faire en sorte que l'expression 'un homme libre ou un esclave' puisse être comprise comme se référant à l'objet du procès. Les formes concernées sont au datif, et aucun effort d'imagination ne peut amener à considérer ce cas comme indiquant la chose 'à propos de laquelle' ou 'au sujet de laquelle' le procès est intenté[6]. Le verbe 'poursuivre (en justice), faire recours (à la justice)', *ἀμφιμολεῖν* est un composé de *ἀμφί* et d'une racine dont le sens implique 'aller'; il correspond exactement à l'expression grecque classique *ἀμφισβητεῖν*, elle-même composée de *ἀμφι-* 'de part et d'autre', et d'un dérivé du verbe 'aller', et qui signifie en gros 'se séparer', 'prendre des partis différents'; c'est là l'expression technique ordinaire qui se rapporte à l'opposition des parties dans une procédure juridique, (cf. *τὰ ἀμφιλεγόμενα* ⟨«les positions prises contrairement»⟩, C a u e r - S c h w y z e r, Dial. graec. exempla epigr. pot. 195.7), et c'est à partir du parallèle constitué par cette expression[7] que le sens du terme de Gortyne a été établi; mais personne n'a tiré de cet état de choses la conclusion définitive et nécessaire, à savoir qu'aux verbes correspondent constructions analogues, et qu'un nom au datif joint à *ἀμφισβητεῖν* indique la partie adverse, tandis que l'objet de la procédure est au génitif. La traduction adéquate de l'expression *ελευθεροι ε δολοι αμφιμολειν* ne peut donc être que 'se trouver opposé en justice à un homme libre ou à un esclave'.

---

[6]) Les parallèles invoqués par B ü c h e l e r - Z i t e l m a n n, o.c., 78 („*Der Dativ bei ἀνφιμολῆν bezeichnet das Prozeßobjekt, nicht etwa den Prozeßgegner*") ne sont pas convaincants: *οι κ αντιμολιοντι* VI.27 est une proposition relative (= *οἱ ἀμφιμολοῦσι*), sujet de *μολεν* (VI.29); également IX.17: «Si l'adversaire s'oppose au fait (que cela était) au lieu (= comme gage, lire *α[ντ]ι*) de la dette, alors ceux qui contestent, (disant que) (cela) ne serait pas de la fille ascendante, doivent faire le procès (lire *[μολ]ειν* analogiquement à VI.29) – le juge décidera ...». Selon K. M e i s t e r, o.c., 161, le verbe *μολεν* serait le seul des *'verba iudicialia'* qui comporterait comme indication de l'objet dont il est question dans le procès judiciaire non pas un *'Genetiv des Sachbetreffs'*, mais *ανφι* avec le datif (ou l'accusatif), mais ses preuves ne sont que les expressions gortyniennes qui viennent d'être citées.

[7]) Plutôt qu'à partir des gloses hésychéennes *μωλεῖ· μάχεται, μωλήσεται, μαχήσεται* qui représentent la 'coupure' d'un verbe simple ou de quelques cas de 'tmèse'; mais cf. aussi le *μῶλος* homérique dans *μῶλος Ἄρηος* – B 401 etc. *Μολεν* (Gortyne) signifie 'comparaître à la cour' (I.52), cf. I.14, où l'identité de l'opposant n'est pas mentionnée. Mais cf. K. M e i s t e r, l.c. (note 5).

Bien que la version traditionelle des lignes 17 et 18 soit en accord avec les exigences de la philologie, il en existe une autre, qui est en harmonie avec notre opinion sur le sens de la première phrase: δολοι doit être considéré comme un nominatif pluriel (et non comme un datif singulier), en accord avec πονιοντες = φωνέοντες 'déclarant', et εμεν 'être' comme la répétition du même verbe à la ligne 15, καρτερους étant sous-entendu.

N'ayant pas l'audace d'émettre des idées sur ce que pourrait signifier ou impliquer légalement la possession d'un homme libre (je mentionnerai seulement que Franz Bücheler et Ernst Zitelmann envisageant une telle notion se voient forcés d'interpréter ἐλεύθερος 'un homme libre' comme «ein Mensch, der frei zu sein *behauptet*»), je me pencherai d'abord sur la question de savoir pourquoi on distingue entre les esclaves et les hommes libres dans la première table. Or, cette distinction est purement de procédure: le statut de chacun d'entre eux est différent sur le plan de la procédure juridique: l'amende due pour la contravention en question est de dix statères dans le cas d'un homme libre, et de cinq seulement dans le cas d'un esclave, comme le délai accordé pour paraître au tribunal est de 5 jours pour un homme libre (ligne 25), tandis qu'un esclave ne dispose d'aucun délai, et comme en cas de témoignages contradictoires, celui d'un homme libre a plus de poids que celui d'un esclave (I. 14 s.): «Si l'une des personnes qui intentent un procès fait partie des hommes libres, et l'autre des esclaves (nous interprétons là comme un génitif pluriel ce qui pourrait être également un accusatif singulier selon le système orthographique du grec préclassique), les hommes 'valables'[8] (c'est à dire, dont le témoignage est valide) seront ceux des déclarants qui sont d'entre les hommes libres.» En Crète, la loi procédurale était catégorique quant à la valeur relative de témoignages contradictoires[9]. Mais si le procès se déroule entre esclaves, aucune préference de 'valeur' n'est naturellement applicable. Aucun argument philologique ne peut, bien entendu, s'opposer à ce que la phrase «toute personne affirmant que sa (parole) est (= est un fait, '*stands*')» soit traduite «toute personne affirmant qu'[il] est (c'est à dire l'esclave à propos duquel le procès se déroule)» malgré le léger inconvénient provoqué par l'absence, toutefois habituelle dans les constructions accus. c. inf. de notre texte, du mot 'il'. J'estime cependant que nous sommes en droit de choisir parmi les deux versions celle qui s'accorde le mieux avec notre interprétation du texte.

La conjonction 'ou' (ε) qui figure dans la phrase d'introduction indique

[8]) Comme dans le contrat entre Lygdamis et le conseil d'Halicarnasse (GDI 5726), ligne 22: οτ[ι] αν οι μνημονες ειδεωσιν τουτο καρτερον εναι. Dans Cauer-Schwyzer, Dial. Graec. ex. epigr. pot. (no. 744, p. 361) le sens de ce mot est donné comme correspondant à celui du terme juridique attique κύριος.

[9]) Cf. dans la Loi de Gortyne II.15 et, p.ex., GDI 4998 (Cauer-Schwyzer, o.c., 181) II. Dans un autre texte juridique (IC IV.162, cité par Willetts, o.c., 54) c'est le témoignage de la majorité des témoins, qui est 'valide'.

qu'aucune distinction n'est faite entre hommes libres et esclaves en ce qui concerne l'interdiction contenue dans cette phrase.

Le complément datif du verbe 'aller à un procès' ayant été interprété comme désignation de l'adversaire et non de l'objet du litige, on se voit confronté au fait que ce dernier n'est pas explicitement mentionné. Cette omission ne semble toutefois provoquer aucune confusion; il s'agit d'une implication plutôt que d'une non-mention. On observe souvent dans notre texte, comme, par ailleurs, également dans d'autres textes juridiques de l'époque archaïque, que des substantifs qui devraient ordinairement accompagner les verbes selon les normes syntaxiques (parfois même des sujets) ne figurent pas dans les phrases; dans de tels cas (qu'on classifie en jargon linguistique «d'objets (ou sujets) zéro») ce qui est 'exprimé' n'est point l'idée de 'quoi que ce soit', mais plutôt – par implication lexico-syntaxique – la classe toute entière des notions qui peuvent normalement s'ajouter aux verbes dans la fonction grammaticale en question. Cette réflexion est tout particulièrement importante par rapport au verbe *ἄγειν* qui figure dans la même phrase, comme partout dans notre texte sauf à I.50–II.1, sans son régime direct obligatoire[10].

Qu'il soit permis ici de rappeler qu'on a reconnu depuis longtemps que c'est l'appartenance générique d'un élément nominal se groupant avec un verbe qui accorde à ce dernier son 'sens' ou, théoriquement parlant, son 'privilège' d'être employé dans un discours se situant dans un cadre donné de contenu ou de communication, en l'occurence, celui de l'expression juridique. La notion générique englobant l'objet impliqué de *ἄγειν* est celle d'une possession d'autrui (ou d'un bien dont l'appartenance de droit à celui qui 'enlève' n'est pas encore établie), comme le prouvent les génétifs possessifs figurant comme désignation d'objet dans les lignes I.50–II.1 (*κοσμίοντος ἄλλου* 'ce qui appartient à quelqu'un qui occupe les fonctions de membre du gouvernement', [*τὰ*] *νενικαμένο* 'les biens de quelqu'un contre qui un jugement a été rendu'). Cette notion d''enlever' (ou de 's'emparer', si implication est faite du caractère illégal de l'acte) n'est point exprimé en grec par *ἄγειν* que si l'objet 'enlevé' appartient à la classe des êtres animés (humains ou non-humains)[11] et c'est donc la nature générique de ceux-ci qui est exprimée par l'implication du verbe *ἄγειν*.

---

[10]) Il ne s'agit pas d'un emploi intransitif du verbe *ἄγειν* 'se déplacer, avancer, marcher'. L'inadéquation d'une telle interprétation tentativement envisagée par moi auparavant a été établie dans mes entretiens avec H. van Effenterre surtout sur la base des réflexions sur la valeur de *ἄγειν*, auxquelles il a beaucoup contribué.

[11]) M. van Effenterre a souligné, dans nos discussions, l'importance de cette délimitation pour la reconnaissance du caractère socio-culturel de la Loi de Gortyne: il s'agit d'une société, dans laquelle la propriété animée jouit d'un statut privilégié par comparaison à toute autre valeur mobile. Le fondement social agricole semble en ressortir manifestement.

Il va de soi que l'objet du litige qui est impliqué lui aussi plutôt que mentionné à côté du verbe 'aller en procès' est le même que celui du verbe 'enlever'. Le lexique nous renseigne sur le fait qu'également pour le verbe ἀμφισβητεῖν (que nous avons conçu, p. 13, comme modèle syntaxique de ἀμφιμολεῖν) un objet substantival employé à côté d'un régime-datif personnel est toujours la désignation d'une chose dont la possession est exigée par la partie en dispute et dont l'appartenance de droit doit être décidée. L'emploi du verbe ἄγειν dans la suite limite la notion de la propriété à celle d'un être animé. Il va de soi qu'un être humain faisant objet d'un litige contre une autre personne ne saurait être une personne libre; il s'agit donc ici soit du bétail ou d'hommes dépourvus du statut de ἐλεύθερος. Le premier chapitre de la loi ne fait apparemment aucune distinction entre les deux, pourtant l'appendice XI.24 en introduit une en employant spécifiquement le terme ἄνθρωπος comme désignation de l'objet d'un enlèvement dans des cas particuliers, ainsi distingués des cas dans lesquels ce n'est qu'un animal qui est enlevé avant le procès. Pourtant, cette distinction est faite hors du cadre des instructions procédurales, et c'est probablement pour cette raison qu'elle ne figure que dans l'appendice; nous y trouvons une injonction adressée au contrevenant de fournir les nécessités de vie ('héberger') à une personne enlevée pendant la durée de la situation illégale, jusqu'au moment où la personne enlevée sera rendue à la juridiction de la cour. Quand-même, aucune sanction punitive n'est fixée pour le cas où celui qui l'a enlevée n'obéirait pas à ce commandement; il pourrait s'agir d'une question morale plutôt que d'une instruction de loi. La partie qui exécute l'enlèvement bénéficie d'un délai de grâce de trois jours au cours desquels elle peut mettre un terme à cette situation illégale – encore que le délit soit sanctionné d'une lourde amende fixée d'avance, indépendamment de la durée du défaut – par un acte nommé λαγασαι. L'identification de λαγασαι sur le plan sémantique ne présente apparemment aucun problème particulier. Afin d'interpréter le texte gortynien et les quelques autres occurrences de ce verbe dans les textes juridiques découverts plus tard[12], on s'est toujours appuyé sur le lexicographe Hésyche, dont l'ouvrage contient la glose suivante: λαγάσαι· ἀφεῖναι. Ἀφεῖναι, surtout sans objet, a un sens bien attesté, celui de 'concéder, céder, laisser, renoncer', sens qui correspond nettement non seulement aux composés de ce même verbe λαγάσ(σ)αι (ἀπολαγάσαι, ἀπόλαξις 'relâche'[13]), mais surtout aux autres mots représentant la même racine, comme, entre autres, λαγαρός '*schlaff*', λαγγάζειν

[12]) En effet, c'est sans doute λαγαιεν qui figure dans quelques textes juridiques gortyniens, qui est le présent de λαγασ(σ)αι (et non un dérivé causatif de ce dernier) plutôt qu'un λαγαδδεν (λαγάζειν) reconstruit, qui serait différent de λαγαιεν.

[13]) Chantraine, Formation des noms, 281.

'nachlassen, erschlaffen'[14], interprété par Hésyche '*ὀκνεῖ*', qui sont tous apparentés à la racine latine de 'langueur'.

Une personne ayant exécuté un 'enlèvement' doit donc, dans un délai de trois jours, être tenue de *λαγάσαι* 'céder' sa cause, ou plutôt l'objet du litige, aux mains du juge. Cette interprétation se confirme à l'aide d'un examen plus approfondi du verbe *λαγαιεν*[15] comme terme juridique gortynien. Dans une phrase quelque peu obscure (GDI 4982) il est dit que si une personne dont la liberté a été réétablie (*ἀπελεύθερος*) et qui alors ne doit être ni rendu en esclavage ni fait subir des représailles, est malgré cette provision fait subir des représailles, le *ξένιος κόσμος*, magistrat responsable des procédures initiées contre les non-citoyens, ne devra pas *λαγαιεν*, ce que nous interpréterions 'céder', 'céder aux représailles', peut-être 'céder cette personne à la justice', et que Collitz (GDI ad loc.) et Schwyzer (Cauer-Schwyzer, o.c. no. 175, p.80) interprètent comme un équivalent de *ἐπιτρέπειν*. Ce verbe, en effet, n'est que l'équivalent, en terminologie juridique hors de Gortyne, de *λαγαιεν* dans le sens de 'céder à la procédure judiciaire', cf. l'inscription crétoise du IIème siècle avant l'ère chrétienne, Cauer-Schwyzer no. 195, où deux villes s'accordent de nommer les magistrats de Cnossos comme arbitres de leurs disputes: *περι των αμφιλλεγομενων πολι πορτι πολιω δομεν αυτοις ταν επιτροπαν* ('soumettre à leur décision juridique').

Ce qui est assez curieux dans ces prescriptions est qu'une partie qui se considère propriétaire de droit d'un bien (animé) détenu illégalement (à son avis) par l'autrui, ne semble avoir aucun moyen d'extraire le bien exigé des mains de celui qui le détient et de le confier aux autorités judiciaires jusqu'à la fin de la procédure juridique – sauf l'enlèvement dont l'issue légale est le passage du bien des mains de la personne dont le droit de le retenir est contesté aux mains du tribunal. 'Celui qui détient' (24, c'est à dire, le défendeur dans le litige) ne peut être forcé de rendre le bien même après un jugement défavorable contre sa personne; il n'y a pas d'exécution à Gortyne. Rendre un bien à la personne à laquelle le juge l'a accordé n'est qu'une obligation; si cette obligation n'est pas respectée, le droit d''exécution' est accordé au plaignant (55s.), et dans le cas où celui-ci n'est pas en mesure de se servir de ce droit, les amendes – dans ce cas payables au plaignant (27s.) – s'accroissent d'un jour à l'autre.

Un plaignant de bonne foi paraît jouir d'un certain avantage s'il s'empare ('enlève') du bien exigé pour trois jours, si cela lui est physiquement possible, et le rend aux mains du juge au lieu de se voir forcé – après un jugement dans sa faveur – d'essayer de s'en emparer tout de même. Cet avantage est nié à des personnes qui ont probablement à leurs dispositions certains moyens

[14]) Frisk, Griech. etymol. Wörterb. II, 68 s.
[15]) Voir note 12.

d'«exécution», les membres du gouvernement (51s.): ils ne jouissent pas des trois jours 'gratuits' (54), justement parce qu'ils sont placés hors du procès judiciaire jusqu'au terme de leur office. On connaît la rigueur avec laquelle les communautés crétoises se protégeaient contre les empiètements possibles des cosmes[16]; il n'est que juste qu'un adversaire éventuel d'un cosme se trouve dans la même situation légale (51) que ce dernier en ce qui concerne le droit de propriété.

Si telle est l'interprétation de son essence, le premier chapitre prend plus de consistance. Les provisions purement procédurales, concernant les fonctions du juge, y jouent un rôle prééminent; on l'a d'ailleurs toujours reconnu. Et on remarquera que l'appendice (XI, 26) concerne également des questions de procédure, pour indiquer brièvement comment et sur quelles bases le juge peut rendre justice.

Il pourrait donc valoir la peine d'examiner de plus près une ou deux des provisions procédurales du premier chapitre.

Dans une étude très poussée sur «The procedure of the Gortynian Inscriptions» (JHS 1892, 48 ss.) J.W. Headlam, suivi pour l'essentiel par Willetts dans la nouvelle édition de la loi de Gortyne[17] (p. 33), insiste sur la distinction qu'il faut faire entre les deux verbes grecs employés pour exprimer le commandement: δικαδδεν et κριμεν. Ces deux termes correspondent respectivement plus ou moins à 'tenir pour légal' et 'décider'. Ce point de vue, opposé à celui de Bücheler-Zitelmann (o.c., 68 s.), implique que les deux verbes expriment une répartition de la procédure en deux fonctions appartenant au juge: l'une *in iure*, et l'autre *in iudicio*. Cependant, les auteurs dont nous parlons n'étaient pas en mesure d'affirmer que le juge était véritablement investi de deux fonctions: celle de κριμεν et celle de δικαδδεν[18]. Or il apparaît avec conséquence, du moins dans le premier chapitre, que la distinction entre δικαδδεν et κριμεν correspond à une autre distinction: celle qui sépare la charge du juge de ce qui est pour ainsi dire 'généralement' imposé. La différence entre deux constructions syntaxiques dans lesquelles figurent les deux verbes fait ressortir cette distinction: (A) τον δι-

[16]) Voir la loi constitutionnelle de Dréros (P. Demargne – H. van Effenterre, BCH 61, 1937, 333–348). Vu les doutes qui ont été formés par Ehrenberg (CQ 37, 1947, 14 ss.) concernant l'interprétation de αι δε κοσμησιε οπε δικακσιε αFτου οπηλεν διπλει comme «s'il vient à être cosme [malgré l'interdiction de détenir cette fonction plus qu'une seule fois dans les dix ans], dans tous les cas où il prononcera un jugement, lui-même devra une amende du double», j'ose proposer: «s'il vient à être cosme, dans la mesure (ὅπῃ) qu'on (voir plus loin, p. 19) le jugera (considèrera sujet à une amende), il devra le double (à savoir de ce qui est prévu normalement)».

[17]) Voir note 2.

[18]) Le mot 'juge' est systématiquement ajouté au verbe δικαδδεν entre parenthèses (ou introduit par 'scil.') par Guarducci et Willetts.

καστας κρινεν «le juge devra décider» (12 et passim), et (B) (κατα)δικακσατο «on considérera comme légal, il sera considéré comme légal» (5 et passim).

C'est l'interprétation impersonnelle – 'on' – de δικακσατο sur laquelle nous devons insister. Elle est fondée sur la valeur sémantique de ce qu'on appelle la désinence jussive -τω, en grec comme dans les dialectes italiques.

Dans les premiers textes grecs, -τω ne se rapporte pas à un agent précis. C'est le cas également dans les tables ombriennes iguvines, qui contiennent des instructions rituelles, et où l'on remarque une nette distinction entre *fehtu* (par exemple) 'on doit faire', sans précision d'agent, et *uhtur feçia* (nominatif + subjonctif, '*auctor faciat*') 'l'exécuteur doit faire', exactement comme dans Gortyne[19].

Cela rappelle bien sûr les expressions latines *si in ius uocat, ni it antestamino, igitur em capito*, et les formes jussives qui suivent dans la Loi des Douze Tables. Pour continuer cette discussion, il nous faut examiner brièvement la sémantique de la prétendue construction impersonelle en *man* allemand. En linguistique indoeuropéenne, il est de règle de fonder une distinction sémantique sur une distinction morphologique clairement indiquée: dans σαλπίζει par exemple, '*man bläst die Trompete*', nous avons une troisième personne du singulier sans agent exprimé, mais cet agent appartient à une catégorie bien définie: 'celui, dont c'est la tâche, fait retentir la trompette', 'celui, qui dans une situation donnée doit jouer de la trompette, le fait', 'un individu joue de la trompette'. Dans d'autres cas, le 'on' a un autre équivalent, et signifie 'quelqu'un, n'importe qui': λέγεται 'on dit, il est dit', *uidetur* 'on voit, il semble'.

La forme en -τω appartient à la seconde catégorie, et rien ne peut soutenir les compléments tels que *scilicet iudex*, après *iudicato* qui figurent dans la traduction latine de Mlle G u a r d u c c i. Dans les XII Tables, l'introduction contient les instructions suivantes: «Si celui dont c'est la tâche de convoquer à un procès y convoque, au cas où celui (qui est convoqué) n'y va pas, on l'y amènera, et en consequence, on s'emparera de lui». Il n'est donc pas nécessaire dans ce cas de supposer qu'il y a changement de sujet grammatical.

Dans le langage juridique, il faut s'attendre à ce que la forme impersonnelle soit fréquemment employée. Dans les tables de Gortyne, on trouve aussi bien des exemples du premier type de construction impersonnelle, par exemple dans la première phrase du second chapitre, αι κα τον ελευθερον ... καρτει οιπει, εκατον στατερανς καταστασει «si quelqu'un s'empare (?) d'un homme libre ... il devra payer cent statères». Il est donc évident qu'une instruction comme καταδικακσατο δεκα στατερανς (lignes 3 et 4) n'oblige pas le juge à imposer une amende de dix statères. C'est 'on', la 'communauté en général'

[19]) Voir maintenant les analyses plus approfondies sur ce sujet dans m o n étude *Amamini* und die indogermanischen Diathesen- und Valenzkategorien, Zeitschrift für vergleichende Sprachforschung 92 (1978), 143 ss particulièrement pp. 167 ss.

qui impose l'amende. Elle n'est pas fixée par jugement, mais par statut. Le juge n'intervient que plus tard (ligne 10) pour décider du nombre de jours pour lequel cette amende doit être payée, le montant de l'amende par jour étant également fixé par statut (*καταδικαδδετο*, lignes 10–11). Faisons aussi attention au contraste entre les lignes 27 et 34: à la ligne 27 c'est une amende fixe (statutoire) qu'‘on' doit imposer (*δικακσατο*, impersonnel), tandis que, à la ligne 34 *καταδικακσει ο δικαστας* une amende dont la loi ne détermine que le maximum.

Nous pourrions interpréter le nom du juge, *δικαστας*, ‹'celui qui considère (les choses) comme légales'› dans ce sens que ses décisions équivalent à ce qui est considéré comme légal dans le cadre des provisions arrêtées (Bücheler-Zitelmann, o.c. 71).

Beaucoup de ceux qui ont étudié la loi de Gortyne[20] ont remarqué que le juge prend une décision soit sur la base d'un témoignage incontesté, écrit ou oral (ligne 19), soit en l'absence d'un tel témoignage, ou en cas de déclarations contradictoires, sur la base d'un serment (*ομνυντα*)[21]. Si donc le serment peut remplacer le témoignage, il n'est pas logique de supposer que c'est au juge de le prêter[22].

Le texte mentionne à plusieurs reprises des prestations de serment par l'une des parties en litige[23]: il peut s'agir de nier un fait ou de faire une déclaration en faveur de la partie assermentée.

Ceci nous amène à nous demander s'il serait admissible, du point de vue grammatical, de considérer le verbe *ὀμνύναι* comme transitif dans la phrase-cliché *τον δικασταν ομνυντα κρινεν* 'le juge, assermentant, devra décider', c'est-à-dire de comprendre que le juge, en l'absence d'un témoignage décisif, devra faire prêter serment à la partie ou aux parties concernées.

'Ομνύναι transitif est communément employé en grec; dans ce cas, l'objet du verbe est une divinité, et la traduction ordinaire est 'jurer par (cette divi-

---

[20]) Ziebarth, De iure iurando in iure Graeco questiones, Diss. Göttingen 1892, 35; cf. Willetts, o.c. (note 1), 33.

[21]) La formule *τον δικασταν ομνυντα κρινεν αι με αποπονιοι μαιτυς* «s'il n'y a pas de témoin qui fasse une déclaration» est à la base de la procédure gortynienne non seulement dans les tables (I.13), mais aussi dans un autre texte législatif (GDI 4998, V. 9 s.); elle est plus explicitement répétée dans le résumé (XI.26): *τον δικασταν οτι μεν κατα μαιτυρανς εγρατται δικαδδεν* ('doit tenir comme légal ce qui est [soumis] en écrit selon des témoins') *ε απομοτον δικαδδεναι εγρατται* ('ou tenir comme légale une abjuration comme elle est [soumise] en écrit') *τον δ' αλλον* ('mais en ce qui concerne le reste') *ομνυντα κρινεν* ('faire sa décision' *ὀμνύς*) *πορτι τα μολιομενα* ('par rapport aux points de conteste'). Encore dans une autre loi gortynienne («Lex de seruis pignori datis», Cauer-Schwyzer, o.c., no. 182) le serment est l'alternative de l'épreuve factuelle (*δεῖξαι*).

[22] Cela ne pourrait pas être non plus un serment d'office, car l'une des deux fonctions fondamentales du juge, le *δικάζειν*, se déroule sans serment; cf. Headlam in JHS 13 (1892–93), 49.

[23]) Bücheler-Zitelmann, o.c., 72 s.; Ziebarth, o.c., 39.

nité)'; c'est le cas notamment dans la loi de Gortyne (III.7), où, en instance de divorce, la femme doit nier, en jurant par Artémis (*απομοσαι ταν αρτεμιν*), qu'elle se soit emparée de différentes propriétés de la maison de son mari.

Mais qu'est-ce que jurer par une divinité, sinon lui demander solennellement de témoigner d'un fait qui ne peut être établi par témoignage humain[24]? Ce rapport de notions peut être établi entre l'usage transitif de *ὀμνύναι* dans un contexte sacré et ce même usage dans le cadre d'une procedure juridique. Le juge enjoint les parties de témoigner solennellement. Notre interprétation est corroborée par un emploi analogue dans ce même code de Gortyne. Ce qu'une personne digne de foi peut faire, c'est *απομοσαι* (IX.54), 'ab-jurer', 'se purger par serment'. Ce fait est brièvement mentionné en cas de rupture de contrat, mais il est rappelé de manière plus explicite s'il s'agit d'un divorce, car alors il peut être question de culpabilités réelles. «Si l'époux déclare ne pas être responsable, *τον δικασταν ομνυντα κρινεν*» (II.53–III.1). Ici, le juge doit *ὀμνύναι* comme, de manière analogue, l'une des parties devait nier par serment dans le cas précédent. Il est donc évident que *ὀμνύναι* doit être considéré comme transitif 'faire jurer', 'assermenter'; notre expression doit donc être rendue comme suit: «le juge, ayant assermenté (sous-entendu la partie ou les parties concernées) devra prendre sa décision.»

Il serait intéressant de noter que dans un autre texte ancien de caractère juridique, le décret d'Halicarnasse sur la propriété immobilière (GDI 5726, 5ème siècle), on peut lire la phrase suivante: «Si quelqu'un veut obtenir une décision légale concernant un terrain ou des immeubles, ... les juges devront selon la présente loi faire prêter serment; ce que savent les greffiers (*μνημονες*) sera valide». L'expression 'les juges doivent faire prêter serment' (*ορκωσαι τος δικαστας*) est constituée par un accusatif précédé de l'infinitif actif; c'est pourquoi il est peu probable qu'il faille interpréter 'on devra faire prêter serment aux juges'.

Il est difficile d'imaginer que des lois de procédure et des règles relatives à la prise de décisions aient pu être établies de manière aussi detaillée dans le premier chapitre de la loi de Gortyne si ce chapitre n'était pas consacré à des questions de procédure juridique. Il appartiendra aux historiens de la jurisprudence de définir à quels surprenants sommets de formalité cette loi a atteint.

La table de bronze d'Idalion, à Chypre[25], présente un problème d'un tout autre ordre. Elle n'est pas rédigée à l'aide de l'alphabet grec, mais dans le

---

[24]) A Gortyne 'jurer par un dieu' égale à le 'nommer': *ομνυμην ... ονυμαινοντα τον Απελλονα και ταν Αθαναιαν και τον Ερμαον, ο [δε ομνυς μηδενα προ τουτον] αλλον θιον ονυμαινετο*. Egalement à Dréros (GDI 4952): *ομνυω ταν Εστιαν* (et treize autres divinités). *Ὀμνύναι* avec un accusatif dénotant un témoin non divin: Hérodote IV. 68 et 172.

[25]) GDI 60; Cauer-Schwyzer, o.c., no. 679, 328; dernier commentaire: Masson, Les inscriptions chypriotes syllabiques, 241 ss.

syllabaire chypriote qui était utilisé dans l'île jusqu'au cinquième siècle. Dans ce mode d'écriture, les mots ne sont séparés qu'en de rares occasions, certaines consonnes ne sont pas représentées, certaines voyelles apparaissent dans l'écriture, mais ne sont pas prononcées. Les triades de consonnes grecques comme π, β, φ sont rendues par un seul et même signe. De plus, tous les savants ne sont pas d'accord sur la manière dont il faut lire certains signes; on imagine donc que pour comprendre la teneur de l'inscription, il faut avant tout identifier les mots 'en grec', c'est-à-dire déterminer comment le texte aurait été écrit si son rédacteur avait employé l'alphabet grec[26].

(A) [1]*Ainsi* / Quand / (*o-te*) *on fit* / assiégeaient / la cité d'Idalion *confirmer par un serment solonnel (ka-te-wo-ro-ko-ne), que sache* / les Mèdes / (*ma-to-i*) et aussi *l'homme* / les hommes / de Ketion (*ke-ti-e-we-se*) en l'année de Philokypros fils d'Onasago[2]ras: le roi Stasikypros et la cité d'Idalion ont ordonné à Onasilos fils d'Onasikyp[3]ros le médecin et les frères de soigner les personnes blessées dans la bataille [4]sans *salaire* / rémunération(s?) /. Et aussi en quelque sorte (?) le roi et la cité s'étaient engagés à donner à Onasi[5]los et aux frères à la place *du salaire* / de la (des) rémunérations(s?) / *au lieu des* [*paiements*] *sur (les) main(s)* / et, ou, selon le cas de la gratification(?) / (*a-ti ta-u-ke-ro-ne*) de la [6]maison du roi et de la cité le poids d'argent d'un talent, *et* / ou / sinon, alors à la place de [7]la somme fixée d'argent, le talent, donneront (on donnera, ?) la roi et la cité, à Onasilos et les [8]frères de la terre du roi qui est dans le *domaine* / district / du temple d'Alampria la région [9]qui est dans la vallée qui touche (= adjacente) au plantage de Onchas et les jeunes plantes qui *poussent là* / sont là /, pour posséder [10]le tout ainsi que la totalité des ventes à jamais *en tant que terrain* / toujours / (*za-ne*) hors taxes. Dans le cas où quiconque chasserait Onasilos et [11]les frères ou les enfants des enfants de Onasilos de la région mentionnée, [12]alors, en quelque sorte (?) celui qui chasse devra payer à Onasilos et aux frères [13]ou aux enfants la somme d'argent mentionnée, le poids d'argent d'un talent. [14]Mais à Onasilos seul, à part les frères, le roi et la cité s'étaient engagés [15]à donner *au lieu des* [*paiements*] *sur (les) main(s)* / de la gratification (?) en plus de la (des?) compensation(s?) / le poids d'argent de (= en compensation(s?)) de 4 haches et 2 doubles drachmes d'Idalion [16]*et* / ou / sinon, alors *on* / il / devra conséquem-

---

[26]) „*Diese Verhältnisse erschweren oft eine sichere Lesung.*" (Thumb-Kieckers, Handbuch der griech. Dial. II. 153). Peut servir comme exemple la brève inscription GDI 68 = Cauer-Schwyzer, o. c., no. 685, 333, dont le début est *kairete karasiti vanaxe kapoti*, dont je citerai les 'identifications grecques' et les traductions suivantes: χαίρετε. γράσθι, *Fάναξ*. κα(π) πῦθι («Salut à vous! Réjouis-toi, ô maître, et bois!») (Hoffmann); χαίρετε. Καρσιτίναξ κά(π)ωθι (lecture *ti* au lieu de *na*) («Salut à vous! Celui qui ébranle puissament (= Zeus), protège!») (Meister); χαίρετε. καρστι-*Fάναξ*. κά ποτι («Salut à vous Maître puissant. Peut-être une fois ...») Cependant, plus le texte est étendu, plus il y a d'espoir d'arriver à une solution quasiprobable.

ment céder, le roi et la cité, (B) [17]à Onasilos, au lieu de la somme mentionnée d'argent, de la terre du roi qui est dans la plaine de Malania [18]le terrain adjacent au plantage d'Aménia et les jeunes plantes [19]qui *poussent là* / sont là /, le (terrain) entier qui s'étend jusqu'à la rivière Drymios et aux [20]prêtresses d'Athéna ainsi que le jardin qui est dans le champ de Simis, que Diweithemis Armaneus avait comme plantage, qui s'étend jusqu'à Pasagoras fils de Onasagoras, [22]et les jeunes plantes qui *poussent là* / sont là /, afin qu'il possède le tout avec la totalité des ventes [23]à jamais *comme terre* / toujours / hors taxes. Dans le cas où quiconque chasserait [24]Onasilos ou les enfants de Onasilos du terrain mentionné ou du jardin mentionné, [25]alors celui qui chasse devra payer à Onasilos ou aux enfants la somme mentionnée d'argent, [26]le poids de 4 haches et 2 doubles drachmes d'Idalion. Et ce document, les paroles mentionnées qui y sont dites, le [27]roi et la cité les ont déposées dans (la maison) de la déesse Athéna qui est dans les environs d'Idalion [28]avec les serments de ne pas annuler lesdits engagements à jamais *en ce qui* / toujours / concerne le terrain. [29]Au cas où quiconque annule lesdits engagements, le sacrilège sera sien. Et lesdits [30]terrains et lesdits jardins, les enfants de Onasikypros et les enfants des enfants de Onasikypros [31]les auront toujours, ceux qui sont dans le *domaine* / district / du temple d'Idalion.

La première phrase est déjà l'occasion d'une confrontation avec le problème principal, à savoir l'identification des mots grecs en orthographe syllabique. Selon son acception commune, elle signifie «Alors que les Mèdes assiégeaient Idalion» etc. Cette introduction est utilisée pour dater l'inscription, et on s'efforce à cet effet de définir l'époque du siège en question[27]. Mais, en revanche, si c'est l'interprétation correcte, ce texte constitue le seul témoignage d'un tel siège[28]. L'inscription débute par une proposition temporelle, laissant entendre qu'il s'agit d'un texte à caractère narratif et historique, mais par ailleurs, il est indubitable que nous avons devant nous un document juridique qui traîte de droits territoriaux et d'usufruit héréditaire et exclusif. Nous devons donc nous demander si l'introduction ne peut pas être interprétée de manière différente, plus appropriée à la nature d'un préambule juridique. En fait, il est possible de lire le texte différemment, et d'obtenir une interprétation valable sur le plan sémantique: il suffit de lire *ote* non pas ὅτε 'lorsque' mais ὧδε 'comme ce qui suit'; *kateworokon* non pas *κατεϝοργον*,

---

[27]) Cf. Pauly-Wissowa, RE IX. 868, Masson, o.c., 238.

[28]) Masson l.c. (note 23) met les Mèdes entre guillemets pour marquer ses doutes à l'égard de l'appartenance ethnique des assiégeants. *„Zu einer Datierung der wichtigsten kyprischen Inschrift, der Tafel von Edalion, genügt die Tatsache, die sie uns mitteilt, daß Edalion zu der Zeit von Medern und Ketieern belagert worden sei, leider nicht, da die Perser in allen Jahrhunderten von Kyros an bis zu Artaxerxes Ochos herab auf der Insel Krieg geführt haben."* (Meister, Griech. Dial. II., 199).

comme s'il s'agissait de la forme passée d'un verbe composé non attesté *καταFέργειν* 'assiéger', mais bien *κατευόρκον*[29] 'ils ont fait jurer', une autre forme composée non attestée, d'un verbe pourtant bien connu; *matoi* non pas *Mãδοι* 'les Mèdes', mais *μάθοι* 'que cela soit su de'.

Si *matoi* est rendu par 'Mèdes', il convient que les Kétiens soient considérés comme un pluriel *ΚετιῆFες*; si au contraire c'est *μάθοι* 'qu'il puisse apprendre' qui est employé, la forme du nom doit être au singulier *Κετιεύς*. Dans le syllabaire chypriote, les deux formes peuvent être graphiquement représentées de manière identique[30].

Nous voici donc en possession de tous les éléments d'une résolution publique: la référence au texte qui suit, la nature obligeante du décret, en tant que *ius iurandum*, la promulgation et la date, qui suit alors: 'dans l'année de Philokypros fils d'Onasigoras'.

---

[29]) *Εὐόρκον* semble préférable à *ἐFόρκõν*, étant donné que plus loin (1.28) le mot *ὅρκος* est représenté sans *w* initial. *Εὔορκος* comme terme d'obligation formelle de traité d'Etat: Thuc. V. 18. 11, 23.6, 29. 2. La formule *ὁ δὲ ὅρκος ἔστω ὅδε* est introductoire aux traités d'Etat (Lahrfeld, Handb. d. griech. Epigraphik, 446, Thuc. 11.cc.), et dans le préambule d'un contrat analogue (voir note 8) la cité confirme la validité de celui-ci par *ἐσπένσαμες* «nous avons fait une promesse culturelle». Jusqu'aux années soixante-dix du XIXe siècle on transcrivait *κατεFόρκων* "ließen schwören" (Deecke-Sigismund, Curt.Stud. 7 (1845) 245 s., que ne connaissaient pas encore la valeur du signe *ma-*), sans comprendre ni ce mot ni son rapport avec le prétendu *Mãδοι* qu'on lisait à son côté. Une 'solution' pour ce manque de rapport fût donnée par Bergk (Jenaer Literaturzeitung 1875, no. 26) en proposant *κατέFοργον* et en introduisant ainsi le siège des Mèdes dans l'histoire de Chypre, tout en ratant la morphologie verbale: s'il s'agit d'un imparfait de *εἴργειν*, le vocalisme de base est redoutable, si – d'autre part – d'un plus-que-parfait, l'est la terminaison personnelle thématique *-ον*; cf. Bechtel, Griech. Dial. I. 433, Schwyzer, Griech. Gramm. I. 777, note 6 ('unsicher').

[30]) La graphie 'normale' de *CVuC* (...) (*V* = voyelle, *C* = consonne), ... *CVu-CV*, n'est pas constante; dans notre inscription, *ἐFρητάσατυ* est représenté soit *e-u-we-re-ta-sa-tu* (ligne 4), soit *e-we-re-ta-sa-tu* (Thumb-Kieckers, Handb. d. griech. Dial. II., 159), dont la deuxième correspondrait à *ke-ti-e-we-se* = *Κετιεύς*. Il n'y a naturellement de différence ni phonétique ni phonématique entre *υ* et *F* dans la position entre une voyelle et une consonne (Bechtel, Griech. Dial. III., 403). Il est également préférable de prendre *-e-we-se* dans la finale di *po-to-li-se e-ta-li-e-we-se* (1) comme représentant *-εύς*: le désaccord de nombre dans une construction appositionnelle *πτόλις ἸδαλιῆFες* 'la ville les Idaléens' est dur, tandis que lire *πτόλις Ἰδαλιεύς* ne présupposerait que la non-motion d'un adjectif ethnique en *-εύς* (cf. les cas de manque de motion dans la langue archaïque, apportés par Schwyzer-Debrunner, Griech. Gramm. II., 34 s. et al.) tenant compte surtout du fait que les formations à suffixe *-εύς* sont essentiellement des substantifs et ne connaissent la motion que pour les désignations d'occupation se rapportant à des êtres humains (*ἱερεύς*: *ἱέρεια*); s'il existe des formes en *-ια* correspondant à un ethnique à *-εύς*, elles semblent être des toponymes (*Εὐβοιεύς*: *Εὔβοια*, *Πλαταιεύς*: *Πλαταιαί*) plutôt que des formes nominales caractérisées comme féminines (cf. Buck-Petersen, Reverse Index of Greek Nouns and Adjectives, 27). Deecke-Sigismund, l.c., prennent la forme tout en lisant *εδαλιέξες*, comme „gemeinsame Apposition zu *βαυιλεύς* und *ἁ πτόλις*, donc au masc. sg.

Quelle est la nature légale de ce document et quel est son effet?

C'est un contrat de travail, ou plutôt d'emploi[31], entre parties inégales, dont l'une, l''employé', est 'ordonné' (2) de rendre certains services, tandis que l'autre partie, l''Etat' ('le roi et la cité'), s'engage à récompenser la première nommée sur la base d'une obligation protégée par un pouvoir quasi-divin sur la base d'un 'serment solennel' (ὅρκος).

L'obligation de la part de l''employé' est de traîter des blessés de guerre (bien entendu, de toutes les guerres intervenant dès la conclusion du présent contrat d'emploi, car ayant éliminé le 'siège médique' nous n'avons plus affaire à un événement militaire unique et spécifique qui aurait donné l'occasion à cet emploi), et en récompense le médecin et ses frères doivent recevoir une certaine somme globale prélevée aux fonds publics. Le soin des blessés de guerre relevait du domaine public, et il est bien précisé que le paiement – en théorie seulement, nous le verrons – n'était pas considéré comme des honoraires pour les services rendus, mais venait à la place d'honoraires; et c'est encore à la place de cet argent que les intéressés reçoivent d'autres compensations, en l'occurence, l'usufruit héréditaire de certains terrains publics et sacrés.

Les intéressés n'obtiennent pas la terre, et il est facile de comprendre pourquoi: il s'agit de terres[32] royales situées dans l'enceinte d'un sanctuaire[33], et non de terrains qu'on peut s'approprier. Les frères et leurs descendants auront pour toujours (*ὐFαὶς* = *ἐπ' ἀεί*) le droit d'utiliser ces terrains et de profiter de leurs produits sans verser de taxes. (Nous lisons *ζᾶν* = *γᾶν*[34] 'terre', comme

---

[31]) J'ai introduit une partie des précisions présentées dans ce qui suit concernant le caractère juridique de ce rapport 'employeur–employé(s)' après l'identification générale du document comme 'contrat d'emploi' considérant l'analyse légale et constitutionnelle approfondie d'un contrat d'emploi plus ancien récemment découvert, publiée par H. van Effenterre dans le BCH 97 (1973) I, 32–46, que j'eus le privilège de connaître avant sa publication lors d'une conférence de l'auteur en Sorbonne en 1972. Dans le document mentionné, il s'agit du contrat d'emploi d'un scribe utilisant l'écriture alphabétique (*φοινικάζων*), nommé Spensithios, à Crète. M. van Effenterre a récemment tiré les parallèles légaux entre tous les contrats identifiables de ce genre (même transmis de façon très mutilée); voir Acts of the Intern. Archaeol. Sympos. "The Relations between Cyprus and Crete" (1979), 279–293.

[32]) *Za-i* correctement identifié comme l'équivalent dialectal de *γᾶ* par Lejeune, BSL 50 (1954) I., 70 ss.

[33]) Je me risquerais à proposer de lire *ἰν τῷ ἰρῶνι* (lignes 8, 31) comme un dérivé de *ἰρός* (d'après Deecke, cf. Masson, o.c., 240) bien que les autres représentants chypriotes de ce thème contiennent le *ε*; la glose hésychienne *οἰρών· ἡ ἐκ τῆς καταμετρήσεως τῆς γῆς εὐθυωρία* a peu à voir ici et n'a probablement été utilisée qu'en réaction contre la proposition de Deecke-Sigismund, o.c. 249, d'interpréter *i-ro-n*(e) comme représentant un *cj·r, cj·ro·n* canaanéen, 'ville'. De toutes façons, il s'agit si non d'un domaine sacré, au moins d'un domaine royal (*ἀπὸ τᾶ ζᾶ τᾶ βασιλέFος*).

[34]) La leçon de Meister, o.c. II., 248, *ζᾶν* = *δὴν* est conservé par Masson, o.c., 240, avec un point d'interrogation. *Zane* ligne 29, est probablement un gén. pl.; la contraction (voir Thumb-Kieckers, o.c. II., 159) est différente de celle de *ᾱ+ο* (*'Ονασίλος* < *'Ονασίλαος*).

nous avons lu *ἀπὸ ξᾶι* 'de la terre', la notion d'éternité étant déjà exprimée par *ὐFαίς*).

A tous égards, sauf en ce qui concerne le droit de vendre la terre, ils en sont les propriétaires, bien que cette terre ne puisse pas légalement leur appartenir. Ils la possèdent seulement tant qu'ils se trouvent sur le terrain (ligne 31) et non 'aussi longtemps qu'ils restent dans le district' (Masson). La communauté présente ces règles dans le cadre d'une loi, et là est l'importance d'une interprétation correcte de la première phrase: les lois peuvent être abolies à quelque moment du futur. Mais, étant donné qu'une telle révocation (qui constituerait une violation d'un *ὅρκος*) est qualifiée de sacrilège dans le dernier paragraphe, la descendance du médecin est assurée contre l'expropriation. L'indemnité qui sera versée dans ce cas selon les deux provisions (lignes 13,26) atteindra exactement la même somme que celle qui avait été fixée au cours d'un accord préalable entre le roi et la cité. Il est impératif d'interpréter de manière exacte le démonstratif *τόνδε* qui se rapporte à l'argent (*ἄργυρον*) dans les deux passages; en l'occurrence: 'la somme fixée'. Ce démonstratif est le même que celui qui figure devant les totaux dans les documents mycéniens.

Il a fallu créer un fondement légal pour cette somme: il s'agit pour ainsi dire de la somme 'due' par le roi au médecin, une dette dont le paiement est théoriquement différé par l'octroi de l'usufruit.

L'emploi de la conjonction *e* (*ἤ*) entre deux phrases dont les centres sont constitués par le verbe 'donner' (l'infinitif *δοFέναι* 5 et 15, les optatifs *δυFάνοι*, *δώκοι* 6 et 16) n'est pas conforme à celui qui est fait entre deux phrases coordonnées (à modes verbaux identiques) et n'est donc pas interprétable par 'ou', comme si le roi et la cité avaient le choix libre de donner au médecin et ses descendants soit la somme mentionnée soit, à sa place, l'usufruit d'un terrain déterminé[35]. Nous connaissons l'emploi de *ἤ* dans le sens de 'faute de quoi, sinon, *alioquin, widrigenfalls*', typique des instructions légales

[35]) Le caractère illogique d'une telle interprétation a été souligné par M. van Effenterre dans nos entretiens. Des autres tentatives proposées on doit éliminer auparavant celle de W. Cowgill (Language 40, 1964, 344–365: *e* est pris pour l'augment donnant des formes *ἔδυFαν*, *ἔδωκ'* (élidé!!) dont la liaison syntaxique avec la phrase précédente serait assurée par *οὖν* (chypr. *οἶν*) *νυ* caché dans *oi.nu*). J'hésite à saisir *ἤ* (ou *ἤ* dans le sens de 'c'est à dire') qui serait toutefois bien acceptable du point de vue juridique (le contrat ne prévoirait point le paiement effectif de la somme indiquée, mais plutôt 'interpréterait' son équivalent par l'usufruit des terrains); il ne me semble pas que cette acception de la particule pourrait être isolée de son emploi en combinaison avec d'autres particules, comme *γε* + *οὖν* (*ἤγουν*) ou *τοι* (*ἤτοι*) dans les explications de termes ou de vocables chez les auteurs savants (cf. Denniston, The Greek Particles, 459; Kühner-Gerth, Griech. Gramm., II. Satzlehre, II., 163). Sur la base de toutes ces réflexions je propose maintenant l'interprétation donnée dans ce qui suit, qui, à mon avis, a l'avantage de se situer bien dans le cadre des modes d'expression habituels dans les documents juridiques et les lois.

(Kühner-Gerth, Griech. Gramm. II. Satzlehre II. 297, GEL s.v. A.3), qui a en commun avec notre phrase le fait que très souvent l'instruction ou la conséquence qui s'ensuit entre en force au cas où l'obligation incluse dans la phrase précédente (à l'infinitif) n'est pas remplie, est exprimée à l'aide d'une expression volitive ou nécessitative; cf. (avec un optatif, comme dans le texte d'Idalion): *χρήματα ... ὥστε ἔχειν ἐς αὐτά, οἵσομεν· ἢ δεινὸν ἂν εἴη* Thuc. 1.121; *ζῶντα κακῶς λέγειν ἐκώλυσε ...*, *ἢ τρεῖς δραχμὰς ἀποτίνειν ἔταξε* (sc. *ὁ Σόλων*) Lex Solon. ap. Plut. Sol. 21; *οὐκ ἔξεστιν αὐτῷ εἰς τὸ ἱερὸν τοῦ θεοῦ εἰσιέναι, ἢ ἀποθανεῖται* Andoc. 1.33.

Notre texte se traduit donc littéralement: «Le roi et la cité se sont engagés à donner ... (telle somme), faute de quoi (= et sinon) on devra céder, le roi et la cité, ... au lieu de la somme mentionnée ... le terrain (spécifié)».

Cette provision contractuelle a son analogue parfait dans ce qui est dit dans le contrat d'emploi du scribe de Dréros[36], sauf que là on a, au lieu du *ἢ* reprenant la première phrase, l'expression beaucoup plus explicite 'et si [le moût, qui constitue la récompense promise] n'est pas [donné, comme promis], (alors) ...': «Est à donner en tant que récompense annuelle (*μισθὸν δόμεν*) la quantité de cinquante cruches de moût (*κλεύκιος*) et de ... pour la valeur de 20 drachmes; et si [sc. la cité] ne donne pas le moût (*αἰ δὲ μὴ δοίη τὸ κλεῦκος*) ...».

L'obligation 'faute de l'accomplissement de laquelle' la cité de Dréros sera tenue de faire le scribe jouir d'un autre bénéfice (dont le souvenir est perdu), est d'acquitter sa rémunération – ou plus exactement une certaine partie de la rémunération – tandis qu'à Idalion, où il n'y a pas de rémunération (le service étant rendu 'gratuitement') l'obligation primaire est de rendre la somme d'un talent au lieu de la récompense, et l'on s'aperçoit immédiatement que cette somme n'est introduite qu'afin de pouvoir fournir une base légale pour déterminer le montant de l'indemnisation fixée d'avance pour le cas d'une expropriation éventuelle. Il serait parfaitement inconcevable qu'une somme d'argent soit versée au lieu d'une somme d'argent qui constitue une rémunération; ce qui est en effet donné au lieu de la rémunération est l'usufruit du terrain. La promesse d'une somme d'un talent n'est donc qu'une fiction juridique, parce que la situation légale empêchait un transfert direct et non conditionné du terrain aux bénéficiaires.

L'interprétation de la séquence de signes *a-ti ta-u-ke-ro-ne* (lignes 5, 15) comme «au lieu de la gratification» sur la base de la glose hésychienne *ἐπίχειρα· τὰ ὑπὲρ τὸν μισθὸν διδόμενα τοῖς χειροτέχναις* est très insatisfaisante. En voici les raisons:

1. Assumant que le *ta* serait un génitif régi par la préposition *ἀ(ν)τί* on de-

[36]) Voir note 31.

vrait accorder à *u-ke-ro-ne* le genre féminin (*τᾶ(ς) ὐχήρων*), tandis que le mot servant comme base à l'explication est, dans les sources attiques (*τὰ ἐπίχειρα, τὸ ἐπίχειρον*) aussi bien que chez Hésyche, un substantif neutre;

2. Le groupe *a-ti ta-u-ke-ro-ne*, écrit deux fois de la même façon, constituerait le seul cas dans tous les textes en syllabaire chypriote dans lequel un groupe syntaxique préposition–article–substantif serait divisé (le trait diviseur est bien clair) après la préposition; dans tous les autres cas (p. ex. *i-ta-i ma-ka-i i(ν) τᾷ μάχᾳ*, ligne 3) aucun diviseur n'intervient entre une préposition et un article en succession immédiate.

Les deux difficultés s'éliminent en même temps si l'on prend *ta* comme un pluriel neutre: alors il ne présupposerait plus le genre féminin de la forme génétivale qui se termine en *-ων*, et vu le non-accord des cas grammaticaux il ne fonctionnerait pas comme article, mais plutôt comme un pronom substantival ('l'ensemble qui est') dont le syntagme *u-ke-ro-ne* se trouverait en dépendance syntaxique: *τὰ ὐ (= ἐπὶ) χερῶν*.

Afin d'examiner la possibilité d'une telle construction, il faut poser la question de savoir si la forme *ta*, qui, en tant que pluriel neutre serait à l'accusatif, peut être construite avec la préposition *ἀντὶ*.

Le rapport entre les prépositions et les cas en dépendant se présente dans le groupe de dialectes auquel appartient le chypriote d'une façon très différente de celle qui apparaît dans les autres dialectes. Afin de mettre en lumière cette différence avec toute la clarté possible, on s'appuyera sur la distinction faite par Schwyzer-Debrunner, Griech. Gramm. II. 236 ss., entre les prépositions de la couche 'tardive' et celles de la couche 'ancienne': ce sont les premières nommées qui se construisent toutes avec un seul cas nominal, tandis que toutes les prépositions qui se construisent en grec avec plusieurs cas se trouvent parmi les prépositions de la couche 'ancienne' (celà pour des raisons historiques évidentes dont on ne peut faire état ici, surtout l'emploi adverbial à l'origine des prépositions en question). La sélection faite entre des cas construits avec les prépositions à 'régime' grammatical multiple est parfois différente dans le groupe dialectal arcado-chypriote de l'usage des autres dialectes, tandis qu'on n'observe aucune différence en ce qui concerne la 'couche tardive', dont on n'a par ailleurs qu'un seul représentant en chypriote, *ἄνευ*, construit – comme partout en grec – avec le génitif (ligne 14).

Dans la mesure où l'inventaire des prépositions s'élargit c'est le génitif qui se répand en tant que cas prépositionnel, jusqu'à ce qu'il devienne le cas presqu'obligatoire à côté de toute expression qui acquiert un statut prépositionnel dans la langue (ce qui est d'ailleurs un phénomène presque panlinguistique vu la source substantivale de l'élargissement de l'inventaire des prépositions). Ce phénomène peut servir d'explication historique au fait que la différence grammaticale entre l'arcado-chypriote et le reste du grec peut être caractérisé si l'on constate que le génitif ne fonctionne guère – plus exac-

tement, ne fonctionne pas encore – comme cas régi par une préposition de l'ancien stock grec commun: en chypriote on ne trouve avec le génitif que le *ἄνευ* déjà mentionné (qui appartient à la couche 'nouvelle' et dont un cas d'emploi avec l'accusatif est connu dans un dialecte situé en dehors du groupe arcado-chypriote) et *ὐ* (= *ἐπί*) (qui est particulier au dit groupe dialectal et ne saurait être considéré comme 'grec commun').

Le cas nominal qui est employé le plus souvent là où les autres dialectes ont le génitif est le datif: sauf l'emploi régulier et bien connu des prépositions *ἀπύ* et *ἐξ* avec le datif (également dans le texte d'Idalion, p. ex. lignes 5, 8) on observe *πε* (= *πεδά*, *μετά*) construit, dans le sens de 'simultanément avec, parmi', avec le datif à Mantinée (ce qui est défini à juste titre comme emploi purement homérique et 'épique'), tandis qu'ailleurs on a le génitif.

Le datif entre en jeu quand la relation exprimée par la préposition a un caractère local-temporel distinct du directif (on a *ἰν* avec l'accusatif dans l'emploi directif à la ligne 27, tandis que les emplois positionnels de *ἰν*, p. ex. 1, 3 exigent le datif-locatif). Cette circonstance peut expliquer pourquoi ce n'est pas le datif, mais plutôt l'accusatif qui est l'usage en chypriote à côté de *ἀντί* qui également régit le génitif dans les autres dialectes, mais qui n'implique aucune notion locale dans le sens de 'au lieu de'.

Ἀντί = 'au lieu de' est employé plusieurs fois dans notre texte, et le système orthographique syllabique est tel que les cas nominaux employés avec cette préposition admettent partout (sauf, justement, dans le passage sous examen) une interprétation comme des génitifs aussi bien que comme des accusatifs. On lira donc:

ligne 5: *a-ti-to-mi-si-to-ne ἀ(ν)τὶ τὸν μισθόν*

lignes 6–7: *a-ti-to a-ra-ku-ro-ne to-te to-ta-la-to-ne ἀ(ν)τὶ ἀργύρων τόνδε* (*τόδε* ou *τῶδε*) *τὸν τάλαντον* 'au lieu du poids mentionné de l'argent' ou 'au lieu du talent de l'argent mentionné' ou 'au lieu du (poids) mentionné de l'argent, le talent' (se rapportant à ce qui précède: *ἀργύρου τάλαντον* I *τάλαντον*) 'poids d'argent (de) 1 talent'

ligne 17: *a-ti to-a-ra-ku-ro to-te ἀ(ν)τὶ τῶ ἀργύρω(ν) τόδε* 'au lieu du (poids) mentionné de l'argent'.

Par conséquent, nous traduirons à la ligne 5 *a-ti ta-u-ke-ro-ne* = *ἀντὶ τὰ ὐ*(= *ἐπί*)*χερῶν* 'au lieu de ce qui est [payé] sur les mains' (= dans les mains sur place) (contrairement à *μισθός*, le salaire périodique), et de façon parallèle à la ligne 15: *to-we-na-i a-ti ta-u-ke-ro-ne to-mi-si-to-ne a-ra-ku-ro pe IIII δοFέναι ἀ(ν)τὶ τὰ ὐ χερῶν τὸν μισθὸν ἀργύρω πε*(*λεκέας*) IIII 'de donner au lieu de ce qui est [payé] sur les mains le salaire de 4 *πελέκεις* d'argent'.

On voit donc que la rémunération prévue pour les soins médicaux se compose de deux parties: le *μισθός* et *τὰ ὐ χερῶν*. Le premier est périodique, et on doit s'imaginer que le deuxième ne l'est pas, mais est habituellement acquitté chaque fois qu'un malade est traité (et c'est ici que le pluriel est em-

ployé). La rémunération du scribe de Dréros connaît également un composant de rémunération défini comme μισθός et un autre composant, dont on ne sait plus – à cause de la mutilation du texte – si le terme 'salaire annuel' s'y rapporte encore ou non. La période de service pour laquelle la rémunération indiquée est payée est déterminée dans le contrat de Dréros (un an), tandis qu'elle ne l'est pas à Idalion: ici la rémunération de l'employé engagé (ou des employés engagés) à vie est capitalisée par la valeur de l'usufruit du terrain.

Quand il est question du salaire et des paiements 'sur les mains' (par cas traité), ce sont le médecin et ses frères qui sont nommés comme ayants-droit; plus loin (15), où seuls les paiements 'sur les mains' entrent on compte, rien n'étant dit concernant un salaire, c'est le médecin 'à part les frères' dont le document parle. Nous devons envisager deux raisons possibles de cette distinction:

1°. Que dans le deuxième cas il s'agit des soins qui ne sont pas inclus dans ce qui est convenu en premier lieu, à savoir des malades 'civils', ce qui est peu probable, car l'Etat n'aurait aucune raison de rémunérer de ses fonds le médecin pour un service pour lequel aucun 'salaire' ne lui est dû sur la base du préambule;

2°. Que dans le premier cas les 'paiements sur les mains' mentionnés ne sont pas ceux percevables par le médecin, dont le droit à des paiements de ce genre est assuré au paragraphe suivant. Si les 'paiements sur les mains' à la ligne 5 ne sont pas ceux dus au médecin, le salaire mentionné n'est pas celui de ses frères, car la conjonction καὶ doit être prise – comme c'est parfois le cas dans les phrases dont le sujet aussi bien qu'un complément comporte deux termes liés par cette conjonction – dans le sens de *'beziehungsweise'*, c'est à dire qu'un seul terme du complément se réfère à un seul terme du sujet, en l'occurrence le terme 'salaire' au médecin et le terme 'paiement sur les mains' aux frères.

Il semble avoir été normal que les soins d'un médecin public qualifié soient rémunérés 1° par un salaire forfaitaire assuré indépendamment du nombre de malades traités et prenant en considération l'obligation du médecin d'être toujours à la disposition (probablement exclusive) de ses employeurs pour les cas définis (en l'occurrence: les blessures de guerre), et 2° par une augmentation en sus, dépendant du travail exécuté, c'est à dire du nombre des cas traîtés.

C'est là qu'intervient la distinction entre le médecin et ses frères: ces derniers, dont il n'est nulle part dit qu'ils aient une qualification professionnelle quelconque, n'ont donc aucun droit à un salaire ou une rémunération quelconque au delà de la récompense pour le travail exécuté. Ils sont présentés comme s'ils faisaient fonction auxiliaire, mais peut-être ne faisaient-ils rien. Pourquoi donc sont-ils inclus dans le contrat, pourquoi est-il dit au début qu'il leur a été ordonné de donner des soins sans recevoir un salaire,

auquel ils n'avaient pas droit de toute manière? Nous sommes peut-être à nouveau en présence d'un exemple de fiction juridique: pour permettre à tous les héritiers légaux du médecin de profiter de l'usufruit, et afin de ne pas créer des complications en cas d'absence de descendant direct dans l'une des générations, les frères du médecin font eux aussi partie de l'ayant-droit à l'indemnité. C'est peut-être pour cette raison qu'il est précisé qu'ils ont participé au traitement médical. A ces suppositions vient s'ajouter le fait qu'à la dernière phrase du document, c'est le nom de Onasikypros, le père du médecin, et non celui du praticien lui-même qui désigne l'ayant-droit à l'usufruit: le droit permanent à la succession revient aux descendants du père, c'est à dire à toutes les branches de la famille.

Notre interprétation du contenu de ce document, qui le présente comme un assemblage 'circulaire' de provisions légales, est encore davantage corroborée par le contrat de Dréros. Là aussi l'employé et sa descendance qui viendront à sa place ont le droit de prendre leur rémunération (le moût) 'à tout terrain qu'ils veulent', chose qui est interprétée par Jeffery et Morpurgo-Davies[37] comme ce qui suit: "*The sentence raises the important question of land-tenure; ... there are at least two main interpretations: either (I) the state-owned communal land and* [*the scribe-secretary of state*] *was paid from the produce of one of its plots, or (II) the must mentioned here was produced in a privately-owned plot;*" il s'agit en effet de domaines sacrés, comme l'indique le mot τεμένια dans une partie mutilée de l'inscription; si la récompense (le moût) n'est pas livrée, le κόσμος fera telle chose; le scribe jouit d'une exemption de toute taxe et paiements de droits à la communauté; les droits ainsi accordés en vertu du document sont héréditaires et ne peuvent pas être dérogés. Les éditrices mentionnent[38] encore un autre document crétois, d'une cinquantaine d'années plus tardif, de caractère similaire, où il se retrouve une partie des mêmes éléments (ἀτέλεια, τέκνα), mais aussi le fait que le 'technicien' est tenu de travailler sans récompense (ἄμισθος) pour une certaine période; est-ce-que cette provision peut être considérée comme analogue à la 'fiction juridique' d'Idalion?

Il est évident que les terrains publics ne pouvaient pas être simplement donnés à des particuliers, surtout à des étrangers, ou offerts pour récompenser des services rendus. Cette différence qui est faite entre les statuts légaux de tel ou tel domaine ne représente pas un phénomène nouveau dans la culture grecque; elle apparait dans les plus anciens témoignages mycéniens du XIVème siècle; là, le statut légal dépend de la position sociale de ceux qui travaillent la terre ou la font travailler; il en ressort que les domaines royaux et attenants aux temples ont un statut privilégié, et on est en droit de se de-

[37]) Kadmos 9 (1970), 139.
[38]) O.c. (note 37), 148.

mander si certaines personnes appartenant aux basses classes de la société étaient en droit de posséder des terres[39]. Compte tenu de ces documents du XIVème siècle, on peut aisément comprendre que le transfert de terrains publics ou sacrés, à Idalion comme à Cnossos, devait se faire par quelque voie détournée, comme s'il s'agissait de compenser le bénéficiaire d'un salaire non versé. Cette compensation n'en est pas vraiment une. Si cela avait été le cas, la famille du médecin aurait été considérée comme propriétaire légale des biens conférés. Les sommes qui lui sont accordées par le roi et la cité représentent une rémunération ex gratia, en reconnaissance de leurs services; pour le souligner, on proclame que les services ont été prodigués 'gratuitement', sans compensation. Ayant accepté de travailler bénévolement, la famille du médecin acquiert ainsi plus de valeur.

Il semble y avoir une dose importante de finesse dans ces systèmes juridiques qui savaient comment faire les choses interdites par la loi, d'une manière juridiquement valable.

Il vaut la pleine d'approfondir la connaissance de la subtilité de ces pratiques légales, dont la minutie pourrait être discernée plus clairement grâce à la contribution de la philologie et de la linguistique.

---

[39]) Pour le document crétois, il se pose surtout la question, si le 'secrétaire' avait du tout le droit de posséder des terres, droit réservé en principe pour les citoyens de la πόλις. M. van Effenterre a souligné que le document créé pour le scribe non-citoyen a en effet un statut légal artificiel particulier qui est à tous égards celui d'un citoyen sauf qu'on ne peut lui accorder formellement la propriété de biens immobiliers.

Alberto Maffi (Triest)

Τὰ ἱερὰ καὶ τὰ ὅσια. CONTRIBUTO ALLO STUDIO DELLA TERMINOLOGIA GIURIDICO-SACRALE GRECA

1. Nel cap.IV di Les origines de la pensée grecque (Paris 1962), J.P.Vernant sostiene che l'universo spirituale della polis è caratterizzato fra l'altro da un duplice processo: da un lato si verifica la concentrazione nel culto pubblico di tutti i fenomeni religiosi prepolitici e dall'altro la separazione della sfera del culto da quella dell'amministrazione civica. *«La désacralisation de tout un plan de la vie politique a pour contrepartie une religion officielle qui a pris ses distances par rapport aux affaires humaines...»* (op. cit., p. 51). E tuttavia anche nell'«illuministica» Atene è presente la consapevolezza che la salvezza della città dipende necessariamente anche da forze *«qui échappent au calcul de la raison humaine»* (op. cit., p. 51) e di cui è essenziale assicurarsi il controllo *«par d'autres démarches, qui mettent en œuvre non plus des moyens humains mais l'éfficacité du rite»* (op. cit., p. 52). Ma il culto pubblico non può assolvere pienamente questo compito perché si riferisce a un mondo divino troppo generico e lontano; infatti il culto pubblico *«définit un ordre du sacré qui précisément s'oppose, comme le hieros au hosios, au domaine profane dans lequel se situe l'administration de la cité»* (op. cit., p. 51). Ciò spiega, secondo Vernant, la sopravvivenza di alcune delle «anciennes procédures religieuses de gouvernement» (op. cit., p. 52) – come il sacrificio o il giuramento che i magistrati devono compiere all'atto di assumere la carica – che pure si oppongono al carattere «razionale» delle istituzioni della *polis*. E tuttavia si tratta di una sopravvivenza che costituisce *«le cadre formel et non plus le ressort interne de la vie politique»* (op. cit., p. 52 n.1). Infine lo stesso fenomeno di secolarizzazione sostanziale, che si constata in ambito politico, si verificherebbe anche sul terreno del diritto; *«les procédures religieuses qui avaient à l'origine valeur en elles-mêmes deviennent, dans le cadre du droit, introductrices d'instance»* (op. cit., p. 52 n. 1).

Questa caratterizzazione dell'elemento religioso nell'ambito della *polis* (ma il punto di riferimento è qui essenzialmente Atene), che Vernant delinea

nelle Origines e ribadisce poi in «Mythe et Pensée»[1] mette in luce alcune contraddizioni che vale la pena di approfondire. Che cosa significa che l'amministrazione della *polis* assume un carattere «razionale»? Anche senza tener conto dello spessore storiografico che indubbiamente sottende questa qualifica, possiamo semplicemente rispondere che l'attività degli organi pubblici appare sempre meglio disciplinata da una serie di norme procedurali vincolanti. Ma da ciò non discende che il perfezionarsi e l'arricchirsi di queste norme di organizzazione debba avvenire sotto il segno di una laicizzazione, di una contrapposizione ai fattori religiosi. Anzi, gli atti citati da Vernant, il sacrificio o il giuramento compiuti dal magistrato che assume la carica, la stessa competenza in ambito sacrale degli arconti, dimostrano che la *polis* ateniese, lungi dal respingere la sfera sacrale nella zona, che Vernant sembra ritenere politicamente neutra, del culto pubblico, realizza una integrazione di essa nell'ambito dell'amministrazione pubblica più propriamente «politica». E proprio il fatto che questa integrazione non avvenga solo a livello di religiosità misterica (che potrebbe sembrare un luogo di concentrazione di residui irrazionali, ma che in realtà, come è noto, si trova anch'essa sotto lo stretto controllo della *polis* attraverso la persona dell'arconte *basileus*) ma anche e soprattutto a livello di organizzazione giuridica dell'attività dei principali organi della *polis*, induce a ritenere che non si tratti tanto di esorcizzare residui irrazionali quanto piuttosto di una consapevole integrazione delle forze soprannaturali nell'edificio della *polis* stessa. Né mi pare che questa formalizzazione pregiudichi, in quanto tale, l'efficacia dell'elemento religioso come *«ressort interne de la vie politique»*: si potrebbe dire piuttosto che la sua valenza ideologica opera in un quadro dialetticamente molto più complesso rispetto agli organismi «prepolitici».

Ma si può dire forse ancora di più – anticipo così le conclusioni del mio studio –: non solo la *polis* è piega ai propri fini l'elemento soprannaturale che in un certo senso è sentito come a lei preesistente (*hieron*)[2], ma essa si attribuisce addirittura un autonomo potere religioso[3] che utilizza – operando a un livello insieme ideologico e giuridico-formale – per rafforzare la coesione delle proprie istituzioni pubbliche e private che vengono così proiettate tendenzialmente in blocco nella sfera dell'ordine divino (*hosion*).

---

[1]) J. P. Vernant, Mythe et pensée chez les Grecs, II ed., Paris 1974, I, 211 e 227–28; II, 80–81.

[2]) E tuttavia tale elemento soprannaturale non scade affatto a residuo formale (basti pensare all'autonomia di cui gode la funzione sacerdotale, che rappresenta infatti un'anomalia irriducibile nel tentativo aristotelico della Politica di fornire una definizione unitaria di ἀρχή) né si risolve interamente nel culto pubblico (che sarà invece l'utopia platonica delle Leggi).

[3]) Di un *«pouvoir religieux que la cité s'attribue»* parlava già L. Gernet in Le génie grec dans la religion (Paris 1932, rist. 1970 p. 251) a proposito del diritto della città di utilizzare le ricchezze sacre che si trovassero nei propri santuari.

Riconoscere una presenza così diffusa e multiforme dell'elemento sacrale nelle istituzioni e nell'apparato ideologico della *polis* – una tesi questa che andrebbe naturalmente suffragata con ben altra ampiezza di indagine – significa rimettere in discussione, per questo aspetto, un'immagine ormai consolidata dello «stato» greco (in particolare attico), che l'esposizione pur così penetrante di Vernant non modifica nella sostanza. Per rendersi conto di questa continuità basterà qui accennare all'opinione di alcuni autorevoli studiosi del mondo antico che, pur differenziandosi per formazione, per metodo e per interessi, hanno contribuito a diffondere la convinzione che la laicizzazione della politica e del diritto rappresenti una caratteristica fondamentale della *polis* classica. Riprendendo come punto di riferimento «Les origines» di Vernant, è chiaro che si tratta di un lavoro fortemente influenzato da Gernet ed in particolare dalla tesi che Gernet pone a base della sua interpretazione della storia delle istituzioni greche arcaiche[4] e che si può sintetizzare nella seguente proposizione: la nascita della *polis* comporta il passaggio dalla religione al diritto, dagli atti che traggono la loro validità dall'efficacia del rito agli atti che sono resi efficaci dalla sovranità della *polis* mediante il diritto. (E tuttavia, come vedremo più sotto (n. 44) sul tema specifico del significato del binomio *ta hiera kai ta hosia* nell'Atene classica l'opinione di Gernet era assai più sfumata di quanto non appaia dalla rilettura di Vernant.) D'altronde già Fustel de Coulanges aveva attribuito effetti analoghi alla terza delle rivoluzioni che secondo lui scandiscono lo sviluppo della città antica. Infatti la terza rivoluzione, quella che segna l'ingresso della plebe nella città, determina una radicale trasformazione della natura del diritto e della struttura dello Stato: la legge, che era pronunzia religiosa, rivelazione divina diretta a singoli privilegiati, si laicizza e diviene pubblica; l'interesse pubblico, la *res publica, to koinon*, sostituisce quindi la religione. *«Le devoir d'accomplir les rites du culte avait été le lien social»*; ora invece *«la tradition n'a plus d'empire et la religion ne gouverne plus»*[5].

Ma anche in ambito tedesco studiosi rappresentativi di una tradizione di pensiero assai diversa da quella francese giungevano a concezioni sostanzialmente analoghe. Nella «Griechische Staatskunde» di Busolt-Swoboda[6], opera che possiamo considerare, per quanto riguarda l'esperienza politico-giuridica greca, il coronamento della tendenza sistematica propria della *Altertumswissenschaft*, il fattore religioso viene isolato e razionalizzato nella esposizione del culto pubblico, inteso come uno degli *«Hauptgebiete der Staatsverwaltung»*. Anche qui dunque – pur in una diversa prospettiva che

[4]) Si veda soprattutto Droit et prédroit en Grèce ancienne, L'Année sociologique, 3e série, (1948–49), Paris 1951, pp. 21–119; ora in L. G., Anthropologie de la Grèce antique, Paris 1976, p. 175–260.

[5]) N. D. Fustel de Coulanges, La cité antique, Paris 1864, p. 376.

[6]) München, 1920–1926.

privilegia le strutture istituzionali amministrative respetto alla dimensione socio-culturale – riscontriamo la netta separazione e contrapposizione fra elemento sacrale e settori laicizzati dell'organizzazione della *polis*[7].

Anche sul terreno della storia specificamente giuridica possiamo individuare un orientamento concorde con quello delle altre discipline storiografiche. Anche qui basterà citare il solo autorevole nome di Ugo Enrico P a o l i. Ritenendo che lo strumento ermeneutico più adatto a spiegare l'evoluzione storica e le caratteristiche strutturali del diritto attico sia la teoria della pluralità degli ordinamenti giuridici, il P a o l i riconosce nell'Atene classica l'esistenza di tre ordinamenti distinti: il diritto ecale, il diritto sacrale e il diritto della *polis*[8]. Senza entrare nel merito della ricostruzione di P a o l i, è sufficiente rilevare come venga anche qui riaffermata la separazione fra diritto sacrale e diritto della *polis*.

La rassegna della dottrina potrebbe essere continuata e approfondita. Poiché però non è possibile riesaminare qui nel suo complesso la tesi che postula la separazione fra settore sacrale e settore laicizzato nell'organizzazione della *polis*, mi limiterò ad una breve analisi di alcune qualificazioni giuridiche della sfera sacrale, con particolare riguardo ai rapporti fra *hosios* e *hieros*, nella convinzione che ciò costituisca una premessa ad ulteriori approfondimenti critici.

2. Iniziando l'analisi terminologica che forma oggetto del presente studio, esaminerò in primo luogo Lys. XXX, 24–25[9], perché si tratta di un passo in cui il termine *hosios* indica un intero settore della legislazione ateniese, quindi di un passo particolarmente interessante per verificare la tesi della laicizzazione dell'organizzazione cittadina sul terreno delle qualificazioni giuridiche. Nicomaco, il personaggio contro cui è diretta l'orazione di Lisia, aveva partecipato, in qualità di *ἀναγραφεὺς τῶν νόμων*[10] alla revisione della legislazione attica che si era venuta accumulando da Solone alla fine del V secolo; egli viene accusato di essere incorso in ritardi ed in varie irregolarità nel compimento di questo lavoro e, in forza di un'azione di incerta denominazione, rischia di essere condannato a morte. Leggiamo al par. 25 che Nicomaco

---

[7]) Vol. I, p. 496 ss. Su *hosion* in particolare, p. 496 n. 3.

[8]) Per una sintetica esposizione della dottrina di P a o l i si veda B i s c a r d i - C a n t a r e l l a, Profilo di diritto greco antico, Milano 1974, p. 9 ss. Per una critica radicale ma appena abbozzata della medesima dottrina si veda H. J. W o l f f, Die Grundlagen des griechischen Eherechts, in Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis 20 (1952), pp. 1–29, 151–169; ora in Zur griechischen Rechtsgeschichte (hrsg. von E. Berneker, Darmstadt, 1968) p. 625 n. 19.

[9]) «*τίς ἐλάττω τὴν πόλιν ἀγαθὰ πεποίηκεν ἢ πλείω ἠδίκηκεν*; (25) *ὃς καὶ τῶν ὁσίων καὶ τῶν ἱερῶν ἀναγραφεὺς γενόμενος εἰς ἀμφότερα ταῦτα ἡμάρτηκεν*».

[10]) Si vedano l'introduzione all'orazione di L. G e r n e t nell'edizione Belles Lettres (Paris 1926), pp. 157–162 e U. K a h r s t e d t, Die Nomotheten und die Legislative in Athen, Klio 1938, p. 1 ss., specie p. 10.

«...καὶ τῶν ὁσίων καὶ τῶν ἱερῶν ἀναγραφεὺς γενόμενος εἰς ἀμφότερα ταῦτα ἡμάρτηκεν» ha offeso entrambe le categorie di norme, ossia quelle riguardanti rispettivamente *ta hiera* e *ta hosia*[11]. A che cosa si riferisce questa distinzione, che sembra includere tutte le norme facenti parte della legislazione ateniese? Dai paragrafi precedenti a quelli esaminati si desume che gli *hieroi nomoi* contengono l'elenco e le modalità di svolgimento delle festività che comportano un finanziamento pubblico. La *polis* ha dunque posto sotto controllo l'elemento religioso, disciplinando mediante la propria legislazione scritta le principali feste della comunità e rendendo così funzionale alla propria organizzazione quella che viene considerata la presenza diretta e immediata del sacro. Potremmo allora provvisoriamente definire diritto sacrale il settore dell'ordinamento giuridico della *polis* che disciplina lo svolgimento dei culti pubblici o riconosciuti di interesse pubblico (*ta hierà*). Chiediamoci ora che cosa siano *ta hosia*, ossia l'oggetto dell'altra categoria di norme a cui si riferisce il passo di Lisia. In generale *ta hosia* viene interpretato come qualcosa che si oppone a *ta hiera* dunque se quest'ultima espressione designa le cose sacre, la prima non può che designare le cose non *hiera*, cioè le cose profane. Dunque rispetto agli *hieroi nomoi*, i *nomoi* riferiti a *ta hosia* sarebbero una categoria residuale, definibile come diritto laicizzato, diritto non sacrale; e si andrebbe così delineando una *summa divisio legum* in qualche modo analoga alla distinzione romana fra *ius sacrum* e *ius civile*.

Risulta allora evidente che la verifica di una simile interpretazione del passo di Lisia dipende dal significato che si attribuisce a *hosios* e, in particolare, dal modo di intendere l'espressione, quasi formulare nelle fonti attiche, *ta hiera kai ta hosia*.

Secondo il Liddell-Scott (GEL s.v. ὅσιος) *hosios* significa *"hallowed, i.e. sanctioned or allowed by the law of God or of nature"*. Ma il suo significato può mutare a seconda che si trovi correlato con *dikaios* o con *hieros*. Nel primo caso, infatti, mantiene il suo significato fondamentale in opposizione a ciò che è *"sanctioned by human law"* (*dikaios*); nel secondo caso va inteso nel senso di *"permitted or not forbidden by divine law, profane"* in opposizione a *"sacred to the gods"* (*hieros*). Come si è già osservato a proposito della traduzione del passo di Lisia sopra citato, entrambe le associazioni (*dikaios/hosios; hieros/hosios*) sono interpretate come contrapposizioni di concetti che si escludono reciprocamente. A noi interessa qui ricostruire, se è possibile, la vicenda che ha portato la dottrina dominante a dare una tale interpretazione dell'associazione *hieros/hosios*, per esaminare poi le opinioni da essa divergenti.

---

[11]) Dall'espressione τῶν ὁσίων κ. τῶν ἱερῶν ἀναγραφεὺς del par. 25 sembra di poter dedurre che l'oratore usa *hieros* e *hosios* come attributi di nomoi; mentre il neutro ἀμφότερα ταῦτα successivo non si riferisce alle leggi bensì all'oggetto delle disposizioni normative.

Ritengo che si debba risalire a due pagine del Platon di H. Wilamowitz[12], dove *hosion* viene interpretato nel senso di *"Reinheit ... der Zustand, in dem der Mensch mit einem Gott verkehren kann"*, anche se nella *"lebende Sprache"* può giungere fino ad assumere il significato di 'profan' qualora si riscontri *„der Mangel jeder besonderen Heiligung"*. E questa estensione del significato fondamentale di *hosion* viene riconosciuta per esempio in Aristoph. Lys. 743, passo che viene commentato dal Wilamowitz come segue: *„wer etwas tun will, das auf heiligem Boden verboten ist, sucht sich profanen, wo eben das zu tun kein Verstoß gegen die Götter ist: dann ist dieser Ort ‚fromm'"*. Interessante è ancora nel medesimo contesto l'interpretazione che Wilamowitz propone di Aristot. A.P. 43,6, con riferimento all'ordine dei lavori cui deve attenersi l'assemblea ateniese. *Ta hiera* e *ta hosia* viene tradotto *de sacris et profanis* e il Wilamowitz soggiunge: non è pensabile che l'assemblea si occupi di qualche cosa di *'unfromm'*: dunque *„es kann über Heiliges (den Göttern Zustehendes) und Frommes gehandelt werden"*.

Ora a me sembra chiaro che Wilamowitz contrapponeva il significato di profano a quello di puro (*'rein'*) ma all'interno della sfera semantica di *hosion*, tanto è vero che poneva l'equivalenza *'profan = fromm'*. E tuttavia, forse a causa dell'ambiguità di tale equivalenza o dell'ambiguità dell'espressione *„Mangel jeder Heiligung"* (dove quest'ultimo termine può riferirsi tanto alla sfera dello *hieros* quanto a quella dello *hosion*), già il Latte, qualche anno dopo, dava un'interpretazione forzata del pensiero di Wilamowitz: separava infatti il significato di *"profan"* dal significato di *"rein–fromm"* e nell'interpretare l'associazione *hieros/hosios* attribuiva a *hosios* esclusivamente il significato di profano[13]. E nell'interpretazione stessa di *hosios* nel senso di profano Latte introduceva una sottile ma rilevante modificazione respetto a Wilamowitz: infatti un luogo in cui una determinata azione *„kein Verstoß gegen die Götter ist"* (Wilamowitz) è diverso da qualche cosa *„worauf [die Götter] keine Ansprüche haben"* (Latte, ibid.).

---

[12]) U. von Wilamowitz-Moellendorf, Platon, Berlin/Frankfurt 1920, (cito dalla IV edizione, 1948, pp. 42–43). Si veda anche dello stesso autore Der Glaube der Hellenen, Basel 1956³ (I ed. 1931), I, pp. 15–16.
Appare singolare il fatto che Wilamowitz non tenga conto della polemica condotta da B. W. Leist (Gräko-italische Rechtsgeschichte, Jena 1884, rist. Aalen 1964, p. 245) contro Schömann, il quale ultimo intendeva *ἱερὰ καὶ ὅσια* nel senso di *„Heiliges und Weltliches"*. Tuttavia, anche se Leist riconduceva, a mio avviso correttamente, *ta hosia* nella sfera sacrale, egli anticipava sostanzialmente la dottrina dominante nel nostro secolo, contrapponendo al diritto sacrale di origine prepolitica (in cui la distinzione fra *hierà* e *hosia* affermata da Leist non è per me chiaramente riconoscibile della sua trattazione) il nuovo diritto laicizzato (*to dikaion*) emanato dalla *polis* (p.246).

[13]) K. Latte, Heiliges Recht, Tübingen 1920, rist. Aalen 1964, p. 55 n. 16. Si veda anche J. Paoli, Le monde juridique du paganisme romain, RHD 1945, 1 ss. (per un'esatta critica a Latte v. p. 4 n. 1).

E' sulla base dell'opinione del Wilamowitz, filtrata attraverso l'interpretazione di Latte (esplicitamente richiamata a p. 121 n.2), che il Van der Valk riesamina il significato di *hosios* in un importante articolo del 1942[14]. Prendendo come punto di partenza la definizione di *hosios* contenuta in Esichio[15] il Van der Valk si sbarazza dei significati di 'puro' e di 'pio', che ritiene marginali, e pone al centro della sua analisi (conformandosi in ciò a LSJ s.v. ὅσιος cit.) l'interpretazione delle coppie *dikaios/hosios* e *hieros/hosios* quale chiave per intendere il significato di *hosios*. La peculiarità dell'impostazione del Van der Valk consiste, secondo me, nel tentativo di istituire una relazione logico-cronologica fra le due coppie di termini. Muovendo dal Gorgia e dall'Eutifrone platonici, egli sostiene che è *dikaios* chi ha assolto i propri doveri verso gli uomini, *hosios* chi ha assolto i propri doveri verso gli dei; con ciò riconoscendo (penso esattamente) l'originaria appartenenza del termine *hosios* alla sfera religiosa. Ma a questo punto il ragionamento continua in modo per me inaccettabile: chi ha assolto i propri doveri verso gli dei ha compiuto atti che lo rendono *„frei... den Göttern gegenüber. Solch einen können wir rein nennen, wenn wir den Begriff im positiven Sinn fassen, oder nicht – ἱερός, profanus, wenn wir die andere Seite beachten... Denn der Mensch, der ἱερός, geheiligt, geweiht ist, ist an die Götter gebunden; ... er ist nicht frei von ihnen"* (p. 119). Mi sembra quindi che la tensione 'fromm–rein/profan', avvertita ma non assolutizzata da Wilamowitz, si risolva in Van der Valk, come già in Latte, anche se con esito diverso, in una scissione dei significati. La scomposizione dei due momenti viene infatti collocata da Van der Valk sul piano temporale. Nel compiere i suoi doveri verso gli dei l'uomo è *hosios* nel senso di 'rein–fromm'; nel momento in cui li ha compiuti è *hosios* nel senso di 'profan'. Dunque ancora una volta *hosios* viene estromesso dalla sfera sacrale – interamente risolta nello *hieros* inteso qui in un senso molto vicino a quello del lat. *sacer* – ed opposto ad essa esplicitamente come non-*hieros*. Ma due pagine dopo, il Van der Valk sostiene che non bisogna dimenticare che nelle religioni e nelle società antiche tutta la vita viene considerata sotto l'influenza delle divinità; e solo con il progresso della cultura (in Grecia testimoniato per il nostro tema da Euripide e da Platone) si giungerebbe a una secolarizzazione dei concetti religiosi in *"menschlich-ethische Normen"* come quelle che prescrivono di onorare i parenti e gli ospiti. Dunque fra il V e il IV secolo un nuovo significato 'etico' di *hosios* si affiancherebbe a quello già individuato in ambito religioso.

Il sistema di relazioni semantiche istituito da questo studioso fra *hosios/dikaios* e *hosios/hieros* mi sembra alquanto artificioso e, d'altra parte, il pro-

[14]) M. Van der Valk, Zum Worte ὅσιος, Mnemosyne 1942, pp. 113–140.
[15]) καθαρός, δίκαιος, εὐσεβής, εἰρηνικός, ἁγνός.

cesso di secolarizzazione successivamente ipotizzato non spiega la saldatura fra il significato di profano e quello di moralmente vincolante che *hosios* avrebbe assunto.

Dopo l'articolo di Jeanmaire del 1945[16], conforme nei punti essenziali alle tesi di Van der Valk, registriamo, sempre nella stessa linea interpretativa, la presa di posizione di Pagliaro[17]. Nell'indagare il significato di *hieros* – da lui inteso nel senso molto generale di 'sacro', 'attinente alle divinità', 'divino' – egli sostiene che tale significato «apparirà in una più precisa determinazione, se lo si considera in rapporto con il significato di altri vocaboli con cui ἱερός frequentemente appare in nesso di opposizione [spaziatura mia], e particolarmente di ὅσιος» (p. 94). Rilevando l'assenza dell'aggettivo *hosios* in Omero, Pagliaro sostiene quindi la «secondarietà di ὅσιος di fronte a ἱερός, come di fronte a θέμις e a δίκαιος ... dovuta al fatto che la nozione in esso contenuta è la rivelazione, l'acquisizione cosciente, del momento soggettivo, umano nei confronti dell'oggettività propria sia della religione sia della giustizia» (p. 95). E anche Pagliaro, sulle tracce di Van der Valk, cerca conforto alla sua tesi nell'Eutifrone platonico, così come ancora conforme alla tesi della «secolarizzazione» di Van der Valk è l'interpretazione del neutro plurale *hosia* come «il complesso dei valori etici stabilizzati fra gli uomini al di fuori della norma religiosa e della legge scritta» (p. 96). Qualche dubbio, di carattere non più che formale, esprime poi Pagliaro sull'opportunità di tradurre *hosios* con profano, preferendo fare riferimento a una «nozione di libertà, che è inerente a ὅσιος, come qualifica di un atteggiamento soggettivo» (p. 97).

Ora, a parte ogni altra obiezione, mi sembra necessario prendere posizione contro la generalizzazione della definizione socratico-platonica di *hosion – hosiotes* operata da Van der Valk e da Pagliaro. Senza alcuna pretesa di affrontare la questione sul piano storico-filosofico, mi sembra di poter rilevare che nell'Eutifrone non abbiamo né la testimonianza di una «secolarizzazione» di norme religiose in norme etiche né l'enucleazione dell'*hosion* come momento soggettivo contrapposto al carattere oggettivo della nozione di *hieros*, bensì la contrapposizione fra una ricerca della virtù, che mira a un esito valido in assoluto, e una serie di criteri di valutazione sociale dei comportamenti. E' forse più attendibile quindi la posizione di Eutifrone respetto a quella di Socrate come fonte di informazioni sul significato corrente di *hosion*[18]. La traduzione 'sacro'/'profano' del binomio *hieros*/

[16]) H. Jeanmaire, Le substantif Hosia, REG, 1945, 66–89.

[17]) A. Pagliaro, Riflessi linguistici della nozione di 'sacro' in Grecia, in Studi e materiali di Storia delle Religioni, XXI, 1947–48; ora in Saggi di critica semantica, Messina 1953, pp. 89–122.

[18]) Si veda per una critica parzialmente analoga J. Rudhardt, Notions fondamentales de la pensée religieuse et actes constitutifs du culte dans la Grèce classique, Genève 1958, p. 15.

hosios viene ancora confermata più di recente da Benveniste e Chantraine[19], nonostante che essi si discostino dagli studiosi, precedenti per il loro tentativo di individuare un significato unitario di *hosios*. Muovendo infatti ancora una volta dalle associazioni individuate nel LSJ (*hieros/hosios; dikaios/hosios*), Benveniste afferma che la contraddizione supposta si risolverebbe delimitando il campo di applicazione di questo aggettivo: *«on declare hosios ce qui est prescrit, permis par la loi divine, mais dans les rapports humains»*[20]. Quindi tanto i doveri definiti *dikaia* quanto quelli definiti *hosia* sono rivolti verso gli uomini; ma i primi sono prescritti dalla legge umana, i secondi da quella divina. Così ciò che è *hieros* è riservato agli dei in opposizione a ciò che è *hosios*, ossia concesso dagli dei agli uomini; ma quest'ultima opposizione si può rendere anche in termini di sacro (*hieros* = 'vietato agli uomini') / profano (*hosios* = 'concesso o prescritto agli uomini', 'desacralizzato').

Ciò che in particolare non convince in questa tesi è il fatto di limitare esclusivamente al campo dei rapporti umani l'ambito di applicazione del termine *hosios*, dato che in realtà esso continua ad essere applicato in ambito sacrale per connotare comportamenti conformi a prescrizioni rituali. Da questo punto di vista quindi la definizione di Benveniste non copre l'intera area semantica di *hosios*. Ma ciò che convince ancora meno è il fatto che in tale definizione ricompare l'ambiguità già presente nella definizione di *hosios* proposta nel LSJ: *"sanctioned or allowed"*, cui corrispondono in Benveniste *«prescrit, permis»*, non possono essere considerati termini convergenti o anche derivati l'uno dall'altro, bensì concettualmente opposti. In realtà di questa ambiguità Benveniste si serve per legittimare il *«glissement»* da prescritto a concesso. Mi pare dunque che la definizione di Benveniste superi soltanto apparentemente la dicotomia semantica che intendeva risolvere.

3. Una verifica dell'impostazione data al problema dalla dottrina dominante comporta dunque non tanto il tentativo di mettere in luce un significato unitario al di sotto della polivalenza semantica di *hosios*, quanto l'accertare se sia corretto esprimere tale polisemia in coppie di termini di significato opposto e fra loro incompatibili. Basterebbe a questo proposito osservare – considerando la coppia *hieros–hosios*, che se veramente il significato di *hosios*

[19]) E. Benveniste, Le vocabulaire des institutions indo-européennes, Paris 1969, II, pp. 198–201. Sostanzialmente conforme P. Chantraine, Dictionnaire étymologique de la langue grecque, Paris 1974, tome III, p. 831 s., s.v. ὅσιος.

[20]) op. cit. p. 198. Già R. Hirzel, Themis, Dike und Verwandtes, Leipzig 1907, rist. Hildesheim 1966, aveva parlato a questo proposito di *„Heilige Satzungen der Götter"* (p. 208); per una critica di questa concezione v. già Van der Valk, op. cit., p. 122.

si definisse in termini residuali, negativi rispetto a *hieros*, ossia come non-*hieros*, non si spiegherebbe il significato di un termine come *anosios*.

Un notevole contributo in questa direzione critica rispetto alla dottrina dominante è stato apportato negli anni Cinquanta da Moulinier e da Rudhardt, anche se essi non sembrano aver modificato l'opinione corrente.

Entrambi ricollocano correttamente il significato di *hosion* nell'ambito sacrale, negando quindi che la correlazione *hieros/hosios* e *hosios/dikaios* vada interpretata alla luce dell'opposizione fra sacro e profano. Tuttavia, una volta riconosciuto questo punto fondamentale, il tentativo di circoscrivere con maggiore precisione la sfera semantica di *hosios* lascia alquanto insoddisfatti in entrambi gli autori.

Moulinier[21] desume dalle fonti attiche l'esistenza di una sfera del sacro articolata attorno a tre distinte entità: dei, antenati e città. Ritiene che il termine *hosios* si riferisca sempre *«à une loi définie qui donne une valeur, morale ou immorale, à la personne ou à l'acte dont il parle... une loi venue d'en haut, des dieux ou de la Cité...»* (p. 290). Ora, se qui Moulinier (a parte l'arbitraria e astorica tripartizione citata) coglie esattamente il carattere sacrale che la *polis* attribuisce a se stessa, nell'interpretare l'espressione «istituzionalizzata» *ta hiera kai ta hosia* distorce il senso della sua stessa affermazione accogliendo l'identità *hosios = demosios* proposta dal lessicografo Arpocrazione s.v. *ὅσιον* (p. 290 e n. 5) e dichiarando: *«les ἱερά sont aux dieux et les ὅσια au peuple athénien»* (p. 291). Benché per Moulinier la relazione *hieros/hosios* non esprima una opposizione ma una giustapposizione (p. 290), qui sembra venir reintrodotta una contrapposizione fra ordine divino e ordine della città. Una contrapposizione inaccettabile in questi termini perché sembra porre la sfera del sacro, riferita agli dei, al di fuori della sfera pubblica, al di fuori della *polis* (mentre probabilmente Arpocrazione non era più in grado di comprendere l'esatto significato di *hosios* nel diritto attico del periodo classico). Inoltre tradurre *hosios* con *demosios*, oltre a comportare un'incongruenza non risolta fra le categorie di sacro e di pubblico, porta Moulinier a non distinguere fra sfera pubblica e sfera privata nell'uso del termine in questione[22].

Anche Rudhardt (che sembra non aver conosciuto il libro di Mou-

---

[21]) L. Moulinier, Le pur et l'impur dans la pensée et la sensibilité des Grecs jusqu'à la fin du IV siècle a.J.C., Paris 1952.

[22]) Ulteriore elemento di incongruenza è l'adesione piena di Moulinier alle tesi di Pagliaro (p. 286 n. 11), le quali, a differenza di quelle di Moulinier, sono nella sostanza conformi alla dottrina dominante. Non stupisce allora che nella lunga recensione a Moulinier (ripubblicata ora in J. P. Vernant, Mythe et société en Grèce ancienne, Paris 1974, pp. 121–130). Vernant ritenga non contrastante con la tesi di Moulinier la sua idea che *hosios* passi dal significato di vietato a quello di permesso profano (P. 138).

linier) respinge una spiegazione di *hosios* costruita in contrapposizione a *hieros* e *dikaios*, proponendo invece una definizione degli atti qualificabili come *hosioi* che sembra rendere finalmente ragione della complessità e della polivalenza della nozione: *«les actes hosioi, ou conférant la qualité de hosios à qui les accomplit, établissent entre les dieux et les hommes ou entre les hommes eux-mêmes, à l'interieur de la famille ou de la cité, des relations conformes à certaines normes et qui s'intègrent dans un ordre permanent»*[23]. Come si vede, qui viene chiaramente individuato il duplice ambito soggettivo coperto da *hosios* (rapporto uomo/dio e uomo/uomo) e tale ambito viene correttamente collocato nella duplice sfera istituzionale del suo manifestarsi (famiglia/città). *Hosios* è dunque contemporaneamente caratterizzato dall'appartenenza alla sfera sacrale e dall'operatività interna alla *polis*. Come Moulinier, Rudhardt esclude quindi che *hosios*, quando è correlato a *hieros*, significhi profano[24].

E tuttavia occorre rilevare che la particolare angolazione da cui Rudhardt affronta l'argomento rischia di togliere efficacia «operativa» alle sue conclusioni. Egli esclude infatti dall'indagine *«les cadres où se déroule la vie religieuse des Grecs»* e si limita a studiare *«les notions religieuses et les conduites rituelles»* (p. 17) in una dimensione sostanzialmente atemporale. Ma questa scelta sposta il suo interesse verso un piano quasi metafisico, verso una ricerca di significati «essenziali» che, se conservano una loro validità sul terreno della storia delle religioni, possono rivelarsi fuorvianti sul terreno della storia giuridica e sociale. Nel nostro caso l'*«ordre permanent»* a cui rinvierebbe il significato di *hosios* è interpretato da Rudhardt nel senso di un ordine cosmico, il che gli permette di compiere il salto dal piano fenomenologico al senso *«originel et profond»* di *hosios*, ossia *«conforme à l'ordre religieux selon lequel la puissance s'exerce normalement en assurant, dans les rapports qui les définissent, l'existence des êtres et des choses»* (p. 36). Di conseguenza *hosios* applicato ad un essere umano qualifica *«celui qui a adopté une conduite conforme à cet ordre et qui, par conséquent, peut agir à son gré, sans danger pour la société»*; applicato ad una cosa, significa ciò che si è acquistato *«sans troubler l'ordre, que par conséquent l'on possède d'une manière légitime et dont on peut disposer librement dans les limites de la justice et de l'honnêteté»* (p. 36). Ora, se legittimo, anche se discutibile, può essere il tentativo di individuare un significato profondo e originario di *hosios*, dedurne conseguenze sul piano istituzionale, ponendo uomini e cose in relazione diretta con l'ordine cosmico, significa ridurre famiglia e città a mediazioni

---

[23]) J. Rudhardt, Notions fondamentales cit., pp. 31–32. Di recente anche P. Gauthier, Un commentaire historique des Poroi de Xénophon, Genève/Paris 1976, p. 203, sembra uniformarsi all'interpretazione di Rudhardt, definendo *hosios «ce qui, accompli par les hommes, est conforme à l'ordre religieux, aux rites...»*

[24]) op. cit. p. 36.

sostanzialmente accidentali e quindi, in definitiva, svuotare la definizione di *hosios* originariamente proposta di gran parte del suo significato. In particolare per quanto riguarda le cose, ritenere che la qualifica di *hosios* indichi che esse sono state acquistate in conformità all'ordine cosmico e che quindi di esse si può disporre, significa introdurre implicitamente una contrapposizione cose indisponibili/cose disponibili, che non trova giustificazione nelle fonti e che segna un ritorno alla interpretazione tradizionale in chiave di opposizione sacrale/desacralizzato.

Un'interpretazione isolata e originale del significato di *hosios* è stata proposta da K. Kerényi[25], secondo cui esisterebbe un evidente parallelismo fra ὅσιον e *sanctum*: entrambi i termini indicherebbero originariamente ciò che spetta ai defunti e successivamente anche «ciò ch'è dello Stato, in opposizione a ciò che appartiene unicamente agli dei: infatti l'ὅσιον occupa il posto intermedio tra lo ἱερόν e ciò che è completamente profano» (p. 75). E qui Kerényi applica implicitamente, ma mi pare alquanto arbitrariamente, la definizione ulpianea di D. 1,8,9,3 al sistema di pensiero greco.

4. L'esame della dottrina che abbiamo fin qui condotto pone in luce un'esigenza fondamentale: il significato del termine *hosios* nel linguaggio giuridico attico non può essere ricostruito delineando un sistema astratto di relazioni logiche atemporali, bensì attraverso un'indagine storica dei contesti in cui il termine ricorre. Fermo restando che il termine *hosios* appare come una delle numerose determinazioni semantiche della sfera sacrale, si tratta ora di ripercorrere in senso inverso l'itinerario interpretativo che porta Rudhardt a proiettare la nozione di *hosios* in un assoluto totalizzante, per cercare di comprendere le ragioni della sua utilizzazione ideologica e normativa in ciascun ambito di applicazione.

Si tratta naturalmente di una ricerca che supera largamente i limiti della presente trattazione: quelle che seguono sono perciò soltanto alcune indicazioni orientative esposte in forma problematica.

5. Per l'epoca arcaica le nostre fonti non consentono ricostruzioni dettagliate. Sembra anche a me probabile, conformemente all'opinione dominante[26], che la nozione di *hosios* si sia enucleata nell'ambito delle prescrizioni cultuali. Negli Inni omerici, ove compare cinque volte il termine δαίη, il riferimento alla sfera rituale mi sembra indubitabile (e ciò indipendentemente dal

[25]) Karl Kerényi, Die antike Religion. Eine Grundlegung, Leipzig 1940; tr. it. Cantimori, La religione antica nelle sue linee fondamentali, Bologna 1940.

[26]) Fa eccezione da questo punto di vista, J. C. Bolkestein, Ὅσιος en εὐσεβής, Diss. Amsterdam 1936, secondo cui il significato morale precede quello rituale.

significato di sacrale o di desacralizzato che al termine stesso si attribuisca)[27]. Nei poemi omerici il termine ὁσίη ricorre invece soltanto due volte, nell'Odissea, in contesti estranei alla sfera cultuale: Od. 16,423 e Od. 22,412. Il termine ὁσίη allude qui alla *«règle imposée par les dieux à la société des hommes»*, come ritiene Benveniste (Vocabulaire cit. p. 199)? Meno generica e più conforme alla terminologia omerica sembra l'interpretazione del lessicografo Esichio (s.v. ὁσίη) secondo cui ὁσίη è usato semplicemente come sinonimo di θέμις. *Obscuria per obscuriora*? A me sembra che vi sia in entrambi passi odissaici (soprattutto nel secondo di essi) un elemento che potrebbe spiegare l'uso di ὁσίη. In Od. 22,412 Odisseo riprende Euriclea che manifesta in modo sfrenato la sua gioia per la morte dei Proci; dunque Odisseo esercita un potere di ammonizione, o più in generale repressivo, che è proprio del capo dell'*oikos* nell'esercizio della sua potestà familiare. Ed anche il primo dei due passi – Od. 16,423 –, anche se più generico, può essere letto in chiave etico-normativa familiare (la violazione delle regole di comportamento verso gli *xenoi* e verso Telemaco da parte del Proci è in fondo una turbativa dell'ordine interno della famiglia mentre Penelope sembra quasi esercitare le veci del capo dell'*oikos*). Il riferimento all'ambito familiare è un indizio piuttosto labile per fornire una spiegazione del tutto persuasiva, però la sua importanza cresce se noi consideriamo che nel periodo arcaico e classico sarà proprio la famiglia a costituire un ambito di applicazione privilegiata del nostro termine (in particolare per il periodo arcaico una testimonianza isolata ma preziosa è Theogn. 131–132, ove si afferma che nulla vale più del padre e della madre per colui che si cura della ὁσίη δίκη)[28].

Altro settore di rapporti interumani in cui il concetto di *hosios* deve aver giocato in età arcaica un'importante funzione valutativa è quello delle relazioni internazionali. In Erodoto (es. VI, 86), in Tucidide (es. III, 56,2) e ancora in Isocrate (Panat. 169–70) la qualificazione dei comportamenti esterni di una collettività in termini di *hosion/anosion* appare come un dato tradizionale.

C'è da chiedersi allora quale sia l'elemento comune che giustifica una valutazione in termini di *hosion* che copre allo stesso modo rapporti intrafamiliari e rapporti internazionali. Ragionando con criteri esclusivamente giuridico-formali si potrebbe avanzare l'ipotesi seguente: si tratta di settori che, con modalità e per ragioni diverse, si sottraggono in larga misura all'area di controllo giuridico dell'organizzazione cittadina sovrana. In realtà una tale risposta toccherebbe soltanto un aspetto di quel complesso fenomeno ideologi-

---

[27]) Si veda Jeanmaire, op. cit., passim e la nota al v. 130 del IV inno nell'edizione degli Inni omerici, Milano/Verona 1975, p. 526, curata da F. Cassola. Per il problema della datazione degli Inni v. l'Introduzione del medesimo volume.

[28]) Secondo Kerényi, op. cit., p. 74, l'uso di ὁσίη nell'Odissea è collegato al rispetto dovuto al «mondo della morte con i suoi dei».

co che si può sinteticamente definire come moralizzazione della divinità in funzione di garante della giustizia; un fenomeno che caratterizza l'età arcaica (le prime avvisaglie si riscontrano già nell'Odissea) e che è particolarmente importante per la storia del diritto[29].

6. A partire dalla seconda metà del V secolo le fonti attiche ci attestano un mutamento dell'area semantica di *hosios*. Ritengo che l'uso del termine in Erodoto fornisca interessanti indizi di tale mutamento. Sul piano terminologico, accanto a *ὅσιον ἐστί*, ricorre ancora il termine omerico *δσίη* (II, 175); come aggettivi *ὅσιος/ἀνόσιος* qualificano le persone o i loro comportamenti (*λόγος, ἔργον, πρῆγμα, μόρος*...). Sul piano dei contenuti *hosios/anosios* qualificano comportamenti rituali (II, 81, 86 ecc.), che includono anche le pratiche di pietà verso i defunti (IX, 78–79); vengono bollati come *anosia* comportamenti lesivi della persona di membri della famiglia, parenti o schiavi che siano (II, 121; III, 65; IV, 154; VIII, 105); sono definiti *hosia/anosia* comportamenti rilevanti sul piano delle relazioni internazionali (III, 16; III, 19; VI, 86).

Ma accanto a questi usi, che potremmo definire «prepolitici», c'è anche un passo (IV, 146), che sembra estendere l'area tradizionalmente coperta dal nostro termine[30]. Racconta dunque Erodoto che i Mini, accolti dagli Spartani, dopo qualche tempo *ἐξύβρισαν* chiedendo di partecipare alla *basileia* «*καὶ ἄλλα ποιεῦντες οὐκ ὅσια*». L'uso di *ἄλλα* indica che requisiti e modalità di funzionamento della magistratura suprema sono coperti dallo scudo ideologico-normativo fornito dalla qualifica di *hosion*. Io ritengo che l'indicazione contenuta in questo brano possa essere generalizzata: in questo periodo si afferma l'idea che la *polis* possa utilizzare la qualifica di *hosion* per rafforzare con una sanzione sacrale lo statuto ideologico-normativo delle sue istituzioni politiche. Questa ipotesi spiegherebbe il fenomeno di «reificazione» istituzionale che il nuovo uso di *hosion* ci attesta per Atene: non più soltanto qualifica di persone o di comportamenti, come ancora si è visto prevalentemente in Erodoto, ma anche qualifica di cose (terreni, edifici, denaro) e più in generale di istituzioni (spettacoli, cerimonie, leggi)[31].

Sul piano terminologico il fenomeno si manifesta con particolare evidenza nell'uso della formula *τὰ ἱερὰ καὶ τὰ ὅσια*[32]. Le difficoltà che, come abbiamo

---

[29]) Si veda ancora per questo problema il classico studio di E. R. Dodds, The Greeks and the irrational, Berkeley 1951, tr. it. V. Vacca de Bosis, Firenze 1959.

[30]) «*Χρόνου δὲ οὐ πολλοῦ διεξελθόντος αὐτίκα οἱ Μινύαι ἐξύβρισαν, τῆς τε βασιληίης μεταιτέοντες καὶ ἄλλα ποιεῦντες οὐκ ὅσια*».

[31]) Un'anticipazione di questa applicazione alle cose va nuovamente ricercata in ambito cultuale: si veda Dittenberger, Syll.[3], 47, ove, alla riga 3, *ὅσια λαγχάνειν* allude probabilmente alla distribuzione delle carni delle vittime.

[32]) L'elemento nuovo è l'associazione formulare a *τὰ ἱερά* di *τὰ ὅσια*. E' significativo il confronto con *τὰ ἱερὰ καὶ τὰ ἴδια* (Hdt. VIII, 109) e con *τὰ ἱερὰ καὶ τὰ πάτρια*.

visto, gli interpreti incontrano nel determinare l'esatto contenuto di questa espressione, testimoniano secondo me che si tratta di un'ambiguità e di una genericità in parte imputabili alla scarsità delle fonti ma in parte anche volute. Quella di *hosion* è una nozione che abbiamo definita prepolitica[33] e funzionale a una concezione non esclusivamente statuale-autoritativa del diritto. E anche quando la *polis* assume sotto il suo controllo, diretto o indiretto, settori prepolitici di relazioni sociali, come quelli sopra indicati per il periodo arcaico, l'area di irradiazione di *hosios* si estende ben oltre ciò che noi consideriamo qualificazione giuridica, definizione legislativa di rapporti. In particolare la formula *τὰ ἱερὰ καὶ τὰ ὅσια* appare in alcuni casi come un'espressione globalizzante che include senza residui tutti i rapporti pubblici e privati che definiscono la posizione del cittadino. Per intendere il significato di *hosios* nelle fonti attiche fra V e IV secolo occorre dunque tener conto di questa tensione fra uso istituzionale e uso ideologico del termine.

7. E' riconoscibile prima di tutto una fondamentale linea di demarcazione, non di opposizione, fra pubblico e privato. Nell'uso terminologico si riscontra fra i due ambiti un perfetto parallelismo, che sembra confermare l'omologia fra struttura familiare e struttura politica attica: a seconda del contesto *τὰ ἱερὰ καὶ τὰ ὅσια* designa un insieme riferito o alla famiglia o alla *polis* e l'espressione *μετέχειν τῶν ἱερῶν καὶ τῶν ὁσίων* indica appartenenza o alla famiglia (Dem. 39,35) o alla *polis* (Dem. 23,65). Un uso questo che testimonia di un notevole processo di astrazione a livello di terminologia giuridica[34]. Esaminiamo ora più da vicino l'uso di *hosios* e in particolare il significato di *τὰ ἱερὰ καὶ τὰ ὅσια* con riferimento prima al gruppo familiare e poi alla polis.

8. Per quanto riguarda la famiglia, interessa qui mettere in rilievo da un lato il nesso fra istituzionale e ideologico e dall'altro la continuità rispetto

---

Quest'ultima formula si riferisce alle norme tradizionali di carattere religioso affidate alla conservazione e all'interpretazione degli *ἐξηγηταί* e perdura fino a epoca tarda (es. IG II² 3490 del I secolo a.C.). Ma proprio per questo non mi sembra corretta l'identificazione fra *τὰ πάτρια* e *τὰ ὅσια* proposta da J. H. Oliver, The Athenian Expounders of the sacred and ancestral Law, Baltimore 1950, p. 47, nel senso di *'ancestral law'* precedente e contrapposto al diritto della *polis*. Quindi mi pare arbitraria anche l'interpretazione di Plut., Thes. 25, che Oliver propone a p. 122. Nel definire gli Eupatridi *ὁσίων καὶ ἱερῶν ἐξηγηταί* penso che Plutarco intendesse ormai *hosios* come un sinonimo di *hieros*.

[33]) V. Bolkestein, op. cit., p. 180 e ss.

[34]) Così si spiega per me l'interpretazione di Didimo citata da Suidas s.v. *ὅσιον· τὰ δ ημόσια ὅσια λέγοντες. Δίδυμος δέ φησι διχῶς λέγεσθαι τὸ ὅσιον, τό τε ἱερόν καὶ τὸ ἰδιωτικόν*. Viene subito in mente Hdt. VIII, 109 (sopra n. 32): l'unica spiegazione è che Didimo, scrivendo in un momento in cui la nozione di sacro si era riunificata, trovasse nelle fonti riferimenti a *hosia* privati e pubblici. Svaluta la notizia Rudhardt, op. cit., p. 35.

alla fase prepolitica. Se consideriamo ad esempio le orazioni di Iseo, rileviamo che *hosion* caratterizza ancora comportamenti tradizionali (in Is. IX, 16 il figlio ha cura di non lasciare avvicinare certe persone alla tomba del padre e in IX, 19 lo stesso personaggio evita di parlare con persone colpite da interdetto), ma diviene anche elemento costitutivo di espressioni più specificamente tecnico-giuridiche. L'esempio più evidente di quest'uso «tecnico» di *hosios* lo si riscontra nella definizione stessa del rapporto di parentela che troviamo in Is. VI, 47: *ἀγχιστεία τῶν ἱερῶν καὶ τῶν ὁσίων*. Vale la pena di soffermarsi su questa espressione perché essa appare particolarmente significativa dal punto di vista di una definizione giuridica del rapporto di parentela. E' possibile identificare con qualche esattezza gli elementi che concorrono a definire in questo modo «oggettivo» il rapporto di parentela, o dobbiamo pensare ad un uso ideologicamente elastico in base all'ambiguità fra istituzionale e ideologico che abbiamo sopra rilevato?

W. W y s e, nel suo commento alle orazioni di Iseo[35], traduce *τὰ ἱερὰ καὶ τὰ ὅσια* con sacra profanaque e interpreta *ἀγχιστεία τ. ἱερῶν κ.τ. ὁσίων* nel senso che *ἱ. "probably refers to the family cult"* e *ὅ. "to the family property"*[36]. Un'interpretazione, questa di W y s e, con cui sembra concordare come si è visto R u d h a r d t, allorché intende *hosios*, riferito a cose, nel senso di disponibile. Dobbiamo allora ritenere che l'espressione *τὰ ἱερὰ καὶ τὰ ὅσια* si traduca, sul piano del regime giuridico dei beni, nella distinzione fra elementi indisponibili (*ta hiera*) e disponibili (*ta hosia*) del patrimonio familiare, fra beni *extra commercium* e beni *in commercio*? Io credo che ci troviamo di fronte (fenomeno non raro in campo giusgrecistico) ad un'arbitraria applicazione di concetti romanistici. In realtà, se in *ta hiera* possiamo identificare con una certa approssimazione i *sacra* familiari[37], *ta hosia* non designa certamente soltanto beni, diritti di proprietà o più in generale diritti di successione patrimoniale. Vi rientrano infatti le cerimonie funebri e il culto dei defunti[38], l'insieme di credenza e di prescrizioni collegate al perseguimento dell'omicida (si ricordi che la repressione dell'omicidio è affidata in primo luogo ai parenti della vittima), le disposizioni di ultima volontà del capo del l'*oikos* e il loro carattere vincolante per i successori (si veda la già citata ora-

---

[35]) W. W y s e, The Speeches of Isaeus, Cambridge 1904, rist. Hildesheim 1967, p. 535.

[36]) Sostanzialmente conforme il commento di G e r n e t a Dem. 39,35 (ed. Belles Lettres), secondo cui *τὰ ὅσια* designa qui praticamente i diritti di successione.

[37]) Ma anche per la definizione di *ta hiera* il problema si complica ad osservare le cose più da vicino. Ad es. il focolare domestico – *ἑστία* – è qualificato come *hosios* in Xen. Cyrop. VII, 5, 56, mentre in Plato, Lg. 955 e, è definito *hieron*.

[38]) Secondo Suidas s.v. *ὁσία*, con questo termine si indica la *time* ovvero il tempo dedicato ai morti (*ἡ ἐπὶ θανάτῳ τιμή, ἡ ἡμέρα*).

zione nona di Iseo), gli obblighi di assistenza verso i genitori[39] e verso gli ospiti.

Ritengo quindi che *τὰ ἱερὰ καὶ τὰ ὅσια* non indichi un criterio di distinzione dei beni costituenti il patrimonio familiare in base alla loro disponibilità giuridica; bensì sottolinei il fondamento sacrale di tutto il complesso familiare. Nello stesso tempo vengono posti sotto la garanzia di una qualificazione sacrale non più rapporti e comportamenti prescritti non altrimenti tutelati, bensì proprio quelli a cui la *polis* riconosce, tramite la qualifica di *hosios*, una rilevanza politica fondamentale; riconoscimento che oscilla a sua volta fra definizione normativa, che trova riscontro sul piano terminologico-istituzionale, e valutazione ideologica.

9. Anche per quanto riguarda l'ambito pubblicistico si avverte una tensione fra un uso istituzionalizzato di *hosios*, che si traduce nell'attribuzione di una qualifica formale a determinati «*Realien*», e un settore più ampio di irradiazione dove *hosios* gioca come criterio di conformità ideologica a valori.

Il livello più formale e determinato di istituzionalizzazione lo si riscontra nell'uso di *τὰ ἱερὰ καὶ τὰ ὅσια* per designare edifici e terreni pubblici[40]; poi,

---

[39]) Che nell'ambito familiare *ta hosia* non si opponga a *ta hiera* nel senso di componente profana del patrimonio è confermato, sia pure indirettamente, da Plato, Lg. 878 a. Qualora il delinquente, condannato a morte o all'esilio perpetuo, non abbia figli, i familiari, in collaborazione con i custodi delle leggi, faranno adottare un erede dagli ascendenti del condannato, pregando che abbia migliore fortuna del padre come genitore (*γεννήτορα*), custode del focolare (*ἑστιοῦχον*) e *θεραπευτὴν ὁσίων τε κ. ἱερῶν*. Ora *θεραπεύω* è un termine collegato alle attività cultuali o assistenziali (si veda il frammento dell'Epitaffio di Gorgia riportato in Diels-Kranz FVS, II, 286, 13) e non riferito all'amministrazione del patrimonio; né vi sono motivi per ritenere che Platone adoperi qui l'espressione *ta hiera k. ta hosia* in un senso diverso da quello che ha nell'ordinamento ateniese.

[40]) La prima testimonianza esplicita di quest'uso mi pare Thuc. II, 52, 3–4: «*Τά τε ἱερὰ ἐν οἷς ἐσκήνηντο νεκρῶν πλέα ἦν, αὐτοῦ ἐναποθνῃσκόντων· ὑπερβιαζομένου γὰρ τοῦ κακοῦ οἱ ἄνθρωποι, οὐκ ἔχοντες ὅ τι γένωνται, ἐς ὀλιγωρίαν ἐτράποντο καὶ ἱερῶν καὶ ὁσίων ὁμοίως.* (4) *Νόμοι τε πάντες ξυνεταράχθησαν οἷς ἐχρῶντο πρότερον περὶ τὰς ταφάς, ἔθαπτον δὲ ὡς ἕκαστος ἐδύνατο*». A. W. Gomme, A Historical Commentary on Thucydides, Oxford 1956 II, p. 159, interpreta *ἱερῶν καὶ ὁσίων* nel senso di *"divine and human laws, or customs, both normally compelling"*. Conforme Theolog.Wörterbuch zum Neuen Testament, hrsg. von G. Friedrich, Stuttgart 1954, vol. V, s. v. *ὅσιος* (Hauck), p. 489 n. 8: *„göttliche und menschliche Ordnungen"*. Io ritengo invece che l'espressione di cui ci occupiamo indichi qui una determinazione di luogo (terreni e/o edifici), ciò che mi pare confermato da una sommaria analisi del testo. Infatti: a) *ἱερῶν καὶ ὁσίων* richiama *τὰ ἱερά* in cui i cittadini ateniesi alloggiano per mancanza di abitazioni (cfr. Sokolowski, LSG n. 5, p. 11); b) l'esplicita menzione, all'inizio del par. 4, dei *νόμοι περὶ τὰς ταφάς* violati dai parenti dei morti, costituirebbe un inutile doppione se *ἱερῶν καὶ ὁσίων* si riferisse già alla normativa sepolcrale; c) non capisco come la normativa sepolcrale possa essere definita contemporaneamente divina e umana, sacrale e profana. Se si accetta l'interpretazione che propongo, ne consegue che nella seconda metà del V secolo i luoghi definiti *hosia* godevano di uno statuto speciale distinto e parallelo rispetto a quello dei luoghi definiti *hiera*.

ad un livello di maggiore genericità e probabile discrezionalità, per designare affari di competenza dell'assemblea[41]; e ancora riti e spettacoli pubblici[42], il carattere delle leggi (Lys. c. Nicom., 17 cit.). La menzione di quest'ultimo passo ci riporta alla questione da cui avevamo preso le mosse. Alla luce delle considerazioni fin qui svolte ritengo che, mentre gli *hieroi nomoi*, o norme concernenti *ta hiera*, possono essere considerati diritto sacrale per il loro stesso oggetto (in senso lato disciplina delle attività cultuali), gli *hosioi nomoi*, o norme riferite a *ta hosia*, non possono avere ad oggetto esclusivamente materie riconducibili alla definizione tecnico-istituzionale di *hosios*. La qualifica di *hosios* rinvia qui piuttosto alla speciale dignità di cui è investita ogni materia oggetto di previsione normativa da parte della *polis*.

Il significato istituzionale più solenne e totalizzante viene probabilmente assunto da *τὰ ἱερὰ καὶ τὰ ὅσια* nel giuramento efebico quale è riportato in Lyc. c. Leocr. 77: «Ὅρκος. Οὐ καταισχυνῶ ὅπλα τὰ ἱερά, οὐδ' ἐγκαταλείψω τὸν παραστάτην ὅτῳ ἂν στοιχήσω, ἀμυνῶ δὲ καὶ ὑπὲρ ἱερῶν καὶ ὑπὲρ ὁσίων, καὶ μόνος κ. μετὰ πολλῶν». Qui l'espressione designa la *polis* intera nelle sue istituzioni pubbliche e private viste nella loro sacralità diretta e indiretta[43].

Ma vi è un ulteriore aspetto da considerare per quanto riguarda l'uso «istituzionale» di *hosion*. In particolari situazioni la qualifica di *hosios* che attiene alle strutture e alle istituzioni della *polis* può essere attribuita dalla *polis* stessa a singoli cittadini; e anche in questo caso la *polis* utilizza strumenti normativi preesistenti e ne dispone per i suoi scopi. A titolo di esempio consideriamo due casi in cui la qualifica di *hosios* rileva per la disciplina

---

[41]) Si veda l'ordine del giorno prescritto per la discussione in determinate assemblee: Aeschn. c. Tim. 23 e Aristot. A.P. 43, 6; in quest'ultimo passo il riferimento a un precetto normativo ci conferma lo statuto formalizzato assunto dalla qualifica di *hosios* in ambito pubblicistico.

[42]) Xen. Poroi, V 4, su cui Gauthier, op. cit., p. 203.

[43]) Già nel 1917 L. Gernet, Recherches sur le développement de la pensée juridique et morale en Grèce, Paris 1917, p. 58, aveva affermato che *«l'expression ἱερὰ καὶ ὅσια se rapporte à l'ensemble des choses sacrées que synthétise le terme de polis»*. C. Pelekidis, Histoire de l'éphébie attique, Paris 1962, accoglie nel testo la traduzione di G. Daux – (*«je lutterai pour la défense de la religion et de l'Etat»*) –, mentre come unico commento riporta in nota la traduzione del Thesaurus, notevolmente diversa: (*«pro aris et focis, pro templis deorum et laribus familiarum»*). Nell'edizione di Licurgo pubblicata dalle Belles Lettres, Paris 1932, a cura di F. Durrbach, *ἀμυνῶ ὑπὲρ ἱερῶν κ. ὑπὲρ ὁσίων* nel testo del giuramento al. par. 77 viene tradotto: (*«je combattrai pour la défense des lois divines et humaines»*); mentre la stessa frase ripetuta al par. 78, viene tradotta: (*«a-t-il défendu tout ce qu'il y a de saint et de sacré?»*). A parte questa inspiegabile duplice traduzione, anche il commento di Durrbach al secondo dei due passi (p. 57 n. 2) non pare convincente: *«ὅσια représente tout ce qui revêt un caractère de sainteté d'après la volonté divine... ἱερά ce qui a été consacré par la loi humaine...»*. Per una critica puntuale di questa arbitraria contrapposizione fra volontà divina e legge umana v. Rudhardt, op. cit., p. 36. Nell'edizione dell'orazione a cura di E. Malcovati, Torino 1956, *hiera kai hosia* è tradotto («cose sacre e sante»), dove sembra di avvertire un'eco tanto di Durrbach quanto di Kerényi; una traduzione anche accettabile, purché ci si intenda sul significato di santo.

dell'omicidio, che è un settore, come sappiamo, collegato all'ambito familiare prima ancora che a quello politico. Nell'enumerare i vari tipi di omicidio previsti dall'ordinamento ateniese in Dem. c. Aristocr. 74 il cosiddetto omicidio *dikaios* viene caratterizzato dalla qualifica di *hosios* in quanto commesso ἐννόμως. La legittimazione ultima deriva sempre dalla divinità, ma è in primo luogo la conformità alla legge espressa dalla *polis* che rende *hosios* un tale omicidio.

Allo stesso modo la qualifica di *hosios* del tirannicida, o dell'uccisore di chi abbia esercitato la magistratura sotto i Trenta, è sancita dalla legge: si veda Andoc. I, 95–96.

Anche in ambito pubblicistico *hosios* non significa dunque profano, non delimita la sfera del sacro identificata senza residui nello *hieron*; ciò che è definito *hosion* si colloca anch'esso in ambito sacrale, sia pure con una valenza diversa. A questo risultato era d'altronde già approdato L. Gernet in una rapida annotazione del 1959, quando, identificando in *ta hosia* le cose che appartengono allo Stato o alla comunità politica (non agli dei come *ta hiera*) affermava che *«celles-ci ne laissent pas de comporter un certain coefficient religieux»*[44]. In base alle considerazioni svolte possiamo ora definire meglio il carattere di questo coefficiente religioso: esso deriva dal potere della *polis* di rendere la sfera sacrale funzionale alla propria organizzazione, inglobandone anche tratti ed elementi prepolitici. E si tratta di un processo di funzionalizzazione che si attua a due livelli: tramite *ta hiera* la divinità rivela la sua presenza diretta, mentre essa è chiamata a sanzionare indirettamente – attraverso la necessaria mediazione del potere normativo della *polis* inteso in senso lato – istituzioni e rapporti a cui la *polis* ritiene opportuno riconoscere uno statuto privilegiato.

10. Come si è detto, con *hosios* non si esprime soltanto una qualifica formale di istituzioni e comportamenti, ma si valuta anche la conformità di determinate azioni ai valori ideologicamente dominanti, avvertiti come vincolanti accanto ed oltre le prescrizioni legislative in senso stretto. Prendiamo in

---

[44]) Note complementari al testo di Dem. c. Aristocr. 40, Belles Lettres, Paris 1959, p. 190. Gernet è ritornato almeno a tre riprese sull'interpretazione dell'espressione in esame: nelle Recherches del 1917, in cui affermava il carattere sacrale di *ta hosia* (v. sopra n. 43); nel Génie grec del 1932 (v. sopra n. 3) ove identificava invece *ta hosia* con *«les propriétés et les intérêts profanes de la cité, par opposition aux ἱερά, qui restent les choses sacrées»* (p. 194) (ma si noti che qui all'autore interessa esclusivamente definire la nozione religiosa di sacro); infine in questa nota del 1959 ove si ritorna a sottolineare, sia pure con maggiore cautela, il rapporto che lega ta hosia alla sfera sacrale. Ciò che mi interessa non è tanto rilevare o sanare la contraddizione o l'oscillazione fra opinioni espresse in momenti diversi, quanto sottolineare come emerga qui l'affascinante peculiarità del metodo di Gernet, attento più alla molteplicità degli approcci che alla coerenza dogmatica, più a inventare nuovi stimoli e spunti di ricerca che a costruire un rigido edificio dottrinario.

considerazione due esempi particolarmente significativi: l'attività giudicante del tribunale e gli atti che conducono un uomo alla presa del potere.

Per Antifonte (V,91; III δ 1; II δ 12; III β 12) i giudici devono rendere una sentenza che sia *hosios* e *dikaios*. Certo nell'uso di *hosios* si avverte qui l'eco del tema stesso del giudizio: l'omicidio, tipico evento di risonanza sacrale insieme privata e pubblica. Ma vi sono altri casi in cui la qualifica di *hosios*, attribuita dall'oratore alla sentenza da lui auspicata, è posta in relazione anche con altri temi e altri valori ideologicamente rilevanti. Anche qui consideriamo un esempio per tutti. In Lys. XIII,3 la qualifica di *dikaion* e *hosion*, attribuita al richiesto giudizio di condanna, è collegata all'accusa di aver danneggiato κοινῇ tutta la città e di aver contribuito a rovesciare la democrazia oltre che a quella di aver ucciso. Il richiamo al criterio dell'*hosion* proietta dunque nella sfera sacrale l'attività dei giudici, in quanto diretta a preservare, mediante la pronuncia della sentenza, i valori pubblici e privati posti a fondamento dell'assetto politico.

Se *hosios* riferito all'attività giudicante rappresenta un caso di rafforzamento e di estensione della sfera normativa positiva, il giudizio di Isocrate sulla presa di potere di Nicocle e di Evagora comporta addirittura l'assunzione dell'*hosion* a criterio di legittimazione in luogo di ogni altro metro di valutazione. Un confronto fra Isocr., Nicocl. 13,32 e Isocr., Evag. 25–26, 28 e 38–39 rivela inoltre come il comportamento assunto a modello legittimante della presa di potere sia quello prescritto al privato cittadino, ponendo così l'accento sulla continuità con l'uso prepolitico di *hosios* (si veda per es. il riferimento alla moralità familiare in Evag. 38).

Si noti infine che in questi due casi l'utilizzazione in chiave ideologica della carica prescrittiva contenuta nel termine *hosios* si attua attraverso lo strumento retorico; il che ripropone a mio avviso il problema dell'utilizzazione dell'oratoria attica come fonte di cognizione del diritto[45].

11. Ho sostenuto nel corso di questo studio:

a) che *hieros* e *hosios* non costituiscano nel diritto e nell'ideologia del l'Atene classica una coppia di nozioni opposte bensì coordinate;

b) che la sfera del sacro, articolata in questi due livelli, è stata resa dalla *polis* funzionale alla propria organizzazione pubblica e privata.

Una conferma di entrambi questi punti mi pare si possa ritrovare nella definizione di *asebeia* fornita da Aristot., de virt. et vit., 1251 a 31: «ἀσέβεια

[45]) Molto acuta, anche se forse alquanto semplificatrice, mi sembra a questo proposito un'osservazione di K. J. Dover, Greek Popular Morality in the Time of Plato and Aristotle, Oxford 1974, p. 252: *"The consequence of the tendency towards identification of the patriotic, the law-abiding and the pious is that it becomes difficult to think of any conduct which could attract any kind of 'secular' valuation and yet could not be called 'pious' or 'impious'."*

μὲν ἡ περὶ θεοὺς πλημμέλεια καὶ περὶ δαίμονας ἢ καὶ περὶ τοὺς κατοιχομένους καὶ περὶ γονεῖς καὶ περὶ πατρίδα».

Si nega generalmente che questo testo contenga una definizione giuridica di empietà valida per l'ordinamento ateniese; da ultimo R u d h a r d t[46] ha negato che esso definisca le fattispecie criminose oggetto di γραφὴ ἀσεβείας. In realtà la tesi di R u d h a r d t che le figure delittuose azionabili siano specificamente fissate dalla legge e che non esista un delitto generico di *asebeia*, non esclude di per sé, dal punto di vista contenutistico, la validità definitoria della proposizione aristotelica. Infatti la tipicità delle fattispecie giudizialmente perseguibili non contrasta con l'individuazione aristotelica delle entità oggetto di tale tutela giudiziaria. Ma è soprattutto sul piano ideologico che la definizione aristotelica rappresenta una sorta di chiusura del sistema di pensiero attico, racchiudendo sotto la medesima categoria delittuosa – *asebeia* – la violazione di doveri attinenti sia a *ta hiera* che a *ta hosia*, in ambito sia pubblico che privato.

[46]) J. R u d h a r d t, La définition du délit d'impiété d'après la législation attique, in Museum Helveticum XVII (1966), p. 87 ss.

Gerhard Thür (München)

KANNTE DAS ALTGRIECHISCHE RECHT DIE EIGENTUMSDIADIKASIE?*

Unbedenklich kann man heute im altgriechischen Recht von Eigentum sprechen[1]. Heuristisch, vom Kern der heutigen Wortbedeutung ausgehend, möchte ich darunter die Position eines Berechtigten verstehen, dem eine Sache von der Rechtsordnung ausschließlich zugeordnet ist, der sie gebrauchen darf, ohne die Berechtigung einer anderen Person anerkennen zu müssen, und dem die Veräußerungsbefugnis zusteht[2]. Diese Zuordnung verschafft dem Berechtigten aber nicht den Schutz einer dinglichen Klage. Das ist heute allgemein anerkannt[3]. Ebenso allgemein wird auch gelehrt, der Eigentümer genieße den Schutz der Diadikasie, eines Verfahrens, das – wenn schon nicht das absolute Recht – so doch den an der Sache relativ besser Berechtigten feststellt[4]. Meine Aufgabe ist es zu prüfen, ob die Quellen diesen

---

*) Mit Freude nehme ich die Gelegenheit wahr, dem hochverehrten Jubilar auch mit diesen Zeilen meinen persönlichen Dank abzustatten. Das Thema ist eine weitere Studie zu einer Untersuchung „Sachherrschaft und Sachverfolgung in der antiken Polis" (s. meinen Beitrag SZ 94, 1977, 293 ff.). Wenn ich hier gegen eine von Wolff vertretene These Stellung nehme, beruht doch auch mein Lösungsvorschlag direkt auf einem von ihm entwickelten Gedanken. Zu Dank bin ich auch allen Diskussionsteilnehmern verpflichtet, die mich in Chantilly durch Kritik und Hinweise unterstützten, vor allem B. Bravo, Ph. Gauthier, J. Mélèze-Modrzejewski, E. Ruschenbusch und J. Vélissaropoulos.

[1]) So J. Herrmann, Zum Eigentumserwerb beim Mobiliarkauf: Festschr. Kaser, München 1976, 615; A. R. W. Harrison, The law of Athens 1. Family and property, Oxford 1968, 201; A. Kränzlein, Eigentum und Besitz im griechischen Recht des 5. u. 4. Jh. v.C., Berlin 1963, 33 ff.; F. Pringsheim, The Greek law of sale, Weimar 1950, 9 ff. Wegen der Gefahr, aus dem modernen Eigentumsbegriff für die antiken Rechte falsche dogmatische Figuren zu deduzieren, ablehnend H. J. Wolff, Recht (griechisches): Lexikon der Alten Welt, Zürich/Stuttgart 1965, 2525; ders., SZ 81 (1964), 337 ff. (Rez. Kränzlein); ders., Proix: RE 23 (1957), 148. Auf die Diskussion um „Eigentum und Besitz" ist hier nicht einzugehen.

[2]) S. die von Kränzlein, Eigentum (o. A. 1), 13 ff. (§ 2) unternommene Untersuchung der Termini.

[3]) S. die o. A. 1 und u. A. 4 zitierte Literatur; anders J. H. Lipsius, Das attische Recht und Rechtsverfahren, Leipzig 1905/15, 678 f.

[4]) Die Lehre geht auf G. A. Leist, Der attische Eigentumsstreit im System der Diadikasien (Diss. iur. Tübingen), Jena 1886, 31 ff., zurück. Zustimmend L. Mitteis, Reichsrecht und Volksrecht in den östlichen Provinzen des römischen Kaiserreichs, Leipzig 1891, 501 ff.; L. Beauchet, Histoire du droit privé de la république athénienne 3, Paris 1897, 375 ff.; Th. Thalheim, Diadikasia: RE, 5 (1903), 305 f.; J. C. Na-

Schluß tragen: Gibt es Diadikasiefälle, in welchen ausdrücklich und direkt über die sachenrechtliche Zuordnung entschieden wird? Gibt es eine zwischen Privatpersonen ausgetragene Diadikasie um schlichte, private Herrschaftsrechte über Sachen?

Die Quellen, auf die ich mich stütze, stammen hauptsächlich aus Athen. Doch ist aus anderen Poleis, zumeist inschriftlich, wenigstens der Ausdruck Diadikasie einige Male überliefert und die näheren Umstände sind so deutlich beschrieben, daß man das damit gemeinte Verfahren erkennen kann. Das Thema eignet sich deshalb in besonderem Maße als Beitrag zur griechischen Rechtsgeschichte auf den Grundlagen, die Wolff methodisch vertieft hat[5]. Als gemeingriechisch wird sich dabei nur der Grundgedanke der Diadikasie herausstellen, nicht etwa die aus Athen zufällig bekannten technischen Details des Verfahrens.

I

A. Die Ausdrücke *διαδικασία* und *διαδικάζειν* sind wörtlich kaum zu übersetzen. Das Substantiv gehört wie *διωμοσία*, *διαμαρτυρία* oder *ἐπιδικασία* zu den Termini, die in Athen Prozeßhandlungen oder Verfahren genau festgelegten Inhalts bezeichnen. Die Präpositionen geben darüber nur ungenügend Aufschluß[6]. Das Verbum wird nur vereinzelt im Activum gebraucht ‚ein Urteil fällen'[7], selten im Passiv ‚einer Diadikasie unterworfen sein'[8], regelmäßig medial ‚eine Diadikasie betreiben'. Leist[9] gibt Diadikasie wegen der Eigen-

---

ber, De iudiciis in rem duplicibus: Mnemosyne 41 (1913), 117 ff.; Lipsius, Recht (o. A. 3), 464 (trotz S. 678 f.); P. Vinogradoff, Outlines of historical jurisprudence 2, Oxford 1922, 222 f.; R. Taubenschlag, Der Schutz der Rechtsverhältnisse an Liegenschaften im gräkoägyptischen Recht: SZ 55 (1935), 279; M. Kaser, Der altgriechische Eigentumsschutz: SZ 64 (1944), 179 ff. Die nach Kasers Aufsatz erschienene Literatur s. u. A. 22. Den von Pringsheim, Law (o. A. 1), 10 A. 3 zitierten Arbeiten von E. Rabel und J. Partsch konnte ich keinen Hinweis auf die Eigentumsdiadikasie entnehmen. Ohne Zusammenhang mit dem Eigentumsstreit behandeln R. J. Bonner - G. Smith, The administration of justice from Homer to Aristotle 2, Chicago 1930, 79, und U. E. Paoli, Studi sul processo attico, Padova 1933, 166 u. 172, allein die Erbschaftsdiadikasie; s. dazu sogl.

[5]) S. vor allem H. J. Wolff, Juristische Gräzistik – Aufgaben, Probleme, Möglichkeiten: Symposion 1971, Köln/Wien 1975 (Band 1 der vorliegenden Akten), 20 ff.

[6]) Die von P. Chantraine, Dict. Etym., Paris 1968, s.v. (S. 283) gegebene Deutung von *διαδικάζω* ‚als Schiedsrichter tätig sein' dürfte erst im übertragenen Sinn für zwischenstaatliche Gerichtsbarkeit zutreffen (s. dazu u. A. 42).

[7]) So das (späte) Ehrendekret für von Megara nach Orchomenos entsandte Richter IG 7, 21, 10 (Megara, Anf. 2. Jh. v.C.): *ἃς δὲ καὶ διεδίκαξαν δίκας*; hingegen technisch gebraucht in Syll.[3] 921 (396/50 v.C.) 15. 45 und Andok. 1, 28 „die Diadikasie durchführen" (s. u. A. 26 u. 27).

[8]) Als Subjekt steht ein Schiff, IG 2/3[2] 1613, 204. 225. 291. 301 (s. u. A. 30) oder eine Person, Syll.[3] 921, 14 (s. u. A. 26).

[9]) Eigentumsstreit (o. A. 4) S. V.

art des Verfahrens mit ‚Doppelprozeß' wieder; das ist aber bereits Deutung, nicht mehr Übersetzung – auch sie trifft nicht alle Fälle.

B. Der Schlüssel zum Verständnis der Diadikasie scheint mir in ihrem Gegensatz zum Verfahren mittels *δίκη* zu liegen: Im durch Dike betriebenen Prozeß macht der *διώκων* (Kläger) ein Zugriffsrecht auf die Person des *φεύγων* (Beklagten) geltend[10]. Diadikasien sind hingegen für Streitverfahren vorgesehen, in welchen aus mannigfachen, noch zu besprechenden Gründen keine Haftungsbeziehungen zwischen den Parteien bestehen. Leist[11] und die Literatur nach ihm haben – offenbar in Anlehnung an Gai. Inst. 4,16 – davon gesprochen, daß die Diadikasie „weder einen Kläger noch einen Beklagten" kenne. Diese auf die Beweislast abgestellte Betrachtung ist jedoch für das Verfahren vor den Geschworenen-Gerichten der altgriechischen Polis nur von geringem Wert; spezielle Regeln über die Verteilung der Beweislast gab es nicht, sie wären auch im geheim abstimmenden, endgültig und ohne Begründung entscheidenden Dikasterion nicht durchsetzbar gewesen. Einziger, allerdings psychologisch sehr wichtiger Gesichtspunkt war die Frage, in welcher Reihenfolge die Parteien zu plädieren hatten[12]. Vom materiellen Interesse her, etwa der Feststellung, kann man in den meisten Diadikasiefällen durchaus vom Kläger und Beklagten sprechen[13]. Allerdings sucht nicht ein Kläger die Haftung des Beklagten zu verwirklichen, sondern es geht stets um Rechte oder Pflichten, welche die Polis entweder zuteilt bzw. auferlegt oder zumindest, wie etwa Statusrechte, kontrolliert[14].

---

[10]) So die durchgehende Terminologie in Athen, s. A. R. W. Harrison, The law of Athens 2. Procedure, Oxford 1971, 19 A.1, 93 A.1; gedeutet von H. J. Wolff, Der Ursprung des gerichtlichen Rechtsstreits bei den Griechen: Beitr. z. Rechtsg. Altgriechenlands u. d. hell.-röm. Äg., Weimar 1961, 23 ff. und dems., Recht (o. A. 1), 2518.

[11]) Eigentumsstreit (o. A. 4), 31 ff.; sein Ansatzpunkt ist die Unterscheidung von *actio* und *controversia* im Sprachgebrauch der juristischen (etwa Inst. Just. 4,6,1) und gromatischen Literatur Roms (a.O.4 ff.), die er in *δίκη* und *ἀμφισβήτησις* wiederfindet. Der Vergleich ist zwar in dieser schematischen Form unzulässig, trifft aber den Grundgedanken, die fehlende persönliche Haftung. Als nicht tragfähig wird sich freilich sein Vergleich gerade im Eigentumsstreit erweisen (s. u. A. 20).

[12]) Das erste Plädoyer genoß rhetorisch einen unschätzbaren Vorteil, s. G. Thür, Komplexe Prozeßführung: Symposion 1971 (o. A. 5), 184 ff.; dens., Beweisführung vor den Schwurgerichtshöfen Athens. Die Proklesis zur Basanos, Wien 1977, 235 ff., 255 f. Das galt für die Diadikasie in gleicher Weise wie für das Verfahren der Dike. Die Dikasten ließen sich wohl von dem natürlichen Grundsatz leiten, daß jede Partei die von ihr aufgestellten, am gesetzlichen Tatbestand orientierten Behauptungen beweisen müsse, ohne daß das Gericht bestimmte Beweisthemen formulierte und den Parteien auferlegte.

[13]) S. u. A. 30 f. Die meisten Autoren lassen jene Zweiseitigkeit für die Handlungen der Prozeßeinleitung nicht gelten; s. Kaser, Eigentumsschutz (o. A. 4), 185 f.

[14]) Dennoch sind die Diadikasien, wie sogleich gezeigt wird, echte Gerichtsverfahren. Schönbauer, Rechtseinrichtungen (u. A. 22), 33 betrachtet die Diadikasie zu Unrecht als dem „heutigen Verwaltungs-Verfahren" entsprechend. Zustimmen möchte ich ihm allerdings im Ergebnis, wenn er die Parallelen zwischen der Diadikasie und der von

Anschaulich tritt der Unterschied zwischen Dike und Diadikasie im Entscheidungsmechanismus des Erbschaftsprozesses zutage. Es bewerben sich nach einem Heroldsruf zwei oder mehr Außenerben um das Recht am Kleros eines Verstorbenen. Für jede getrennt auftretende Partei ist eine Urne (κάδισκος) aufgestellt, in welche die Dikasten nach den Plädoyers ihre Stimmsteine (ψῆφοι) einzuwerfen haben; es wird vermutlich jedem Geschworenen nur eine Psephos ausgehändigt. Den Sieg und damit auch das Epidikasie-Dekret des Archon[15] erlangt die Partei mit relativer Mehrheit[16]. Die Tätigkeit der Dikasten wird schlicht als ψηφίζεσθαι (Dem. 43, 10) bezeichnet[17]. Im Gegensatz dazu wird im Dike-Verfahren nur eine einzige zählende Urne verwendet, in welche jeder Dikast entweder den verurteilenden oder freisprechenden Stimmstein einwirft; man spricht von καταψηφίζεσθαι und ἀποψηφίζεσθαι (jeweils mit genetivus pers.)[18].

Mit unbestreitbarem historischen Einfühlungsvermögen und pandektistischem Scharfsinn hat Leist erkannt, daß die Diadikasie für einen Prätendentenstreit das gegebene Verfahren war[19]. In systematischer Musterung der ihm zugänglichen Quellen hat er erstmals einen gemeinsamen Grundgedanken gesucht und ihn eben hierin zu finden gemeint. Als folgenschwerer Irrtum erwies sich allerdings der Vergleich mit der streng als *praeiudicium* aufgefaßten *legisactio sacramento in rem*[20]. Er kommt dadurch zu dem Schluß, auch

der herrschenden Lehre damit verglichenen *legisactio sacramento in rem* bestreitet und aus diesem Grund die Eigentumsdiadikasie ablehnt (s. u. A. 20).

[15]) Nur ein Hauserbe (γνήσιος) darf die Erbschaft ohne Dekret des Archon antreten; s. Harrison, Law 1 (o. A. 1), 156 ff.; H. J. Wolff, Die Attische Paragraphé, Weimar 1966, 121 ff.

[16]) Vgl. Dem. 43,10 und Isai. 11,21; s. dazu W. Wyse, The speeches of Isaeus, Cambridge 1904, 694 f.; Harrison, Law 2 (o. A. 10), 165 f.

[17]) In der Demotionideninschrift, Syll.[3] 921, 83 wird einmal διαψηφίζεσθαι gebraucht; s. dazu den Kommentar, Syll.[3] 921 A. 11 (s. u. A. 26).

[18]) Das Verfahren ist uns durch Aristot. Ath. Pol. 68 f. und die Funde auf der Athener Agora bekannt; s. Harrison, Law 2 (o. A. 10), 164 f.; H. A. Thomson – R. E. Wycherley, The Agora of Athens (The Athenian Agora 14), Princeton 1972, 54 ff.

[19]) In Eigentumsstreit (o. A. 4), 10 ff. spricht er vom „Praeiudicialprozeß".

[20]) Auf den Streit, ob das altrömische Recht „relatives" oder „absolutes" Eigentum gekannt hat, ist hier nicht einzugehen. Gegen M. Kaser, Eigentum und Besitz im älteren römischen Recht, Weimar 1943 (Köln/Graz [2]1956), 277 ff., der mit Leist das „relative Eigentum" vertritt, wenden sich in neuerer Zeit A. Watson, The law of property in the later Roman republic, Oxford 1968, 94 ff.; O. Behrends, Ius und ius civile: Sympotica Wieacker, Göttingen 1970, 54 f.; G. Diósdy, Ownership in the ancient and preclassical Roman law, Budapest 1970, 95 ff. Zu jenem eigentümlichen, spezifisch römischen Einleitungsformalismus der *vindicatio* (s. G. Thür, Vindicatio und deductio im frührömischen Grundstücksstreit: SZ 94, 1977, 296 ff.; Lit. in A. 17 u. 22), der schließlich zum „prozessualen Hilfsmittel" der *sponsio praeiudicialis* führt (s. dazu K. Hackl, Praeiudicium im klassischen römischen Recht, Salzburg/München 1976, 189 ff.), ist im griechischen Bereich keine Parallele festzustellen. Allenfalls könnte man die *querella inofficiosi testamenti*, in der festgestellt wird, *uter dignior sit* (Qint. Inst. orat. 3,10,3; s. dazu L. Di Lella, Querella inofficiosi testamenti, Napoli 1972, 124 u. 130 ff.), mit einer Erbschaftsdiadikasie vergleichen.

in Athen sei um das Eigentum in einem Präjudizialverfahren, der Diadikasie, gestritten worden. Beispiele für solche Prozesse kann er freilich nicht anführen: Er beruft sich lediglich auf die Titel nicht überlieferter Diadikasie-Reden, in welchen es nach dem Bericht der Lexika um einzelne Sachen gegangen war, um ein Haus, Grundstück, Schiff, Pferd oder einen Sklaven[21].

C. Kaser baut in seinem Aufsatz „Der altgriechische Eigentumsschutz" das System weiter aus. Mit *δίκη εἰς ἐμφανῶν κατάστασιν* habe der nichtbesitzende Eigentümer die Vorlage der Sache vor Gericht erreicht; er habe eine förmliche Zugriffshandlung gesetzt, worauf der Besitzer entweder selbst den Prozeß übernommen oder einen Gewährsmann benannt habe. In beiden Fällen sei es zur Diadikasie um das bessere Recht gekommen. Siegte der Nichtbesitzer, sei ihm der Zugriff auf die Sache erlaubt gewesen, für Fahrnis habe ein Bürge gehaftet, in Grundstücke habe der Berechtigte unter dem Schutz der *δίκη ἐξούλης* eindringen dürfen[22].

Zu überprüfen ist hier nur das Mittelstück der von Kaser entworfenen Sachverfolgung, die Eigentumsdiadikasie. Daß eine Diadikasie auf das Benennen des Gewährsmannes (*ἀνάγειν*) folgt oder der *δίκη ἐξούλης* vorangeht, ist in keiner einzigen Quelle belegt. Gegen Leist mißt Kaser[23] – zu Recht – aber auch den Titeln der nicht überlieferten Diadikasie-Reden keine Beweiskraft zu. Bevor ich die vier Belege näher betrachte, in welchen Kaser die Theorie Leists bestätigt sieht, möchte ich den Anwendungsbereich der Diadikasie außerhalb des Eigentumsstreits wenigstens kurz umreißen.

D. Wenn ich das komplizierte System, das Leist entworfen hat, vereinfache, wird in Athen mit Diadikasie einerseits darum gestritten, wem eine bestimmte Berechtigung zusteht, und andererseits, wen eine bestimmte Verpflichtung trifft.

---

[21]) Eigentumsstreit (o. A. 4), 30; s. dazu u. A. 23.

[22]) Kaser, Eigentumsschutz (o. A. 4); ihm folgen Pringsheim, Law (o. A. 1), 10, der sich allerdings auf Rabel und Partsch beruft (s. o. A. 4); Wolff, Proix (o. A. 1), 148; L. Gernet, Sur la notion du jugement en droit grec: Droit et société dans la Grèce ancienne, Paris 1955 (²1964), 70 ff.; J. W. Jones, The law and legal theory of the Greeks, Oxford 1956, 205 ff.; Kränzlein, Eigentum (o. A. 1), 165 f. (s. aber u. A. 49); Wolff, Rez. Kränzlein (o. A. 1), 337 f.; ders., Recht (o. A. 1), 2525; Harrison, Law 1 (o. A. 1), 214 ff. Polemischen Widerspruch erhob E. Schönbauer, Attische Klagen in neuer Quellenschau: Anz. Öst. Ak. W. (Ph.-hist. Kl.) 89 (1952), 1 ff. u. 10 ff.; ders., Attische Rechtseinrichtungen in sinnvoller Einheit: Pragm. Ak. Athen 18 (1954), 1 ff. u. 30 ff. Die beiden in neuerer Zeit erschienenen Lexikon-Artikel, U. E. Paoli, Diadicasia: NNDI 5 (1960), 576 ff.; E. Berneker, Diadikasia: Kl. Pauly 1 (1966), 1505, erwähnen die Eigentumsdiadikasie (zumindest für Athen) nicht mehr.

[23]) Eigentumsschutz (o. A. 4), 180 A. 147.

Am besten sind wir über den schon erwähnten Prätendentenstreit im Erbrecht informiert. Es geht hier in erster Linie nicht um das Herrschaftsrecht eines Außenerben am Kleros, sondern um den Status, einen bestimmten Oikos rechtlich und sakral fortsetzen zu dürfen und die damit verbundenen Lasten tragen zu müssen[24]. Dem am nächsten steht die in der Demotioniden-Inschrift, Syll.[3] 921 (396/50 v.C.) erwähnte Diadikasie. Es geht hierin um die Zugehörigkeit zur Phratrie und das damit verbundene Bürgerrecht[25]. Die Versammlung der Phratrie stellt nach Überprüfung der gesetzlichen Voraussetzungen den Status durch Abstimmung, der ein gerichtsähnliches Verfahren folgen kann, konstitutiv fest[26]. Nicht um staatlich kontrollierte Statusrechte, sondern um die Zuteilung von staatlichen Geldleistungen wird in der in Andok. 1,27 f. erwähnten Diadikasie gestritten: Andromachos und Teukros bewerben sich beide um die für die Aufdeckung des Mysterienfrevels ausgesetzte Geldprämie[27].

Die übrigen Fälle ordne ich der zweiten Gruppe zu, dem Streit um die Freiheit von einer Pflicht oder Last. Das wichtigste Beispiel ist die Diadikasie, welche ein mit einer Leiturgie Belasteter gegen einen vermeintlich reicheren Bürger führt mit der Behauptung, dieser sei näher an der Verpflichtung[28]. Ebenso kann sich ein Trierarch, welcher der Polis ein Schiff oder Ausrüstung zurückgegeben hat, befreien, wenn er in einer Diadikasie nachweist, ein anderer sei zur Rückgabe verpflichtet[29] oder das Schiff sei vom

---

[24]) S. die o. A. 15 und 16 zitierte Literatur. Vgl. auch die lediglich von Aristot. Ath. Pol. 56,6 erwähnte *ἐπιτροπῆς διαδικασία*.

[25]) S. G. Busolt – H. Swoboda, Griechische Staatskunde, München 1920/26, 960 ff.; Harrison, Law 1 (o. A. 1), 64 ff. u. 89 A. 2. Weitere Literatur s. SEG 25 (1971), Nr. 146; W. Gawantka, Konkordanzen zu Dittenbergers OGI und Syll.[3], Hildesheim/New York 1977, S. 226.

[26]) Syll.[3] 921,13–16: *ὁπόσοι μήπω διεδικάσ|θησαν κατὰ τὸν νόμον τὸν Δημοτιωνιδ|ῶν διαδικάσαι περὶ αὐτῶν τὸς φράτερ|ας*, ... und Z. 45–47: *ἐπι|ψηφίζεν δὲ τὸν φρατρίαρχον περὶ ὧν ἃ|ν διαδικάζεν δέηι κατὰ τὸν ἐνιαυτὸν | ἕκαστον*· Diadikasie wird hier das Abstimmungsverfahren genannt, dem aber in strittigen Fällen eine Verhandlung vorausgeht (Z. 93 f.). Schon Leist, Eigentumsstreit (o. A. 4), 26 f. stellt fest, daß über den Status der Freiheit nicht im Diadikasie-Verfahren entschieden wird; durch formalisierte Zugriffsakte entstehen dort Haftungsbeziehungen zwischen den Parteien, s. Harrison, Law 2 (o. A. 10), 178 f.

[27]) Andok. 1, 28: *ἔδοξεν οὖν τῷ δήμῳ ἐν τῷ τῶν θεσμοθετῶν δικαστηρίῳ τοὺς μεμνημένους ... διαδικάσαι*. Zum historischen Hintergrund s. D. MacDowell, Andokides on the mysteries (ed., comm.), Oxford 1962, 80 ff.

[28]) S. Isokr. 15,5; Dem. 28,17; Dem. 42; IG 2/3[2] 1928–30. Zu den Anlaßfällen s. Busolt-Swoboda, Staatskunde (o. A. 25), 1088 f., 1122, 1128, 1200; zum Verfahren s. Harrison, Law 2 (o. A. 10), 237 f.; Kaser, Eigentumsschutz (o. A. 4), 183 A. 161 mit älterer Literatur. Der Belastete fordert den vermeintlich Reicheren zum Vermögenstausch (*ἀντίδοσις*) auf; um das abzuwenden, kann der Aufgeforderte die Diadikasie in Gang setzen.

[29]) Dem. 47, 28 f. und J. H. Oliver, Greek Inscriptions: Hesperia 4 (1935) Nr. 1 (Ende 5. Jh. v.C.), 6 f.: *ἐὰν [δὲ μὲ ἀπο|γράφσει διαδικασίαν προς hέτερόν τινα hος ἔχοντα τὰ σκεύε, ἀποδιδότο τõι] ἀδικομένοι*, mit Kommentar S. 16 ff. Vgl. a. Harrison, Law 2 (o. A. 10), 34 A. 2; Busolt-Swoboda, Staatskunde (o. A. 25), 1130 A. 3

Sturm beschädigt oder vernichtet worden[30]. Deshalb scheint mir auch der Widerspruch, den ein Außenstehender gegen eine Konfiskation erhebt, eher auf dem Gedanken zu beruhen, die Sache sei vom staatlichen Zugriff frei, als auf dem dinglichen Recht: Wenn jemand als Staatsschuldner eingetragen ist (ἀπογραφή) und sein Vermögen eingezogen wird, können Dritte als Eigentümer bestimmter Sachen oder als dinglich gesicherte Gläubiger durch ἐνεπίσκηψις Widerspruch erheben[31]. Die Berechtigung ist in einer Diadikasie nachzuweisen[32].

Zusammenfassend möchte ich das Gemeinsame der bisher behandelten Diadikasiefälle hervorheben: Allein der Erbschaftsprozeß hat sich in den Quellen als echter Prätendentenstreit zwischen mehreren Beteiligten erwiesen, und zwar um ein von der Polis kontrolliertes Statusrecht; sonst treten jeweils nur zwei Parteien auf. Die Beziehung zwischen den Streitparteien wird nirgends durch persönliche Haftung des Beklagten hergestellt. Der Streit geht stets um die staatliche Anerkennung von Rechten oder Zuteilung von Vermögen oder darum, wer einen staatlichen Eingriff in sein Vermögen zu tragen habe. Wenn dabei auf privates Eigentum abgestellt wird, so stets im Hinblick auf ein der Polis zustehendes Recht, nie im Streit zwischen Privatleuten.

---

u. 1224 f. Vermutlich strengt der zunächst in Anspruch genommene Trierarch (s. u. A. 30) seinerseits eine Diadikasie gegen den seiner Meinung nach rückgabepflichtigen Trierarchen an.

[30]) Das Verfahren ist von Busolt-Swoboda, Staatskunde (o. A. 25), 1130, und Harrison, Law 2 (o. A. 10), 235 f., der die Quellenzitate revidiert hat, dargestellt. Die einschreitenden Behörden und deren Funktionen haben im Laufe der Zeit gewechselt. Belegt ist jedenfalls, daß der Trierarch die Rückforderung des verlorenen Schiffs oder Geräts mit σκῆψις beantworten konnte (IG 2/3² 1629, 746 ff.). Hierauf wurde einer der ἐπιμεληταὶ τῶν νεωρίων beauftragt, gegen den Säumigen vorzugehen. Das führte zu einer Diadikasie vor einem Geschworenengericht unter dem Vorsitz eines militärischen Amtsträgers, welches überprüfte, ob der Untergang durch Sturm erfolgt war (s. Dem. 47, 22–27; Ps. Xen. Ath. Pol. 3,4; IG 2/3² 1613, 202 ff.). Kläger ist der für die Polis Einschreitende (προσκαλεῖσθαι, Dem. 47,26 u. 27).

[31]) Zum Konfiskationsverfahren s. Harrison, Law 2 (o. A. 10), 211 ff. gegen Lipsius, Recht (o. A. 3), 302 ff. Für die Polis schreitet ein beliebiger Bürger ein, dem drei Viertel der erzielten Summe zufallen (Dem. 53,2). Der Einschreitende tritt auch als Kläger in den Diadikasie-Verfahren gegen jene Personen auf, die ἐνεπίσκηψις erhoben haben (Dem. 53,29). Zu den zahlreichen Quellen dieser Diadikasie s. Harrison, a.O. 215 ff., zur Poleteninschrift, SEG 12 (1965) Nr. 100, 8–39, s. Kränzlein, Eigentum (o. A. 1), 84 f. Diese Inschrift (Z. 25, 29 f., 34 f.) zeigt, daß über jeden Widerspruch in einem eigenen Verfahren entschieden wurde. Harrison, a.O. 213 u. 21 f. denkt an einen einheitlichen, der Erbschaftsdiadikasie entsprechenden Prätendentenstreit; die Widersprüche machen jedoch der Polis nicht das zu beschlagnahmende Vermögen insgesamt streitig, sondern nur einen Teil, und zudem stehen sie untereinander (solange sie gedeckt sind) nicht in Konkurrenz. Eine einheitliche Abstimmung über mehrere Widersprüche wäre schon technisch nicht durchführbar.

[32]) Auch in der am ehesten hier einzuordnenden Diadikasie, Dem. 24, 13, geht es um die Frage, wer eine der Polis verfallene Sache (ein gekapertes Schiff) abliefern müsse (§ 11).

II

Kaser[33] versucht, die von Leist begründete, aber nicht hinreichend bewiesene Theorie, um das Eigentum werde im Diadikasie-Verfahren gestritten, durch vier Belegstellen zu erhärten; drei stammen aus Athen, eine aus Zeleia. Zu zwei Belegen kann ich an das vorhin Gesagte anknüpfen, zu den beiden übrigen neues Material vorlegen.

A. Über die Diadikasie, die dem Widerspruch gegen eine Konfiskation folgt, schreibt Kaser[34]: „Auch hier handelt es sich also um ‚Rechte zum Besitz', die man als ‚relatives Eigentum' verstehen konnte in dem Sinne, daß sie dem Recht des Staates als ebenbürtig gegenübertreten." In Athen werden sowohl straf- als auch vermögensrechtliche Ansprüche der Polis prozessual von Privatpersonen und zumeist vor den ordentlichen Schwurgerichtshöfen durchgesetzt. Das Betreiben einer Apographe gegen einen Staatsschuldner wird bisweilen mit einer Graphe verglichen[35]. Der Dritte, der mit Enepiskepsis auf Grund seines Eigentums oder eines Pfandrechts Widerspruch erhebt, bestreitet nicht den staatlichen Zugriff auf das Vermögen des Verpflichteten. Vielmehr ist ihm in einer ganz bestimmten Situation ein Verteidigungsmittel gegeben. Weil hier nicht bloße Privatleute um eine Sache streiten, wurde von dem, wie ich am Schluß meiner Ausführungen wenigstens noch andeuten möchte[36], sonst üblichen deliktischen Weg der privaten Sachverfolgung abgegangen. Daß in diesem Fall eine Diadikasie vorgesehen ist, erklärt sich also daraus, daß die Rechte einander nicht „als ebenbürtig gegenübertreten".

Keinen Beweis erbringt auch die von Kaser[37] herangezogene Lexikographenstelle, Lex. Seguer. 5,236,16 ff. (Bekker, Anecdota 1, 236): *διαδικασία· οὐχ ἁπλῶς πᾶσα δίκη διαδικασία καλεῖται, ἀλλ' ἐν αἷς περί τινος ἀμφισβήτησίς ἐστιν, ὅτῳ προσήκει μᾶλλον. σημειτέον δέ, ὅτι διαδικασία λέγεται καὶ ὅταν δημευθείσης οὐσίας δικάζεταί τις πρὸς τὸ δημόσιον, ὡς ὀφειλομένων αὐτῷ χρημάτων ἐν τῇ δημευθείσῃ οὐσίᾳ.* Die Amphisbetesis ist nicht ein beidseitiges ‚Beanspruchen', sondern nur ein ‚Behaupten, Bestreiten'; ebenso heißt *προσήκειν* nicht ‚gehören', sondern ‚auf jemanden zukom-

---

[33]) Eigentumsschutz (o. A. 4), 179 ff.
[34]) Eigentumsschutz (o. A. 4), 181; s. die Einwände von Schönbauer, Rechtseinrichtungen (o. A. 22), 18.
[35]) Harrison, Law 2 (o. A. 10), 212.
[36]) S. u. bei A. 51 ff.
[37]) Eigentumsschutz (o. A. 4), 181.

men, treffen'[38]. Der erste Satz ist deshalb auf den Streit um die Freiheit von einer Pflicht zu beziehen; der zweite sagt nicht mehr als die schon oben (A. 31) ausgewerteten älteren Quellen.

B. Ein weiteres Beispiel einer Eigentumsdiadikasie sieht Kaser[39] in dem durch Skepsis eingeleiteten Streit eines rückgabepflichtigen Trierarchen mit dem für die Polis Einschreitenden. Wie schon bei der Konfiskation dient die Diadikasie auch hier der Verteidigung: Die durch Übernahme des Schiffes oder der Ausrüstung begründete Rückgabepflicht ist erloschen, wenn gerichtlich festgestellt ist, daß der Verlust durch Sturm entstanden war. Allein die Tatsache, daß der freigesprochene Trierarch die Reste des unbrauchbaren Schiffes behalten durfte, wenn er nur den Schiffsschnabel ablieferte[40], reicht meines Erachtens nicht aus, um von einem Streit um privates Eigentum zu sprechen.

C. 1) Um seine Beweisführung abzurunden, verweist Kaser[41] auf das Schiedsgericht, das Philipp I von Makedonien den Athenern im Streit um die Seeräuberinsel Halonnesos angeboten hat, Ps. Dem. 7,7: ... *περὶ τῶν νήσων διαδικάζεσθαι, πότερ' ὑμέτερα ἢ ἐκείνου εἰσιν* (s. auch § 43). Die Diadikasie um das Hoheitsgebiet entspreche jener um privates Eigentum. Nach den bisherigen Ergebnissen hat diese Erklärung wenig für sich. Eher scheint sich in dem vorgeschlagenen zwischenstaatlichen Verfahren der Gedanke auszudrücken, daß Parteien, die keiner gemeinsamen Gerichtshoheit unterworfen sind, gegen einander auch keine Haftungsbeziehungen mittels Dike durchsetzen können[42].

2) Nachzutragen ist für Athen eine in diesem Zusammenhang noch nicht beachtete Inschrift, Meiggs-Lewis Nr.69. Auch sie betrifft zwischen-

---

[38]) So zumindest der attische Sprachgebrauch, s. z.B. Dem. 47,28; das Verbum wird häufig verneint gebraucht. Kränzlein, Eigentum (o. A. 1), 13 ff. hat das Wort nicht unter die Termini aufgenommen, die das Eigentum bezeichnen können.

[39] Eigentumsschutz (o. A. 4), 181 f.

[40]) Darauf stellt Kaser, Eigentumsschutz (o. A. 4), 182 ab; s. dazu die o. A. 30 angeführte Literatur mit Quellennachweisen.

[41]) Eigentumsschutz (o. A. 4), 183.

[42]) Der Ausdruck *διαδικάζεσθαι* ist in Athen vereinzelt im Zusammenhang mit schiedsrichterlicher Tätigkeit zu finden; s. Dem. 30,2 und Platons Nomoi: in 826c/d (in Verbindung mit *διαιτητής*) über den Heiratszwang; in 847b entscheiden die Astynomen über Handwerkslohn bis zu 50 Drachmen; in 916b/c stellen drei einvernehmlich bestellte Ärzte Mängel bei gekauften Sklaven fest. Vermutlich in Anlehnung an das vor der streitigen Verhandlung übliche Dialysis-Verfahren wird der Prozeß vor internationalen Schiedsgerichten bisweilen Diadikasie genannt, vgl. den Schiedsspruch der Magnesier zwischen Itanos und Hierapytna, Syll.[3] 685, (Mitte 2. Jh. v.C.) 27 f.: *παρόντων τῶν τε διαδικα|ζομένων*, (*διαμφισβήτησις*, Z.55); IG 7,21, 10 (Megara, Anf. 2. Jh. v.C.), zitiert o. A. 7, und OGI 437 (Ephesos–Sardes; 98 v.C.) 78 u. 81, s. dazu Ph. Gauthier, Symbola, Nancy 1972, 182 A. 28.

staatliche Beziehungen, ist aber dennoch eher in die zuvor genannten Gruppen einzureihen. Nach Kleons Sieg bei Sphakteria (425 v.C.) wurden die Tributzahlungen der Bundesgenossen empfindlich erhöht. Hier interessiert nur das Diadikasie genannte Verfahren, mit welchem die Bundesgenossen sich gegen die Höhe des Phoros wehren konnten, Z. 12–16: [*τὸν δὲ διαδικασιῶν* hοι] *ἐ̣ǫ̣*[*α*]*γ*[*ογῆς ἐπ*]*μ̣ε̣*[*λόσθον περὶ τὸ φόρο ἐπειδὰμ φσε*]|*φίσεται* ho [*δε̃μος· ἐσαγογέον δὲ* ho *λα*]*χ̣ὸν κα*[*ὶ* h]*o πολέμαρ*[*χος ἀνακρωάντον τὰς δίκας ἐν τ*]|*ε̃ι ἐλιαίαι* [*καθάπερ τὰς δίκας τὰς ἄλ*]*λας τ̃ο*[*ν ἐ*]*λιαστ̃ον· ἐ*[*ὰν δὲ ... τε̃σι*]| *πόλεσ*[*ι*] *κατ*[*ὰ τὰς δ*]*ια*[*δικασίας εὐθυ*]*νέσθο μ*[*υ*]*ρίασι δραχ*[*με̃σι κατὰ τὸν νόμον* hέκαστος *αὐ*]|*τ̃ον· hοι δὲ* [...]*θέτα*[*ι δικαστέριον*] *νέον κα*[*θ*]*ιστάντον χ*[*ιλίος δικαστάς·*]

Für die Beschwerden stand den Vertretern einer belasteten Polis in Athen ein heliastischer Gerichtshof unter dem Vorsitz eines Eisagogeus und des Polemarchos zur Verfügung. Wegen der politischen Macht Athens und der vollen Unterwerfung unter die athenische Gerichtsbarkeit können diese Diadikasien wohl nicht zur zwischenstaatlichen Schiedsgerichtsbarkeit gezählt werden. Sie entsprechen, wenn auch auf internationaler Ebene, genau den Verteidigungsmitteln, die einem vom Staat in Anspruch genommenen Bürger zustehen[43].

D. 1) Der Suche nach der privaten Eigentumsdiadikasie war bisher in Athen kein Erfolg beschieden. Ebenso wenig erbringt auch der von Kaser an erster und wichtigster Stelle genannte Text den erwünschten Beweis[44]. Aus Zeleia am Aisepos-Fluß in Mysia ist ein Dekret aus dem Jahr 334/3 überliefert, Syll.[3] 279, welches nach politischen Wirren die Rechtsverhältnisse des in Erbpacht befindlichen öffentlichen Bodens neu regelt. Es sollen neun *ἀνευρεταὶ τῶν χωρίων τῶν δημοσίων* bestellt werden, die den in Privathand geratenen Boden ausfindig machen und nach ihrem Ermessen neu bewerten sollen. Wer den dadurch festgesetzten Pachtzins nicht zahlt, muß weichen. Für die Bewertung und Zahlung sind Termine von einigen Monaten gesetzt. Einsprüche von betroffenen Privatleuten sind in einem Diadikasieverfahren zu entscheiden, Z. 19–22: *ἢν δέ τις ἀμφισβατῆι φὰς πρίασθαι ἢ λαβ*[*ε*]|*ῖ ὤ κυρίως παρὰ τῆς πόλει*(*ω*)*ς, διαδικασίην αὐ*|*τῶι εἶναι, καὶ εἰὰν φανῆι μὴ ὀρθῶς κεκτη*|*μένος, τὴν τιμὴν αὐτὸν ἐκτίνεω ἡμιολ*|*ίην*. Frei werdende Grundstücke sind wieder auszugeben; Aufenthalt im Ausland soll keinen Nachteil bringen. Ein Dikasterion von elf Bürgern wird eingerichtet, Pachtlisten sind anzufertigen.

---

[43]) S. o. A. 29–31.

[44]) Eigentumsschutz (o. A. 4), 180. Vor allem hierin hat Kaser wiederholt Kritik gefunden, s. Schönbauer, Rechtseinrichtungen (o. A. 22), 16 f.; Kränzlein, Eigentum (o. A. 1), 141; Berneker, Diadikasia (o. A. 22), 1505.

K a s e r sieht in den isoliert zitierten Z. 19–22 einen Streit „um privates Grundeigentum oder mindestens ein eigentumsähnliches Recht zum Besitz am öffentlichen Boden". Das letzte ist richtig. Das Verfahren soll Eigentümer unbelasteten Bodens vor einer staatlichen, mit außerordentlicher Vollmacht ausgestatteten Kommission schützen. In der Diadikasie geht es um die Freiheit vom staatlichen Zugriff. Wie die Erbpächter untereinander oder mit anderen Privatpersonen um ihre Grundstücke prozessierten, geht aus der Inschrift nicht hervor.

2) Im gleichen Sinn wie die aus Zeleia sind zwei von K a s e r noch nicht berücksichtigte Diadikasie-Inschriften aus arkadischen Poleis zu deuten, aus Orchomenos und Tegea. An der Urkunde über die Inkorporation von Euaimon in Orchomenos interessiert hier nur die Regelung bezüglich des Bodens[45], Z. 11–25:

Θεός. Τύχα ἀγαθ[ά].
ΣυFοικία Εὐαι-
μνίοις Ἐρχομι-
νίοις ἐπὶ τοῖς Fί-
σFοις καὶ τοῖς ὑμ-
οίοις. Τὰ δὲ ἱερὰ
τὰ ἰν Εὐαίμονι ἀ-
[ἰ κ]ὰ μῆν' αὖθι κα[τ]-
[άπε]ρ ἔχει συντ-
[ελῆσθαι ----]
(es fehlen einige Zeilen)
τὸς δὲ προτέρος [ἰ]-
νFοίκος τᾶς τομ-
[ά]δος λαχῆν, κατά-
[π]ερ ἔδοξε ἀμφο[τ]-
[έ]ροις· τῶν δὲ ἐπὶ
[Χ]αιριάδαι εἴ τέ [τ]-
[ι] χωρίον ἀμφίλλ-
[ο]γον ἰν ταῖ τομά-
[δ]ι, τὸς Ἡραέας δια-
[δ]ικάσαι καὶ τὰς δίκα[ς]
[τ]ὰς προδεδικασμί-
νας πάνσας· πομπ[ὰ]-
[ς] δ' ἐπιγενέσθαι δ[ι]-
ὰ τρία Fέτεα Ἀρ[κά]-
[δω]ν ἐπὶ Fρήσι.

Mit Gott! Zum guten Glück!
Synoikie zwischen den Euaimniern und den Orchomeniern bei völliger Gleichheit (der Rechte).

Die Opfer in Euaimon sollen dort jeden Monat, wie es üblich ist, gefeiert werden...

die, welche früher (dort) wohnten, sollen parzelliertes Land erhalten, wie es die beiden beschlossen haben. Sollte ein Feld der (neuen) Bürger des Jahres des Chairiades im parzellierten Land Gegenstand eines Rechtsstreites sein, so sollen die Heraier die Diadikasiai entscheiden und alle Dikai, die die Prodikasia durchlaufen haben. Entsendungen (von Richtern) sollen alle drei Jahre stattfinden nach dem Beschluß der Arkader.

[45]) Ich folge dem Text und weitgehend der Übersetzung von H. B e n g t s o n, Die Staatsverträge des Altertums 2, München 1962 (²1975) Nr. 297; s. dazu auch M. M o g -

Mit dem Synoikismos war die Neuverteilung von parzelliertem, vielleicht in Erbpacht befindlichem Land verbunden. Wie in Zeleia steht dem einzelnen Bürger, der sich durch einen Eingriff aufgrund des in Z. 14 erwähnten Volksbeschlusses verletzt fühlt, eine Diadikasie zu. Die außerordentliche Maßnahme wird nicht vom Gericht der neu gestalteten Polis kontrolliert, sondern (ähnlich wie o. A. 42) von dem der Nachbarstadt Heraia, das auch für andere aus dem Zusammenschluß entspringende Dikai (Z. 20–22) zuständig ist[46].

3) Tegea hat 324 nach einem Brief Alexanders des Großen die Rückführung der politischen Verbannten beschlossen, Syll.[3] 306. Der Beschluß regelt acht Sachgebiete: Die Wiederaufgenommenen erhalten ihr ererbtes Vermögen zurück, ein Haus mit Garten und die Hälfte der Grundstücke. Die Polis verzichtet auf bestimmte Geldzahlungen; sie regelt die Teilnahme an Kulten. Verfahrensvorschriften, hypothekarisch gesicherte Tempeldarlehen, die Stellung bereits früher wiederaufgenommener Frauen und ein Amnestie-Eid folgen. Hier interessiert das Verfahren, Z.24–37: *τὸ δὲ δικαστήριον τὸ ξενικὸν δικάζεν ἐξήκ*|[25]*οντα ἀμερᾶν· ὅσοι δ' ἂν ἰν ταῖς ἐξήκοντα ἀμέραις μὴ* | *διαδικάσωντοι, μὴ ἦναι αὐτοῖς δικάσασθαι ἐπὲς τ*|*οῖς πάμασι ἰν τοῖ ξενικοῖ δικαστηρίοι, ἀλλ' ἰν τοῖ* | *πολιτικοῖ ἀί· εἰ δ' ἄν τι ὕστερον ἐφευρίσκωνσι, ἰν ἀ*|*μέραις ἐξήκοντα ἀπὺ τᾶι ἂν ἀμέραι τὸ δικαστήριο*| [30]*ν καθιστᾶ· εἰ δ' ἂν μηδ' ἰν ταῖννυ διαδικάσηντοι, μηκέ* | *τι ἐξέστω αὐτῶι δικάσασθαι. εἰ δ' ἄν τινες ὕστερον* | *κατένθωνσι, τῶ δικαστηρίω τῶ ξενικῶ* [*μ*]*ηκέτι ἐόντ*|*ος, ἀπυγραφέσθω πὸς τὸς στραταγὸς τὰ πάματα ἰν ἀμ*|*έραις ἐξήκοντα, καὶ εἰκ ἄν τι αὐτοῖς ἐ*[*π*]*απύλογον ἦ*|[35]*ι, δικαστήριον ἦναι Μαντινέαν· εἰ δ'* [*ἂν μὴ*] *διαδικάσ*|*ηντοι ἰν ταιὶν ταῖς ἀμέραις, μηκέτ*[*ι*] *ἦναι αὐτοῖ δι*|*κάσασθαι*[47].

Die Güter der Verbannten waren von der Polis eingezogen und wohl an Dritte weiterveräußert worden. Die Heimkehrer hatten die beanspruchten

---

gi, I sinecismi interstatali greci 1, Pisa 1976, Nr. 43. Bengtson datiert die Inschrift 360/350, Moggi 369/363.

[46]) Ebenfalls auf öffentlichen, in Pacht befindlichen Boden (Z.4f.) könnte sich eine späte, nur sehr fragmentarisch erhaltene Inschrift aus dem arkadischen Megalopolis beziehen, IG 5/2, 445 D (104/3 v.C.) 7: [*τ*]*κῶν δι*[*α*]*δικασ*ϑ[*έντ*]*ων πλέθρων διακοσίων*. Die näheren Umstände dieser Diadikasie sind nicht ersichtlich.

[47]) Das Xenikon Dikasterion soll entscheiden sechzig Tage lang. Diejenigen, welche innerhalb der sechzig Tage die Diadikasie nicht durchführen, dürfen über die Grundstücke (zu *πᾶμα* s. Z. 39) nicht beim Xenikon Dikasterion Prozeß führen, sondern nur beim Politikon (Dikasterion). Wenn sie aber später noch etwas finden, so (dürfen sie Prozeß führen) innerhalb von sechzig Tagen, von dem Tag ab, an welchem das (Xenikon) Dikasterion zusammentritt. Wenn aber (jemand) innerhalb dieser (Tage) die Diadikasie nicht durchführt, ist es ihm nicht mehr erlaubt zu prozessieren. Wenn welche später zurückkehren und das Xenikon Dikasterion nicht mehr tagt, sollen die Grundstücke bei den Stratagoi innerhalb von sechzig Tagen registriert werden, und wenn ihnen (= den Zurückkehrenden) gegenüber (von den derzeitigen Besitzern) etwas verteidigt wird, soll Mantineia das Dikasterion sein. Wenn er die Diadikasia nicht innerhalb dieser Tage durchführt, soll er nicht mehr prozessieren dürfen. S. dazu die Kommentare von Tod, Hist. Inscr. (1948) Nr. 202, und Buck, Dialects (1955) Nr. 20.

Grundstücke in ein Register einzutragen (Z.33). Nach einer Überprüfung (Z. 52 u. 55) hatten die derzeitigen Besitzer die Hälfte herauszugeben. Behauptete einer von diesen, das Grundstück auf andere Weise gültig erworben zu haben, konnte der Heimkehrer eine Diadikasie anhängig machen. Die Frist von sechzig Tagen macht die Rechtsunsicherheit für die nicht verbannten Bürger erträglich, das aus Nichtbürgern zusammengesetzte Gericht garantiert den Heimkehrern ein faires Verfahren. Diese ausgewogen geregelte, als Sonderfall zeitlich begrenzte Diadikasie beruht wieder auf dem Grundgedanken, daß die Freiheit von einem staatlich angeordneten Zugriffsrecht festzustellen ist, auch hier in einem zwischenstaatlichen Verfahren (vgl. o. A. 42).

4) Im Zusammenhang mit den staatlichen Eingriffen in die Bodenordnung möchte ich noch einen Text erwähnen, in dem nach all dem Gesagten eine Diadikasie zu erwarten wäre, sie aber fehlt: die Tafeln von Herakleia in Lukanien[48]. Um etwa 300 v.C. waren dort zwei Kommissionen eingesetzt worden, welche die von Privaten okkupierten Tempeldomänen der Athena und des Dionysos neu vermessen, aufteilen und verpachten sollten. Jede der beiden Tafeln enthält einen Satz, in dem die Kommission auch über Prozesse, die zu führen waren, berichtet, 2,26 f.: *καὶ τοὶ μὲν ἐρίξαντες ἀπέσταν, τοῖς δὲ ἐδικαξάμεθα δίκας | τριακοσταίας· ...* , und 1,48–50: *ταύταν τὰν γᾶν κατεσώισα|μες ἐγδικαξαμένοι δίκας τριακοσταίας τοῖς τὰν hιαρὰν γᾶν Fι| δίαν ποιόντασσιν·* Der staatliche Eingriff in langjährige, teilweise auf Rodung verwilderten Landes beruhende Besitzverhältnisse und die zeitliche Begrenzung der Klage auf 30 Tage ließen eine Diadikasie erwarten. Wir haben aber nicht wie in Zeleia den Volksbeschluß vor uns, der die Neuaufteilung des Landes anordnet, sondern nur den Rechenschaftsbericht der Horisten-Kommission. Diese hat vielleicht das von ihrem Standpunkt besser passende *ἐκδικάζειν* gewählt.

5) In das aus Zeleia, Orchomenos und Tegea gewonnene, mit den Quellen aus Athen völlig übereinstimmende Bild der Diadikasie fügt sich auch eine eigenartige, in Ps. Aristot. Oikon. 2,10 (1347b20–30) geschilderte Episode ein, die von der juristischen Literatur in diesem Zusammenhang bisher noch nicht behandelt wurde: *Χαλκηδόνιοι δὲ ξένων ἐν τῇ πόλει συχνῶν παρ' αὐτοῖς γινομένων, ὀφείλοντες αὐτοῖς μισθὸν οὐκ ἠδύναντο διαλῦσαι. ἀνήγγειλαν οὖν, εἴ τις τῶν πολιτῶν ἢ μετοίκων σῦλον ἔχει κατὰ πόλεως ἢ ἰδιώτου καὶ βούλεται λαβεῖν, ἀπογράψασθαι. ἀπογραψαμένων δὲ συχνῶν, τὰ πλοῖα τὰ πλέοντα εἰς τὸν Πόντον εὐλόγου. μετὰ προφάσεως εὐλογου. ἔταξαν δὲ χρόνον ἐν ᾧ λόγον ὑπὲρ αὐτῶν ἔφασαν ποιήσασθαι. συλλεγέντων δὲ χρημάτων συχνῶν τοὺς μὲν στρατιώτας ἀπήλλαξαν, ὑπερ δὲ τῶν σύλων διεδικάσαντο. τοῖς δὲ μὴ δικαίως συληθείσιν ἡ πόλις ἀπὸ τῶν προσόδων ἀπεδίδου.*

[48]) Text und Kommentar s. V. Arangio-Ruiz – A. Olivieri, Inscriptiones Graecae Siciliae et infimae Italiae ad ius pertinentes, Milano 1925, Nr.1; s. auch X. Uguzzoni – F. Ghinatti, Le tavole greche di Eraclea, Roma 1968.

Die Chalkedonier hatten in Zahlungsschwierigkeiten wegen ihres Söldnerheeres alle Außenstände gegen Ausländer durch Beschlagnahme (*συλᾶν*[49]) der in den Pontos reisenden Schiffe eingetrieben. Sie setzten eine Frist, in der sie Rechenschaft zu geben bereit waren. Über Widersprüche der Betroffenen, die beschlagnahmten Schiffe oder Waren unterlägen nicht dem staatlichen Zugriff, wurde in einem Diadikasie-Verfahren entschieden. Durch Gewähren dieses wiederum befristeten Verteidigungsmittels ist das für eine Handelsstadt unübliche, einer Notlage entsprungene Vorgehen gemildert. Daß Händler über ihre Forderungen oder eigenmächtig vorgenommene Pfändungen in einer privaten Diadikasie gestritten hätten, ist nirgends belegt.

III

Am Schluß dieser knappen Übersicht über die Quellen ist die eingangs gestellte Frage nach der Existenz einer privaten Eigentumsdiadikasie negativ zu beantworten. Der aus Athen gewonnene Befund (oben I) hat sich in weiteren Poleis bestätigt. Die Diadikasie ist also nicht der Prototyp eines Prätendentenstreits zwischen Privatpersonen. Als Gerichtsverfahren, in dem die Parteien nicht durch persönliche Haftungsbeziehungen verbunden sind, dient sie einerseits der öffentlichen Kontrolle von Statusrechten und sichert in anderen Fällen den Freiheitsraum des Bürgers vor staatlichen Eingriffen in sein Vermögen. Nur auf dem Umweg über solche für die Polis betriebenen Eingriffe ist manchmal das private Eigentum Gegenstand des Verfahrens.

Dieses negative Ergebnis dürfte niemanden überraschen. Bereits Kränzlein[50] hat beiläufig festgestellt, daß es keinen Beleg für die private Eigentumsdiadikasie gebe. Er erklärt das damit, daß für sie kein Bedürfnis bestanden habe. Der übliche Weg sei eine persönliche Klage mit indirekter Eigentumsfeststellung gewesen, die im Streit um Grundstücke zu einem Eindringen unter dem Schutz der *δίκη ἐξούλης* legitimierte. Mit Wolff[51] sieht er im Vorenthalten fremden Gutes den Tatbestand der *βλάβη* verwirklicht. Quellen dafür, daß der Eigentumsstreit mit *δίκη βλάβης* geführt werde, hat auch Kränzlein nicht vorgelegt. Anzuknüpfen ist an die Ausführungen Kasers[52] zu den *δίκαι ἐνοικίου*, *καρποῦ* und *οὐσίας*. Er hat sie richtig als persönliche Deliktsklagen gesehen. Der nichtbesitzende Eigentümer verklagt

---

[49]) S. das von Busolt-Swoboda, Staatskunde (o. A. 25), 1241 f. zusammengestellte Quellenmaterial; zur zitierten Stelle s. Gauthier, Symbola (o. A. 42), 111 f.

[50]) Eigentum (o. A. 1), 141 u. 143.

[51]) H. J. Wolff, Die Grundlagen des griechischen Vertragsrechts: SZ 74 (1957), 40 ff.

[52]) Eigentumsschutz (o. A. 4), 136 ff., weiter ausgeführt von Wolff, Grundlagen (o. A. 50), der S. 40 ff. A. 40 f. auf Schönbauers Einwände (o. A. 22) gegen Kaser antwortet.

den Besitzer eines Hauses auf Bezahlung des ihm entgangenen Mietzinses, den eines Grundstückes auf Herausgabe der vorhandenen Früchte[53] oder deren Wert. Diese Dikai scheinen mir auf die spezielle Situation gemünzte Ausprägung des Gedankens zu sein, ἔχειν fremden Gutes mache haftbar. Wir finden das Prinzip in einer Reihe von Klagen, etwa in der δίκη ἐπιτροπῆς und bei der παρακαταθήκη verwirklicht[54]. Dieses ἔχειν ist auch in einem Lysias-Fragment im Zusammenhang mit der Sachverfolgung erwähnt, Fr.21,1 (Gernet-Bizos): εἰ γάρ τι ἐγκαλεῖς τῷδε τῷ μειρακίῳ καὶ τῶν σῶν τι ἔχει, δικάσαι αὐτῷ κατὰ τοὺς νόμους, εἰ μὲν χωρίου ἀμφισβητεῖς, καρποῦ, εἰ δὲ οἰκίας, ἐνοικίου, ὥσπερ οὗτος σοὶ νῦν ἐπιτροπῆς δικάζεται (Harpokration, s.v. καρποῦ δίκη).

Die Aufeinanderfolge einer auf ἔχειν ἀλλότρια gestützten Klage und der δίκη ἐξούλης – von Kaser[55] als „Advokatenkniff, der erst einer vorgeschrittenen Entwicklungsstufe angehört" beiseitegelegt, von Schönbauer[56] als dem „Volk der Denker und Künstler" schlechthin unwürdig gebrandmarkt – scheint mir der in Athen einzig mögliche Weg des privaten Eigentumsstreites um Grundstücke gewesen zu sein.

---

[53]) Kaser, a. O. 140, läßt auch diese Klage auf einen entgangenen Pachtzins gehen.

[54] Zur ersten s. D. Becker, Die attische δίκη ἐπιτροπῆς: SZ 85 (1968), 68 ff., zur zweiten vgl. Isokr. 17,9.53, dazu Thür, Prozeßführung (o. A. 12), 168. Es ist hier nicht der Ort, auf dieses zentrale Problem des athenischen Haftungsrechts einzugehen. In neuerer Zeit näherten sich unabhängig von einander zwei Autoren dieser Frage, E. Ruschenbusch, Δίκη κατά τινος und πρός τινα: SZ 86 (1969), 368 ff., und H. Mummenthey, Zur Geschichte des Begriffes βλάβη im attischen Recht, Diss. iur. Freiburg 1971. Ungeklärt scheint mir, wie die nach Ruschenbusch, a. O. 392, auf Solons Verbot, wegen Schuldklagen auf die Person des Haftenden zu greifen, beruhenden δίκαι πρός τινα von der auf das Simplum gehenden δίκη βλάβης abzugrenzen sind. Belege für haftungsbegründendes ἔχειν und ἀποστερεῖν s. Ruschenbusch, a. O. 393 A. 37; Mummenthey, a. O. 73 ff. Leider fehlen bei Mummenthey, a. O. 80 ff., genauere Untersuchungen darüber, in welchen Fällen die δίκη βλάβης auf das Simplum und in welchen sie auf das Duplum gerichtet war.

[55]) Eigentumsschutz (o. A. 4), 143.

[56]) Rechtseinrichtungen (o. A. 22), 6.



Julie Vélissaropoulos (Paris – Athen)

LES *SYMBOLA* D'AFFAIRES
REMARQUES SUR LES TABLETTES ARCHAÏQUES DE L'ÎLE DE CORFOU

Vocable à valeurs multiples, le *symbolon*, avant d'entrer dans le domaine des relations entre cités, apparaît d'abord dans celui des rapports entre particuliers[1]. Comme le fait remarquer Ph. Gauthier, le premier emploi du terme est associé à la *xenia*, les liens d'hospitalité établis entre individus[2]. Cette fonction est décrite par le scholiaste d'Euripide, qui cite aussi un fragment d'Euboulos, dans les termes suivants[3]: «*Symbola*: ceux qui entretenaient des relations d'hospitalité réciproque coupaient un osselet, en conservaient une partie, et donnaient l'autre à ceux qu'ils avaient reçus. Le but était celui-ci: s'ils devaient à nouveau avoir des relations d'hospitalité, soit eux-mêmes soit leurs proches, ils n'avaient qu'à produire leur moitié d'osselet pour redonner vie à la *xenia*»[4].

On constate donc que dans le domaine de l'hospitalité, les *symbola* sont des osselets, des tablettes ou d'autres objets échangés entre individus désirant établir réciproquement des liens d'hospitalité. Le porteur d'un tel *symbolon* est accueilli comme l'hôte de l'individu qui détient l'autre moitié du même objet. Considéré du point de vue de son porteur qui demande l'hospitalité, le *symbolon* renfermerait non pas un droit de celui-ci à la *xenia*, mais le devoir

---

[1]) Sur les différentes valeurs du terme *symbolon* voir: W. Müri, Σύμβολον, Wort- und sachgeschichtliche Studie, dans Beilage zum Jahresbericht über das städtische Gymnasium in Bern, Bern 1931; U. Kahrstedt, art. *συμβολή, σύμβολον*, dans Pauly-Wissowa, IV, 1931, col. 1088–1090; E. Bickerman, *συμβόλαιον, σύμβολον*, ibid., col. 1087–1088 (les *symbola* d'après les papyrus); Ph. Gauthier, Symbola. Les étrangers et la justice dans les cités grecques, Nancy 1972, surtout p. 62–89. Pour les *symbola* dans la documentation papyrologique, voir en dernier lieu J. Herrmann, Symbolon und Antisymbolon in den Papyri, communication faite à l'occasion du XV Congrès de Papyrologie, tenu à Bruxelles (29 août–3 septembre 1977), et publiée dans les Actes de ce Congrès, IV, Bruxelles 1979, p. 222–230.

[2]) Loc. cit.

[3]) Schol. d'Euripide, Médée, 613, Edmonds, The Fragments of Attic Comedy, II (Leiden 1959), p. 112: *σύμβολα οἱ ἐπιξενούμενοί τισιν ἀστράγαλον κατατέμνοντες θάτερον μὲν αὐτοὶ κατεῖχον μέρος, θάτερον κατελίμπανον τοῖς ὑποδεξαμένοις, ἵνα εἰ δέοι πάλιν αὐτοὺς ἢ τοὺς ἐκείνων ἐπιξενοῦσθαι πρὸς ἀλλήλους, ἐπαγόμενοι τὸ ἥμισυ ἀστραγάλιον ἀνανεοῦντο τὴν ξενίαν.*

[4]) Traduction Ph. Gauthier, op. cit., p. 67.

de l'autre partie de la lui accorder. Autrement dit, après l'échange d'objets plus ou moins précieux, dons et contre-dons qui fondent la *xenia*, l'échange des *symbola*, objets dépourvus de valeur réelle, permettra ou facilitera la mise en œuvre, dans l'avenir, de cette institution qui, me semble-t-il, constitue en premier chef un ensemble de devoirs de la partie qui accueille, sans établir des droits correspondants au profit de la personne qui demande la *xenia*.

C'est sans doute de ses *symbola*-objets, ressortant au domaine de la *xenia*, que seront issus les *symbola*-conventions judiciaires des siècles postérieurs. Formulés par écrit, de tels *symbola* ne fonctionnent pas au niveau des relations entre individus, mais sont conclus entre cités afin de permettre ou de faciliter la protection judiciaire de leurs ressortissants qui se rendent à la cité partenaire. On assiste ainsi à la pénétration d'une institution préjuridique dans le domaine du droit, pénétration qui prolonge, «sous le même nom et avec des fonctions homologues, des formes anciennes qui avaient un autre contenu et un autre mode de dynamisme»[5].

En même temps que ces *symbola* d'hospitalité, les sources nous font connaître de tels objets pouvant être, dès l'époque archaïque, délivrés à l'occasion d'un marché: ce sont les *symbola* d'affaires mentionnés dans l'hymne homérique à Hermès[6], par Théognis[7] et, d'une manière plus explicite, par Hérodote, dans un récit dont les données paraissent remonter au milieu du VIe siècle[8]. L'histoire est la suivante: Un homme, appelé Glaukos fils d'Epikydès, vivant à Sparte, avait la réputation d'être l'homme le plus probe de tous ceux qui habitaient en ce temps à Lacédémone. Sa probité étant connue jusqu'en Ionie, un Milésien vient le rencontrer à Sparte pour lui demander d'accepter en dépôt son argent, car, chez lui, il n'était pas en sécurité à cause des troubles intérieurs et des hostilités avec les Lydiens[9]. «Reçois donc», dit le Milésien à Glaukos, «à mon compte cet argent; prends ces *symbola* et conserve-les; et si quelqu'un, porteur de marques pareilles, te reclame l'argent, rends-le lui». Glaukos reçut l'argent aux conditions susdites. Bien plus tard, les fils du Milésien viennent à Sparte et demandent l'argent à Glaukos en lui montrant les *symbola*. Celui-ci refuse cependant de restituer le dépôt sous prétexte qu'il ne se rapelle pas l'affaire. Il consent à le restituer si la chose lui revient en mémoire, sinon il prêtera serment, «suivant les lois des Grecs», déclarant n'avoir pas reçu le dépôt réclamé. Sur l'opportunité du serment, Glaukos va consulter l'oracle à Delphes. La Pythie le découragea, lui disant en

---

[5]) L. Gernet, Droit et prédroit en Grèce ancienne, dans L'année sociologique, 3e série (1948–49), Paris 1951, pp. 21–119, repris dans Anthropologie de la Grèce antique, Paris 1968, pp. 175–250, surtout p. 250.

[6]) Hymne à Hermès, 216–228.

[7]) Poèmes élégiaques, 1150.

[8]) Hérodote, VI, 86–87. Traduction Ph.-E. Legrand (Coll. Univ. de France).

[9]) Cf. Hérodote: V, 28.

outre que mettre le dieu à l'épreuve et commettre l'action projetée étaient fautes égales. Après cette réponse, Glaukos restitue l'argent aux étrangers de Milet.

Dans ce récit d'Hérodote, on constate que les *symbola* permettent d'identifier le créancier à qui est due une prestation, sans pour autant constituer une preuve pouvant être évoquée afin d'obliger le débiteur à exécuter. Doit-on par conséquent conclure qu'il s'agit de simples marques de reconnaissance et rien de plus? Je ne le crois pas. Dans trois fragments d'auteurs comiques, rapportés par Pollux, le *symbolon* paraît avoir une valeur singulière pour le créancier qui l'a en ses mains. Ainsi que l'a souligné Ph. Gauthier, le *symbolon* dans ces trois citations ne serait pas l'équivalent de «petite monnaie», comme l'a cru Pollux[10]. Le personnage qui, dans le fragment des «Phormophoroi», dit «je vais reprendre aux marchands le *symbolon*»[11], serait, comme le suppose Ph. Gauthier[12], «un débiteur qui s'apprête à aller payer son dû et qui en retour emportera les marques qui attestaient sa dette», ou je dirais plutôt qui matérialisaient sa dette. En revanche, dans un fragment des «Demotai», Hermippos fait parler un créancier qui gémit pour avoir brisé son *symbolon*, ce qui laisse supposer qu'il aura du mal à se faire rembourser[13]. Quant au troisième fragment rapporté par Pollux, et qui est attribué à Archippos, il donne l'image d'un étranger démuni à tel point qu'il «ne possède même pas un *symbolon*», autrement dit une créance lui permettant d'améliorer sa situation[14]. Encore faut-il mentionner le témoignage de Lysias pour qui le *symbolon* serait un objet de valeur, remplissant en l'espèce les mêmes fonctions que la remise de gages dans un prêt d'argent[15].

Il me paraît enfin nécessaire de signaler un emploi assez singulier du terme *symbolon* dans la «République» de Platon[16]. Dans ce passage, il est question des moyens par lesquels se fera la circulation des produits du travail des ci-

---

[10]) Onomastikon, IX, 71.

[11]) Hermippos (Edmonds, Fr. Att. Com. I, fr. 61): *παρὰ τῶν καπήλων λήψομαι τὸ σύμβολον.*

[12]) Symbola, p. 70, note 24.

[13]) Edmonds, I, 14: *οἰμον τι δράσω σύμβολον κεκαρμένος.*

[14]) Edmonds, I, 8: *Ἄρχιππος δὲ εἰπῶν ἐν Ἡρακλεῖ γαμοῦντι· ἀνδρῶν ἄριστος καὶ μάλιστ' ἐμοὶ ξένος ἀτάρ παρ' ἔμοιγ ὧν εἶχεν οὐδὲ σύμβολον.*

[15]) Sur les biens d'Aristophane (XIX), 25: *λέγων ὅτι ἔλαβε μὲν σύμβολον παρὰ βασιλέως τοῦ μεγάλου φιάλην χρυσῆν, δώσει δ' Ἀριστοφάνει λαβὼν ἑκκαίδεκα μνᾶς ἐπ' αὐτῇ, ἵν' ἔχοι ἀναλίσκειν εἰς τὴν τριηραρχίαν· ἐπειδὴ δὲ εἰς Κύπρον ἀφίκοιτο, λύσασθαι ἀποδοὺς εἴκοσι μνᾶς· πολλῶν γὰρ ἀγαθῶν καὶ ἄλλων χρημάτων εὐπορήσειν διὰ τὸ σύμβολον ἐν πάσει τῇ ἠπείρῳ.* «Il tenait du Grand Roi, disait-il, comme *symbolon*, une phiale d'or; il la remettrait à Aristophane en recevant sur celle-ci seize mines dont il avait besoin pour sa triérarchie; une fois à Chypre, il la dégagerait en rendant vingt mines, car, à l'aide de ce *symbolon*, il trouverait facilement dans toute l'Asie des marchandises et de l'argent». Traduction L. Gernet et M. Bizos (Coll. Univ. de France).

[16]) République, II, 371 B.

toyens. «Il est évident», dit Platon, «que ce sera par vente et par achat. De là la nécessité d'un marché et d'une monnaie, qui sera le *symbolon* de l'échange»[17]. Dans un emploi qui frappe par son archaïsme, le terme *nomisma* apparaît à travers ce passage comme l'objet qui atteste et qui symbolise la conclusion d'un marché, en l'occurrence d'une vente. Ici s'impose le rapprochement avec un passage de Théophraste concernant la vente d'immeubles à Thourioi: après avoir accompli toutes les formalités, dit Théophraste, les parties remettent aux voisins un «petit *nomisma*»[18]. Il ne s'agit pas, me semble-t-il, de monnaie, mais d'un objet-*symbolon* remis aux voisins, dont le rôle dans la vie juridique des cités grecques reste encore à définir. Les passages de Platon et de Théophraste permettent de comprendre la confusion de Pollux définissant le *symbolon* comme l'équivalent de «petite monnaie»[19].

Tout comme dans le domaine de la *xenia*, il semble bien que les *symbola* d'affaires aient une valeur juridique certaine mais difficile à cerner à travers les menus témoignages littéraires. Il est également difficile de dire sous quelle forme matérielle apparaissent dans la pratique les *symbola* d'affaires: s'agit-il d'osselets, de moitiés de tablette ou de petite monnaie comme ceux de la *xenia*, ou bien reconnaît-on dans le domaine contractuel d'autres «objets» qui, selon l'époque et la région (et éventuellement aussi selon la nature de l'affaire), peuvent remplir la fonction de *symbolon*?

La réponse à ces questions me semble être fournie par une série de documents provenant de l'île de Corfou, et qui, d'après ma connaissance, n'ont pas encore attiré l'attention des historiens du droit grec. Il s'agit d'un lot de tablettes de plomb, publiées en 1961 et 1964 par les archéologues grecs V. Callipolitis[20] et G. Dontas[21], et reprises en 1971 par P. Calligas, lors de la publication d'un document analogue appartenant à la Collection J. Woodhouse et conservé au British Museum[22].

Ecrites en caractères corinthiens boustrophédon, ce qui permet de les dater des environs de 500 av. n. è., ces tablettes ont été trouvées près de l'ancien port de l'île, le *kleistos limen* de Ps. Skylax, à l'Est du chantier de fouille des *balaneia* romains[23]. Aucune trace de bâtiments contemporains de nos tablettes n'a été mise à jour; seules les fondations d'un édifice d'époque hellé-

---

[17]) Ἀγορὰ δὴ ἡμῖν καὶ νόμισμα ξύμβολον τῆς ἀλλαγῆς γενήσεται ἐκ τούτου.

[18]) Théophraste, Περὶ συμβολαίων, fr. 97, apud Stobée, Anthologion, 44, 22: νόμισμά τι βραχὺ μνήμης ἕνεκεν.

[19]) Onomastikon, IX, 71.

[20]) Ἀνασκαφὴ Παλαιοπόλεως Κερκύρας, dans Praktika Arch. Etaireias, 1961, p. 126–128.

[21]) Ἀνασκαφὴ εἰς τὸ ρωμαϊκὸν βαλανεῖον Κερκύρας, dans Praktika Arch. Etaireias, 1964, p. 57–58.

[22]) P. Calligas, An Inscribed Lead Plaque from Korkyra, dans ABSA, 66, 1971, p. 79–93.

[23]) Les bains romains dateraient du règne de Septime Sévère.

nistique, ayant vraisemblablement un caractère public, ont été conservées. Trois de ces tablettes ont été découvertes sous le sol de l'édifice hellénistique, les autres très près de celui-ci. Rappelant les liens entre les Phéaciens et le dieu Poséidon père de Nausithoos, lui-même père d'Alkinoos[24], P. Calligas estime que cet édifice aurait abrité un sanctuaire de Poséidon, non attesté par ailleurs.

Voici comment se présentent les tablettes de Corfou, d'après l'édition de P. Calligas:

1. British Museum inv. n° 68, 1–10 – Woodhouse Coll. (la tablette mesure 0,07 m de haut et 0,08 m de long):

1 [. . . λια]ι Φιλόξε[νο] →
[ν πέμπ(τ)]ας Ἐμ[. . . . .] ←
[οφείλ]ει HHI ἐπ[άκο]
[. . . 5–6. .]ιαδαμ[ος . .]
5 [. . . .]σι[α]ς [*vac.?*]
[. . . . .]εδ[. . . . .]
[. . . . ορ]α[ν HH *vac.?*]

2. Musée de Corfou inv. n° 1133 (0,052 x 0,14m); cf. V. Callipolitis, Praktika, 1961, p. 126, fig. 2, pl. 77a; G. Daux, Chroniques, dans BCH, 86, 1962, p. 751; SEG, XXIII, 1968, 392:

1 Ηαγεμονίδαι Ἀνθε[ί] - →
ας Φέκτας Κόνδον ←
ὀφείλει HΔΔΔΔΔΔΔ Θράσ-
υλλος Κρατεας

3. Musée de Corfou inv. n° 1134 (0,04 x 0,13); cf. V. Callipolitis, loc. cit. et SEG, ibid., 393:

1 [. .]ν[.]νθύμ[οι] ΑFορο̃(ν) πέ- →
μπτας Ἀπελλόδο̃ρο[ς] ←
ς ὀφείλ[ε]ι Fεξέκον-
τα καὶ Fεξακατία[ς]
5 [ἐπ]άκο Α[ὐ]τάγαθος Α

4. Musée de Corfou inv. n° 1135 (0,054 x 0,046); cf. V. Callipolitis, Praktika, 1961, p. 128, fig. 2; SEG, ibid., 394:

[24]) Odyssée, VII, 56; Schol. Odyssée, V, 35; Aristote, fr. 512 (Rose).

1 [. . . . .]Ἀ] Fορῶν δ- →
εντέρα[ς. . . . .] ←
[ὀφείλει H?] IIIIIIII-|
[ἐπάκῶ ?
illisible

5. Musée de Corfou inv. n° 1493 (mesures approximatives prises sur place: 0,05 × 0,12; ce document présente un pli sur toute sa longueur); cf. G. Dontas, Praktika, 1964, p. 57, pl. 51a; G. Daux, Chroniques, dans BCH, 89, 1965, p. 752–754, fig. 1:

1 Γναθίου παισὶ πέμ- →
πτας ᾽AFορῶν Νικ- ←
οτέλης [ὀφειλ]ει H
ΔΔΔIIIIIIII ἐπάκῶ Θέδῶ-
5 ρος Βρνῶν *vac.*

6. Musée de Corfou inv. n° 1494; cf. G. Dontas, loc. cit., p. 58, pl. 52a; G. Daux, loc. cit.:

1 Ἀλκισθέ[νει. . . . .] →
[. . . . .]τας Τεισα- ←
νδρῶιας ὀ[φείλει. . .]
[. . . . .]τρες ἐπ-
5 άκῶ Αριστ[. . . . .]

7. Musée de Corfou inv. n° 1495: illisible.

8. Musée de Corfou inv. n° 1496 (mesures approximatives prises sur place: 0,06 × 0,07); cf. G. Dontas, loc. cit., p. 58, pl. 51b; G. Daux, loc. cit.:

1 [. . . . .]νος ᾽AFορῶ- →
ν Hεβδέμ[ας. . . . .] ←
[. . . . . ὀφ]ειλει HI ἐ-
πάκῶ Fειδ[. . . . .]
5 [. . . . .]ος *vac.*

D'après leur contenu, les tablettes de Corfou paraissent être des reconnaissances de dettes. On y voit mentionnés le nom du créancier au datif, le nom de sa tribu au génitif pluriel et la subdivision de cette tribu, désignée par un adjectif ordinal au génitif; ensuite vient le nom du débiteur au nominatif,

suivi du verbe ὀφείλει et de la mention d'une somme d'argent; enfin, quatre tablettes (3, 5, 6, 8) se terminent par les noms de deux témoins, précédés du substantif au duel ἐπάκῶ. Le formulaire de ces tablettes est donc le suivant: à X (au datif) Y (au nominatif) doit telle somme.

L'emploi tu terme *epakooi* ou *epekooi* pour désigner les témoins d'un acte juridique n'est pas sans intérêt. Des *epakooi*, au nombre de deux, figurent dans des actes d'affranchissement, du Ve et du IVe siècles, faits au sanctuaire de Poséidon Asphaleios du Ténare[25]. De même, ils sont attestés par un autre document de Corfou, cette fois-ci d'époque hellénistique, relatif à une transaction immobilière[26]; ici aussi ils sont au nombre de deux, un pour chacune des parties. Le rôle des *epekooi* ne se limite cependant pas aux seules affaires entre particuliers. Au IIIe siècle av.n.è., ils interviennent également dans le domaine des relations internationales. C'est ce que nous révèle l'arbitrage entre Lampsaque et Parion où les *epekooi* des cités contractantes figurent à côté de leurs ambassadeurs[27], et peut-être aussi le traité entre Delphes et Pellana dans lequel cependant la restitution du terme, employé ici aussi dans un contexte judiciaire, a été mise en doute[28]. Reste à savoir si, en matière de juridiction interpoliade, les personnages désignés comme *epekooi* sont des juges[29], ou bien des témoins officiels des cités contractantes. De tels témoins officiels étant attestés aussi bien à Delphes[30] qu'ailleurs[31] en

---

[25]) *IG*, V, 1, 1228 = *Inscr. Jur. Gr.*, II, XXX, 1: Ἀνέθεκε | τõι Ποhοιδᾶ[νι] | Θεάρες| Κλεογένε | ἔφορος | Δαϊοχος | ἐπάκο Ἀρίο(ν), Λύον. Même formule: *IG*, V, 1, 1229–1233. Cf. Hésychios: ἐπάκοοι· οἱ μάρτυρες καὶ οἱ ἐπισκοποῦντες τὰς δικαστικὰς ψήφους. Ἐπήκοοι· κριταὶ καὶ οἱ μάρτυρες καὶ οἱ δικάζοντες.

[26]) *IG*, IX, 1, 695: Θεὸς τύχαν | Ἀριστοδάμας Δε....| κας τᾶς [Β]αχχιδᾶν δίδωτι | Πολυτίμῳ .... αἰ (τι) κα πάσχῃ τὰν γᾶν [τὰν .....] | ἐπάκο[ος] Ἀριστοδάμαν[τι] | Δαμουχίδας Ε[ὐ]κλείδα, | Πολυτίμῳ [Φι]λωνίδας Α(ἰ)σχύλου | τὰν ἐν Κνισι (lacune).

[27]) J. Vanseveren, Inscriptions d'Amorgos et de Chios, dans Rev. Phil., 11, 1937, p. 337–338, n° 10, lignes 17–18: --- τοὺ]ς πρεσβευτὰς καὶ τὸν ἐπήκοον ἐ[κατέρας τῆς πόλεως ---] τας μετὰ Λαμψακηνῶν καὶ Παρι | [ανῶν. Commentaire de l'éditrice, loc. cit., p. 339: « Aux lignes 17–20, je ne puis saisir le sens d'une prescription concernant les ambassadeurs et les ἐπήκοοι. On attendrait évidemment une invitation des représentants de chaque cité au foyer commun; mais je ne sais que faire de μετὰ Λαμψακηνῶν καὶ Παρι[ανῶν ».

[28]) B. Haussoullier, Traité entre Delphes et Pellana. Etude de droit grec, Paris 1917 = E. Bourguet, Fouilles de Delphes III, 1 (1929), p. 300–309, n° 486 = Schmitt, Staatsverträge, 558. Après avoir étudié sur place les fragments conservés au Musée de Delphes, F. Salviat prépare une nouvelle édition avec des lectures améliorées. Le terme *epekooi* qui figurait (en partie restitué) dans les éditions précédentes du texte, n'est pas maintenu par F. Salviat.

[29]) Ainsi B. Haussoullier, Traité entre Delphes et Pellana, p. 18, note 3, et A. Steinwenter, Der Rechtshilfevertrag zwischen Stymphalos und Aigeira, dans ZSS.RA, 70, 1953, p. 9, n. 22, qui rapproche les *epekooi* aux *katakooi*.

[30]) Inscr. Jur. Gr., II, XXX, 15, ligne 8: μάρτυρες τῶν ἀρχόντων opposés aux témoins dits ἰδιῶται (ligne 9); le document date du milieu du IIe s. av. n. è.

[31]) SEG, XXIII (1968), 478, lignes 12–14: κατὰ τὸν νόμον | μάρτυρες τῶν ἀρ| χόντων (acte d'affranchissement du IV s., provenant de Feniki, en Albanie).

matière d'affranchissements, il me semble que c'est la seconde solution qui s'impose.

Dans les écrits des auteurs littéraires, le terme est associé au fait d'être présent à des actes oraux : c'est ainsi que Platon parle d'*epekooi* et spectateurs de procès[32], ou d'*epekooi* de discours[33], alors que chez Pindare[34], chez Aristophane[35], ou encore dans un papyrus du IIe s. av. n. è., les *epekooi* sont des divinités auxquelles on adresse des supplications[36]. Aussi, l'épithète *epekoos* est attribuée à certaines divinités, comme par exemple Asklépios à Thasos[37], Artémis en Attique, et d'autres divinités invoquées sous cette dénomination[38].

Cela dit, il me paraît fort tentant d'associer les *epakooi* des tablettes archaïques de Corfou, à l'observation d'un certain formalisme oral – sur lequel F. Pringsheim a tant insisté[39] – ou du moins aux réminiscences d'un tel formalisme qui ressortent précisément de l'étymologie du terme et de ses emplois en dehors du domaine contractuel.

La présence des *epekooi* n'est pourtant pas l'unique point épineux de ces documents. Un autre élément qui peut surprendre dans ces tablettes, c'est le fait que seul le créancier est identifié par sa tribu, et non pas le débiteur comme on s'y attendrait dans une reconnaissance de dette. Cette particularité a été signalée par P. Calligas qui suppose que les documents ont été déposés en lieu commun pour tous les débiteurs appartenant à la même unité

---

[32]) Lois, 767d.
[33]) République, 499a.
[34]) Olympique, 14, 14, codd. (les Charites : Euphrosyne, Aglaé et Thalie).
[35]) Thesmophories, 1157.
[36]) BGU, 1216, ligne 50.
[37]) *IG*, XII, 8, 366.
[38]) Liste donnée par O. Weinreich, Θεοὶ ἐπήκοοι, dans Ath. Mitt., 37, 1912, p. 1 suiv., à laquelle on doit ajouter le dieu fluvial Pamissos : N. Valmin, The Swedish Messenia Expedition, Lund 1938, p. 438, cité par P. Calligas, loc. cit.
[39]) The Greek Law of Sale, Weimar 1950, p. 18–23. Nous touchons, en fait, ici à un problème fort débattu, celui des éventuelles origines grecques de la stipulation romaine, et, plus particulièrement, celui des rapports entre la *stipulatio* et la clause ἐπερωτηθεὶς ὡμολόγησα. Pour les détails de cette discussion voir l'étude de D. Simon, Studien zur Praxis der Stipulationsklausel, München 1964 (Münchener Beiträge zur Papyrusforschung und antiken Rechtsgeschichte 48) qui étudie les témoignages grecs et romains et expose les thèses antérieures sur cette question. L'auteur critique notamment la thèse de F. de Visscher qui met en cause l'assimilation des deux clauses admise, par la plupart des savants (F. de Visscher, La *pseudo-stipulation* ἐπερωτηθεὶς ὡμολόγησα, dans *Symbolae* R. Taubenschlag, II (= *Eos*, 48, 2, 1956), pp. 161–169; Idem, D'une clause de style greco-égyptienne, dans BIDR, 63, 1960, pp. 19–37). F. de Visscher se demandait s'il n'y avait pas à l'origine de la stipulation une clause hellénistique qui aurait pénétré dans le droit romain. Partant de cette hypothèse, Cl. Préaux a suggéré, d'après un passage d'Euripide, que l'interrogation orale pouvait avoir ses origines dans le droit grec (Ἐπερωτηθεὶς ὡμολόγησα et l'Alceste d'Euripide, vers 1119, dans CdE, 42, 1957, pp. 140–144). Cf. toutefois les réserves de J. Modrzejewski, RHD, 46, 1968, p. 166.

tribale. Une autre remarque qui s'impose à propos de ces documents porte sur l'absence de toute mention concernant les intérêts et la date de restitution des prêts. Sur ce point l'éditeur considère que les parties n'ont pas jugé nécessaire de faire figurer ces deux éléments étant donné qu'aussi bien le taux des intérêts que la durée de l'emprunt auraient été fixés dans la pratique de manière uniforme. Quant à la nature de ces prêts, du fait que les tablettes aient été trouvées dans l'aire du port, P. Calligas estime que ce sont des prêts maritimes. Cette hypothèse n'est certes pas à exclure. Mais, le cas échéant, on ne doit pas entendre sous ces termes une convention identique au *daneion nautikon* des orateurs attiques. Car on a vu dans la tablette n° 5 que le prêt était consenti aux enfants d'un certain Gnathios, sans doute des mineurs ayant un *epitropos*[40]. Or on sait, grâce à un fragment de Lysias[41], que la fortune des mineurs ne pouvait en aucun cas être investie dans de tels prêts. Ainsi, si l'on admet que les tablettes de Corfou consigneraient des prêts conclus à l'occasion d'une entreprise maritime, il faut en même temps souligner que ces contrats ne sont pas obligatoirement régis par les mêmes règles que les prêts maritimes des siècles postérieurs.

Enfin, une dernière observation que suscitent ces tablettes concerne le lieu même de leur conservation. Leur nombre étant trop élevé pour que l'on puisse l'attribuer au pur hasard, on peut se demander pour quelle raison des documents privés, car il s'agit bien de prêts entre particuliers, ont été déposés dans un sanctuaire. Les temples faisaient souvent fonction d'archives, mais, en dehors de la Mésopotamie et de l'Egypte hellénistique, on y trouve rarement des documents privés[42]. En fait, nous n'avons que deux exemples de tels documents enregistrés ou déposés dans un temple. Le premier est le cas, à vrai dire assez obscur, rapporté par Diogène Laërce, du testament d'Epicure enregistré au Métroon d'Athènes[43]. Le second cas connu de document privé déposé dans un temple est celui du testament de Nikéraseta et de son mari et *kyrios* qui, vers 300 av.n.è., en confièrent un exemplaire au temple d'Aphrodite Ourania à Arkésiné[44]. Il faut cependant noter que ce cas est plutôt particulier étant donné que le sanctuaire était en même temps le bénéficiaire du testament.

---

[40]) Hypothèse suivie aussi par P. Calligas, qui rapproche cette situation de l'*apotimema* pupilaire de l'Athènes classique et hellénistique (p. 86).

[41]) Lysias, fr. 8 : *τοῦ νόμου κελεύοντος τοὺς ἐπιτρόπους τοῖς ὀρφανοῖς ἔγγυον τὴν οὐσίαν καθιστάναι, οὗτος δὲ ναυτικοὺς ἡμᾶς ἀποφαίνει.*

[42]) Ainsi R. Bogaert, Banques et banquiers dans les cités grecques, Leyde 1968, p. 283. A Rome, les testaments pouvaient être déposés dans les temples au moins depuis la fin de la République; voir H. Vidal, Le dépôt *in aede*, dans RHD, 43, 1965, p. 545–587, notamment p. 670.

[43]) Diogène Laërce, X, 16 : *κατὰ τὴν ἐν τῷ Μητρῴῳ ἀναγεγραμμένην δόσιν.*

[44]) *IG*, XII, 7, 57 = M. I. Finley, Horoi, n° 155; cf. R. Bogaert, op. cit., p. 283.

Tout aussi rares sont les exemples de documents purement privés déposés auprès d'un magistrat de la cité. Nous n'en connaissons que deux. Le premier nous est rapporté par une borne hypothécaire de Laurion, datant d'environ 320–310, où il est dit que le contrat a été déposé auprès des thésmothètes[45]. Le second cas est celui d'un testament ou donation *mortis causa* – cité par Lysias – qui a été remis à des magistrats athéniens, probablement les astynomes[46]. On constate ainsi que même à la fin de l'époque classique et au cours de l'époque hellénistique, le dépôt de documents privés dans des édifices publics ou auprès de magistrats d'une cité reste une pratique rare et à caractère exceptionnel, se limitant aux testaments et aux donations pour cause de mort. Et encore, pareils dépôts ne sont attestés qu'à partir du milieu du IVe siècle, constatation qui rend d'autant plus malaisée l'interprétation des tablettes archaïques de Corfou. En revanche, on connaît bien, dès le VIe siècle, des cas de dépôt d'objets de valeur, soit auprès d'un particulier soit dans un temple. Les dépôts les plus anciens ont été faits au temple d'Athéna à Lindos[47] et dans le Héraion de Samos où le déposant était Clisthène[48]. Pour le Ve siècle, sont attestés le dépôt au profit de Xouthias dans le temple d'Athéna Aléa à Tégée, le dépôt de Lysandre dans le sanctuaire de Delphes et peut-être aussi celui de Zeuxias dans le temple d'Olympie[49]. La sûreté morale – inviolabilité des lieux sacrés et confiance qu'inspiraient les administrateurs des biens des dieux – et la sécurité matérielle qu'offraient les temples – plus solidement construits que les bâtiments privés – ont d'assez bonne heure conduit les particuliers à leur confier des biens de valeur.

Ne devrait-on pas admettre qu'il en va de même des tablettes de Corfou? Retrouvées dans un édifice public, elles auraient pour les créanciers des années 500 av. n.è. une valeur comparable à celle d'un objet précieux, et non pas celle d'un document écrit que l'on prend soin de mettre en sécurité afin de pouvoir l'invoquer comme preuve. En cas de contestation concernant la date de paiement ou le taux des intérêts, les tablettes de Corfou n'auraient pas pu être invoquées comme preuve étant donné qu'elles n'apportaient aucun renseignement à ce sujet. La même constataion s'impose pour les *horoi*, bornes hypothécaires qui, d'après Finley, auraient notamment comme fonction d'assurer les droits du créancier sur la terre ou la maison hypothéquées pour éviter d'éventuelles contestations de la part des tiers. Mais l'analogie s'arrête là, car il serait difficile d'attribuer une fonction de publicité

---

[45]) Finley, Horoi, n° 17, lignes 7–11: κ|ατὰ συνθήκα[ς τ]|ὰς κειμένας πα|ρὰ τοῖς θεσμο[θ]|έταις.

[46]) Succession de Cléonymos I; cf. Finley, op. cit., p. 26 et 218.

[47]) Chronique du sanctuaire, Lindos II, n° 2B, lignes 42–47 et commentaire de Blinkenberg, p. 164.

[48]) Ciceron, De legibus, II, 16.

[49]) Voir R. Bogaert, Banques et banquiers, p. 281–282.

aux tablettes concernant les prêts archaïques de Corfou, dans lesquelles il n'est par ailleurs pas question de sûreté réelle[50].

L'absence de toute mention concernant les intérêts s'explique, me semble-t-il, par le fait que les sommes de 201, 109 et demi, 138, 101, etc. drachmes, qui figurent après le verbe *opheilei*, correspondent à la totalité de la dette, autrement dit au capital et aux intérêts à restituer lorsque le prêt sera arrivé à échéance. Il est en outre certain que ces documents ne constituent pas à proprement parler des contrats de prêt. Leur formulaire montre bien qu'il s'agit d'actes unilatéraux par lesquels le débiteur reconnaît devoir la somme indiquée, et cela en présence de deux témoins, les *epakooi*. C'est donc l'obligation envers le créancier, sur l'identification duquel est mis l'accent, qui est consignée par ces tablettes, et non pas le droit de celui-ci de réclamer la somme due[51]. Ce même aspect de *«vertragliche Urkunde mit Verpflichtungserklärung»* se retrouve également, bien des siècles plus tard, dans les *symbola* papyrologiques de l'Égypte hellénistique[52]. Mais, si cette fonction est parfaitement compréhensible à une époque où l'écrit prit, dans le domaine contractuel, l'importance que l'on connaît, il n'en va pas de même de la date où furent rédigés les documents de Corfou. Certes les sources documentaires de la fin du VIe s. av.n.è. sont particulièrement rares, de même que les témoignages des auteurs postérieurs concernant cette période sont souvent sujets à caution. Mais il semble bien, comme on l'admet jusqu'ici, que la formu-

---

[50]) A la suite de questions qui m'ont été posées au Colloque de Chantilly relativement à l'aspect extérieur de ces tablettes, je suis allée au Musée de Corfou voir si elles n'auraient pas conservé des traces permettant de dire que ces documents auraient été «affichés» à l'endroit où on les a retrouvés (par exemple des trous dans leurs quatre coins). Je n'ai remarqué rien de tel, sauf que le inv. n° 1493 porte un petit trou fait tardivement, étant donné qu'il mord sur le texte.

[51]) Il convient de souligner ici les «coïncidences» juridiques, en ce qui concerne plus précisément les tablettes de Corfou et celles de Mésopotamie. Comme l'a fait remarquer W. Eilers (Réflexions sur les origines du droit en Mésopotamie, dans RHD, 51, 1973, p. 195–216), le document sumérien «est destiné à la main de celui qui possède ou réclame juridiquement, il est, de par sa nature, document créancier» (p. 196). Cet auteur souligne que «le débiteur abandonne sa personnalité de façon symbolique par apposition de son sceaux» (p. 197). Il constate en outre que «considéré du point de vue de son évolution historique, le type de contrat le plus ancien est le contrat de tradition: une chose est donnée par le créancier, qui en compensation doit recevoir quelque chose du débiteur... Cela a lieu devant témoins, par qui l'acte juridique est affirmé» (p. 202). Doit-on reconnaître dans les tablettes mésopotamiennes l'ancêtre lointain des *symbola* de Corfou?

[52]) Voir Bickerman, loc. cit.; cf. H. Henne, Sur le sens du mot διαγράφειν et σύμβολον dans P. Cairo Zen. 59814, Mélanges Isidore Lévy, Bruxelles, 1955, p. 173–177; et J. Herrmann, communication faite au XVe Congrès de Papyrologie (Bruxelles), cit. ci-dessus n.1. La littérature sur l'obligation en droit grec n'étant que trop abondante, citons seulement: H. J. Wolff, Die Grundlagen des griechischen Vertragsrechts, dans ZSS.RA, 74, 1957, pp. 26–72, dont un résumé en français a paru sous le titre La structure de l'obligation contractuelle en droit grec, dans RHD, 44, 1966, pp. 569–583 (traduit par J. Modrzejewski).

lation écrite des conventions entre particuliers et la valeur probatoire de l'écrit enregistrant le contrat ne se propagent que dans le courant du IVe siècle. Même si l'on admet que cette pratique ait pu être observée deux siècles plus tôt, c'est-à-dire dès le VIe siècle, il est peu probable que la notion de «reçu», ou de «document contractuel comportant déclaration d'obligation» soit apparue simultanément. Cette dernière présuppose une accoutumance à la formulation écrite des conventions privées ne pouvant venir avant que le contrat écrit ne soit répandu.

Or, il me semble, que des actes en forme abrégée, tels que les tablettes de Corfou, ne s'insèrent pas dans le domaine de la preuve écrite, auquel appartiennent les *symbola*-quittances de l'époque hellénistique, rédigés en même temps ou à la place de contrats consignés également par écrit. Les tablettes en question seraient plutôt la représentation matérielle de la prestation du débiteur au moment de la conclusion du contrat, en l'occurrence de prêt, raison pour laquelle dans les sommes indiquées seraient compris à la fois le capital et les intérêts à verser lors de la restitution du prêt.

Etant en quelque sorte la «matérialisation de la dette», les *symbola* n'auraient de raison d'être qu'aussi longtemps que le débiteur n'aura pas remboursé l'emprunt. C'est pourquoi aucune date n'est mentionnée sur ces tablettes: elles seront échangées contre la prestation, ou détruites, au moment du remboursement.

Le *symbolon* représente une valeur certaine pour le créancier qui, comme on constate d'après les tablettes de Corfou, prend soin à le déposer en lieu sur, dans un temple ou autre édifice public. Il serait cependant aléatoire d'essayer de définir davantage la valeur juridique des *symbola* archaïques, en leur attribuant une force probatoire ou, au contraire, une valeur constitutive pour l'acte qui leur a donné naissance. Trancher de cette manière signifie, même pour une époque plus tardive, vouloir forger des notions de technicité juridique moderne dans une pensée qui ne vise pas à la formation d'un «droit» abstrait, mais qui cherche à permettre la réparation du dommage.

L'abstraction n'est pas parmi les caractéristiques de la pratique juridique grecque. Là où apparaîtra plus tard la notion abstraite de dette, on fait intervenir un objet matériel, un *symbolon*, qui constitue une prestation à caractère le plus souvent précaire, fournie lorsque la nature de la transaction est telle que ses effets ne peuvent pas se produire en réciprocité et dans l'immédiat. Ce que l'on obtient à l'époque archaïque au moyen de *symbola*, on l'aura par la suite grâce à des fictions juridiques. Et l'exemple de la vente dont le prix est crédité au moyen d'un contrat de prêt fictif, en est la preuve[53].

---

[53]) Sur la vente à crédit et le prêt fictif, voir surtout F. Pringsheim, The Greek Law of Sale, p. 244.

On a souvent tendance à passer de la scène du bouclier d'Achille aux plaidoyers attiques, sans rechercher les étapes intermédiaires du droit en Grèce. Si, aux origines du droit, la matérialisation d'une notion abstraite se réalisait par la remise de certains objets, à l'époque des tablettes de Corfou, cette fonction est assurée par l'écrit. On n'est plus au niveau «des symboles essentiellement efficaces», où l'objet, le geste ou la parole agissent en vertu de leur propre *dynamis*, mais on se place dans le domaine d'un «symbolisme réfléchi»[54]. Et, pour reprendre les termes de L. Gernet, «au lieu de l'efficace qui adhère à la forme préjuridique, il y a celle qui vaut au regard de la société et où s'accuse un caractère de conventionnel et de volontaire, pour parler grec: un caractère de *νόμος*»[55]. Les actes de Corfou reflètent précisément cette phase de «symbolisme réfléchi», où, à l'objet efficace, se substitue la tablette écrite, pour aboutir par la suite au *symbolon*-quittance des documents hellénistiques[56]. Si cet écrit sous forme abrégée a pu précéder chronologiquement la *syngraphe*, le contrat écrit par excellence, c'est parce que les deux actes étaient destinés à des fins différentes: le *symbolon* était une prestation, la *syngraphe* ressortait au domaine de la preuve.

[54]) L. Gernet, Droit et prédroit, p. 247.
[55]) Ibid., pp. 247–248.
[56]) Sur la quittance voir surtout H.-A. Rupprecht, Studien zur Quittung im Recht der graeco-ägyptischen Papyri, München 1971 (Münchener Beiträge, 57).



Henri van Effenterre (Paris)

Ἀνδιχάζω DANS LE TRAITÉ OIANTHEIA-CHALEION

IG IX 1^2 717:

A

s.V^1 a *τὸν ξένον μὲ ἠάγεν: ἐ(τ) τᾶς Χαλεΐδος : τὸν Οἰανθέα μ-*
εδὲ τὸν Χαλειέα : ἐ(τ) τᾶς Οἰανθίδος : μεδὲ χρέματα αἴτι(ς) συ-
λῶι : τὸν δὲ συλῶντα ἀνάτο(ς) συλῆν. τὰ ξενικὰ ἐ(θ) θαλάσας ἠάγεν :
ἄσυλον : πλὰν ἐ(λ) λιμένος : τῶ κατὰ πόλιν : αἴ κ' ἀδίκο(ς) συλῶι : τέ-
5 *τορες δραχμαί : αἰ δὲ πλέον δέκ' ἀμαρᾶν ἔχοι τὸ σῦλον, ἡε-*
μιόλιον ὀφλέτο ⟨ἡ⟩ ὅτι συλάσαι : αἰ μετα Fοικέοι πλέον μενὸς ἒ
ὁ Χαλειεὺς ἐν Οἰανθέαι ἒ Ὀιανθεὺς ἐν Χαλειῶι, τᾶι ἐπιδαμίαι δίκαι χ-
ρέστο : τὸν πρόξενον : αἰ ψευδέα προξενέοι : διπλ-
είοι θοιέστο.

B

10 *αἰ κ' ἀνδιχάζοντι : τοὶ ξενοδίκαι : ἐπομότας : ἡελέσ-*
το : ὁ ξένος : ὀπάγον : τὰν δίκαν : ἐχθὸς προξένο
καὶ Fιδίο ξένο : ἀριστίνδαν : ἐπὶ μὲν ταῖς μναια-
ίαις : καὶ πλέον : πέντε καὶ δέκ' ἄνδρας : ἐπὶ ταῖς
μειόνοις : ἐννέ' ἄνδρας : αἴ κ' ὁ Fασστὸς ποὶ τὸν F-
15 *αστὸν δικάζεται κὰ(τ) τᾶς συνβολᾶς : δαμιοργὸς*
ἡελέσται : τὸς ἡορκομότας ἀριστίνδαν τὰν πε-
ντορκίαν ὀμόσαντας : τὸς ἡορκομότας τὸν αὐτὸ-
ν ἡόρκον ὀμνύεν : πλεθὺν δὲ νικῆν.

Nous avons quelque scrupule à venir apporter une nouvelle contribution, fût-elle modeste, à l'énorme édifice scientifique élevé depuis 1850 sur le traité archaïque par lequel les deux cités d'Oiantheia et de Chaleion, en Locride occidentale, ont voulu régler entre elles les questions dites de représailles[1]. Ce

[1]) Nous employons cette expression pour souligner qu'il s'agit, ici comme dans la suite de cet article, du système ancien des représailles privées, et non de ce que l'on entend aujourd'hui par droit de représailles dans les relations internationales. Le présent travail a été élaboré à notre séminaire en Sorbonne, où nous préparons un recueil de la législation grecque archaïque. Il a bénéficié des suggestions des participants, et notam-

document, aujourd'hui au British Museum, figure dans tous les recueils d'épigraphie et il a fait l'objet d'innombrables études, tant dialectologiques que juridiques ou historiques[2]. Tout pourrait donc sembler déjà dit sur cette malheureuse plaque de bronze ansée, opisthographe, qui n'a même pas l'excuse d'être d'une lecture difficile! Mais les saisies d'otages retrouvent, hélas, de notre temps une sinistre actualité, et il faut bien constater par ailleurs qu'historiens, juristes ou philologues n'ont guère fait de progrès depuis un siècle sur la voie d'une interprétation concordante. Valeur des mots, consistance du document, datation de ses éléments, sens du dispositif juridique, tout reste matière à controverse. Seule l'origine antique exacte du bronze a été définie de façon concluante, grâce à L. Lerat: c'est Chaleion, cité qui occupait le charmant petit port que les modernes nomment Galaxidi, sur les rives occidentales du golfe kriséen[3].

Mis à part ce seul point d'entente, les dernières éditions du document, malgré l'éminente qualité de leurs auteurs, n'atténuent guère l'opposition qui séparait déjà les interprétations essentielles de R. Dareste (1889) et d'Ed. Meyer (1892), en un temps où ni l'un ni l'autre de ces savants ne disposait du texte exact que nous lisons aujourd'hui. Faut-il donc vraiment ajouter encore quelques pages à une bibliographie surabondante? On ne saurait en tout cas le faire sans se situer dans une ligne d'interprétation bien définie:

1°) Nous pensons (avec notamment Hitzig, Latte, Tod, Klaffenbach et Gauthier) que le document est d'abord un traité entre Chaleion et Oiantheia et qu'il ne concerne que les ressortissants de ces deux cités, et non pas tous les étrangers en général (contra: Ed. Meyer, Schlesinger, Lerat, Bengtson)[4].

---

ment de S. Damiani, Marg. Guyot, G. Lafforgue, N. Loraux, Fr. Ruzé et A. Surel. Dans la mise au point, nous avons été aidé par Mmes M. van Effenterre et M. Moret.

[2]) *Multum, permultum de ea scriptum est*, observe mélancoliquement G. Klaffenbach, IG IX 1², 717, auquel nous renvoyons pour la bibliographie ancienne, car il nous paraît inutile de reproduire un lemme aussi long. On ajoutera, depuis la seconde édition des IG IX 1² (1968), Ph. Gauthier, Symbola (1972), pp. 39 sq., 222 sq.; 242 sq.; 286 sq.; M. Austin et P. Vidal-Naquet, Economie et Société en Grèce ancienne (1972), pp. 269 sq. Cf. M. B. Wallace, Phoenix, 24 (1970), pp. 194 sq.; S. Cataldi, Annali Scuola Norm. Pisa, 6:2 (1976), pp. 401 sq.

[3]) Sur cette identification, cf. L. Lerat, Les Locriens de l'Ouest, I (1952), pp. 198 sq. et pl. I (carte) qui reprend ses articles du BCH, 70 (1946), pp. 329 sq. et 71 (1947–8), pp. 47 sq.; A. W. Gomme, A Histor. Comment. on Thuc., II–III (1956), pp. 409 sq.; et la carte procurée par G. Klaffenbach, IG IX 1², fasc. 3, pl. I, qui enregistre les localisations topographiques de Lerat.

[4]) Dans la suite de cet article, par conséquent, et sauf expresse indication contraire, le terme d'«étranger» sera employé pour désigner l'Oiantheien du point de vue de Chaleion et le Chaleien du point de vue d'Oiantheia, à l'exclusion de toute autre appartenance civique, de toute extension aux étrangers en général.

2°) Nous pensons (avec notamment Dareste, Ott, Hitzig, Lerat, Gauthier) que les deux parties du document ne doivent pas être considérées isolément. Certes le bronze porte deux inscriptions distinctes: la première occupe les lignes 1 à 8 du recto; la seconde commence à la dernière ligne de ce recto et se poursuit sur tout le verso. L'une et l'autre sont écrites dans le sens direct. Au traité Oiantheia-Chaleion du recto, définissant et limitant le droit des représailles entre les ressortissants des deux cités, fait suite un règlement de procédure, émanant sans aucun doute de Chaleion, et pris en application de la convention (contra: Ed. Meyer et surtout Bengtson, qui écarte d'ailleurs légitimement ce règlement particulier de ses Griechische Staatsverträge).

3°) Nous pensons (avec notamment Kirchhoff, Dittenberger, Bengtson, Gauthier) que l'examen paléographique situe le texte peu après 450 (contra: Jeffery, qui remonterait la première partie avant cette date et descendrait sensiblement la seconde). La différence d'écriture entre le recto et le verso de la plaque ne saurait correspondre à un très long intervalle de temps (contra: Kirchhoff). En fait, il est fort possible qu'il ne s'agisse que de deux mains différentes, qui pourraient être à peu près contemporaines (Gauthier, Cataldi).

4°) Nous pensons (avec notamment Dareste, Ed. Meyer, Hitzig, Busolt-Swoboda, Tod, Larsen) que la juxtaposition des termes de *proxénos* et d'*idioxénos* au début du règlement de procédure empêche de prendre le premier mot au sens exclusif de «témoin» (contra: surtout Gauthier). Il s'agit à nos yeux de l'hôte habituel qui s'occupait des Oiantheiens à Chaleion, un peu ce que nous appelons aujourd'hui un «consul honoraire», ou, dans le monde du renseignement, un «honorable correspondant». Son personnage déborde du cadre des relations privées, individuelles ou familiales, qui pouvaient exister entre tels ou tels ressortissants des deux cités. Sur ce point la thèse de Gauthier est trop absolue et n'a pas convaincu[5], mais elle n'est pas complètement erronée, comme nous le montrerons en précisant le rôle du *proxénos* en l'espèce.

5°) Dès lors, pour obtenir un sens cohérent et une traduction fidèle du document, il ne nous paraît plus subsister qu'un point à fixer: c'est la valeur

[5]) Cf. S. Cataldi, A proposito del πρόξενος di IG IX 1², 717, Annali Scuola Norm. Pisa, 6:2 (1976), pp. 401 sq., qui revient, sans preuve suffisante, à l'interprétation traditionnelle (notamment reprise dans les IG) qui faisait du *proxénos* un magistrat. Notre position est au contraire voisine de celle de M. B. Wallace, Early Greek Proxenoi, Phoenix, 24 (1970), pp. 194 sq., que Ph. Gauthier n'a pu connaître. Ph. Gauthier reprenait une idée de F. Poulsen, BCH, 54 (1930), pp. 47 sq., et sa première expression des nuances, Symbola, p. 57, n'est pas très éloignée de notre conception. Il durcit ensuite et systématise ses idées.

de AIKANΔIXAZONTI, au début du verso de la plaque. On sait que les commentateurs hésitent sur le rattachement de cette forme verbale. Ils ont naturellement pensé d'abord à *δίχα* ou *ἄνδιχα*, qui sont bien connus comme adverbes ou prépositions, ainsi qu'au verbe *διχάζω* qui signifie 'partager en deux', 'diviser'. Mais s'il s'agit d'un partage des voix, qui pourrait conduire à la désignation de jurés complémentaires (*ἐπῑμόται*, Haussoullier) en nombre impair, on devrait avoir un subjonctif moyen et non pas l'actif *ἀνδιχάζῡντι*[6]. Aussi a-t-on songé soit à une orthographe fautive, soit à une forme dialectale aspirée, comme la graphie *ἐχθός* pour *ἐκτός* qui apparaît dans l'inscription à la ligne suivante: on retrouverait simplement alors l'idée d'un jugement, *δικάζω*. Mais, dans ce cas, c'est le préverbe qui fait problème. Et Ph. Gauthier, le dernier éditeur du traité, après avoir très objectivement fait le tour des difficultés dans les deux cas, renonce à justifier la traduction de Dareste, à laquelle il se rallie en désespoir de cause[7].

Nous pensons qu'une solution est possible si l'on reprend dans son ensemble tout le dispositif juridique du document en essayant de se représenter comment, dans la réalité du temps, les choses pouvaient se passer.

Les deux cités locriennes concluent un traité pour mettre fin au système, archaïque et préjuridique, des représailles qui était pratiqué jusque là dans le règlement des conflits privés opposant leurs ressortissants[8]. Les historiens du droit ont bien vu le genre de conflits dont il s'agissait: c'étaient des histoires de voisinage, des bagarres, des rapts de bestiaux (ou de bergers et de bergères!) qui ne devaient pas être rares dans la zone frontalière montagneuse où se rencontraient les deux communautés[9]. Le progrès consiste pour chacune d'elles à renoncer aux saisies, aux prises d'otages que l'on effectuait au hasard des occasions favorables, quand on voulait obtenir réparation d'un préjudice grave, toutes procédures qui devaient évidemment créer un climat permanent

---

[6]) La critique détaillée par Ph. Gauthier, Symbola (1972), pp. 288 sq., nous paraît décisive.

[7]) Ibid., p. 289.

[8]) Bon exposé du système chez R. Dareste, REG, 1889, pp. 318 sq. Cf. aussi, pour la valeur de *συλᾶν*, A. Wilhelm, Jahresh., 13 (1911), pp. 195 sq. On dispose maintenant du dossier complet dans l'excellente mise au point de Ph. Gauthier, Symbola, pp. 210 sq.

[9]) Sur cette région de Locride, cf. L. Lerat, Les Locriens de l'Ouest, I (1952), pp. 109 sq., qui ne fournit malheureusement en fin de volume, à côté de photographies intéressantes, qu'une carte topographique, sans indication de l'orographie ni des cours d'eau, ce qui est fort gênant pour suivre les itinéraires qu'il a parcourus avec F. Chamoux en un temps où il y avait quelque mérite à le faire. Avec G. Klaffenbach, IG IX 1^2 fasc. 3, p. 79, E. Kirsten, ap. A. Philippson, Die griech. Landschaften, I, 2, pp. 371, n. 2; 711, n. 17; Kirsten-Kraiker, Griechenlandkunde, 2 (1967), p. 730, nous admettons la localisation d'Oiantheia à Vitrinitsa, qui nous paraît bien plus vraisemblable que celle de Glypha, trop à l'Ouest. Nous croyons, aussi, bien établies par L. Lerat les localisations de Phaistinos à Kisseli et de Tolphon à Vidavi.

d'insécurité. Bien sûr, la piraterie à laquelle les marins des deux cités pouvaient allègrement se consacrer, sur les eaux très fréquentées du golfe menant à Delphes, est exclue du traité[10]. Sur mer, hors de la profonde calanque des ports où se dissimulent les navires[11], tout reste encore permis, parce que tout contrôle est impossible et que les tentations sont trop fortes... Mais c'est là une autre affaire! L'asylie, elle, ne vaut que pour les relations terrestres entre les deux cités, qui ont évidemment une zone frontière commune, quel que soit le site exact d'Oiantheia[12]. Sur terre donc, les ressortissants de chaque cité qui se trouveraient par hasard amenés à se rendre sur le territoire du voisin doivent, grâce au traité, être désormais à l'abri des saisies – à moins qu'ils ne se placent eux-mêmes en position de saisissants, ce qui ouvrirait une sorte de possibilité de rétorsion. Les saisies qui seraient opérées au mépris de la convention seront punies. Le temps de détention du gage irrégulièrement saisi pourra éventuellement donner droit à dommages et intérêts. Quant aux membres des deux communautés qui seraient venus se fixer comme résidents chez leurs voisins de l'autre cité, ils bénéficieront au bout d'un mois de toutes les garanties de juridiction qui sont le privilège des citoyens et dont les étrangers sont normalement exclus, mais en contre-partie ils deviendront alors solidaires, juridiquement parlant, de la communauté qui les admet de façon durable en son sein.

C'est là un accord d'asylie qui paraît tout à fait normal. On ne voit pas comment on pourrait contester ce caractère, surtout après l'argumentation

---

Mais, dans le premier cas, il n'est pas sûr qu'il s'agisse d'une cité, comme L e r a t l'admet d'ailleurs p. 209, en évoquant l'hypothèse que Phaistinos aurait pu faire partie du territoire de Vitrinitsa/Oiantheia. Et pour Tolphon, qui semble avoir eu plus d'importance et avoir formé une cité indépendante, nous n'en connaissons évidemment pas les frontières; ce peut être une simple cité côtière, sur la baie de Vidavi. Il ne saurait être exclu que Chaleion et Oiantheia aient pu avoir une frontière commune, quand le pays commençait seulement à se peupler (comme en fait foi le texte sur la colonie de Naupacte, IG IX, 1², 718). L. L e r a t qui reste fidèle à l'idée d'une convention d'asylie concernant t o u s les étrangers, croit qu'elle peut unir des cités très séparées dans l'espace. Il nous paraît au contraire que l'exclusion des garanties pour les prises en mer suppose l'existence de relations terrestres, et donc d'un certain voisinage entre les deux cités. Autrement, il serait trop commode de tourner la convention en allant simplement s'embusquer au sortir des calanques, comme les Prétendants voulaient le faire pour s'emparer de Télémaque.

[10]) Cf. H. A. O r m e r o d, Piracy in the Ancient World (1924), pp. 76 sq. On sait que les garanties d'asylie, ici exclusivement terrestres, seront également étendues, dans les accords plus récents, aux traversées maritimes et aux opérations d'embarquement et de débarquement. Observons d'autre part que, contrairement à ce que dit P h. G a u t h i e r, Symbola, p. 212, n. 9, ἄγειν ne s'emploie pas indifféremment pour les personnes et pour n'importe quels biens: le mot est plutôt utilisé pour ce que l'on peut «emmener» et non «emporter», par exemple un navire avec sa cargaison, des esclaves, des troupeaux.

[11]) Description du site de Galaxidi-Chaleion dans L. L e r a t, Les Locriens de l'Ouest, I, p. 152, avec la note 2.

[12]) Cf. ci-dessus, n. 9.

serrée de Ph. Gauthier qui en a bien montré le mécanisme et, si l'on ose dire, fait ressortir la banalité[13]. Nous suivrons donc, pour cette première partie du texte, la traduction qu'il a proposée, en y apportant de simples corrections de forme.

Seulement on ne renonce pas du jour au lendemain à des pratiques ancestrales. La sagesse et le progrès dont témoigne le traité n'ont sûrement pas empêché d'un coup, entre Oiantheia et Chaleion, toutes les représailles. D'autre part, du fait même de l'existence du traité, un contentieux d'un nouveau genre a dû s'ouvrir. Il nous semble que cette évolution de la situation, historiquement prévisible, a commandé la seconde partie du document locrien. Nous en avons la version de Chaleion, cité d'où provient le bronze. Mais la version d'Oiantheia ne devait pas être bien différente. C'est cependant un règlement de procédure spécifique, complétant pour le cas particulier de la cité où il a été trouvé, le texte de l'accord bilatéral qui le précède[14]. Cette interprétation ne nie pas tout décalage chronologique entre la gravure des faces A et B de la plaque de bronze. Elle impliquerait même plutôt un certain décalage. Mais il peut être de quelques années seulement, ou de quelques mois. Il faut et il suffit que la pratique ait rendu nécessaire une élaboration de la procédure sur des points d'application du traité que seule l'expérience pouvait faire surgir. N'oublions pas que nous sommes, en Locride occidentale, dans de petites cités qui en étaient restées à un niveau assez élémentaire de conscience juridique et d'organisation judiciaire[15].

Qu'a-t-il pu se passer en effet après l'intervention de l'accord d'asylie? Des saisies ont sûrement encore eu lieu. Mais le bien-fondé en a été contesté au nom du traité. Par exemple, des Oiantheiens de passage à Chaleion ont été pris en otages par des Chaleiens qui avaient à se plaindre d'autres Oiantheiens vis-à-vis desquels ils se trouvaient autrement désarmés. Il s'agissait de faire jouer la vieille solidarité communautaire. Mais le traité ne le permet plus. Soit directement, s'ils le peuvent, soit par l'intervention d'ayants droit ou même

---

[13]) Sur l'asylie en général, cf. W. Schlesinger, Die griechische Asylie (Diss. Giessen 1933), qui doit toutefois être utilisé avec prudence.

[14]) Bonne analyse de la question par Ph. Gauthier, Symbola, pp. 242–243. S. Cataldi, Ann. Sc. Norm. Pisa, 6:2 (1976), p. 402, qui approuve sur ce point l'argumentation de Gauthier, raffine à l'extrême en imaginant qu'entre le traité A et le règlement B, on pourrait saisir la transition entre le système archaïque du pouvoir judiciaire absolu des magistrats et les formes plus évoluées de la juridiction civique. En fait, le traité A ne traite aucunement de la procédure. Et il nous paraît aberrant de croire qu'au Vème siècle les cités de la Locride Occidentale pouvaient être à la pointe du progrès en matière de droit.

[15]) L'opinion contraire, exprimée par S. Cataldi, ibid., et pp. 408–409, nous paraît fort peu vraisemblable. Voir pourtant L. Lerat, Les Locriens de l'Ouest, II, p. 116.

de tiers, s'ils se trouvent hors d'état d'agir par eux-mêmes[16], les personnages saisis excipent de la convention et de leur qualité d'étrangers pour bénéficier des sécurités établies par le traité. Ils se proclament *xénoi*, Oiantheiens en l'occurence. Mais le sont-ils vraiment au sens de l'accord? Ne sont-ils pas soit des étrangers quelconques, non protégés par la convention, soit des résidents assimilables à de simples citoyens de Chaleion pour lesquels des procédures de contrainte par corps pouvaient demeurer parfaitement admissibles à condition d'être pratiquées sous le contrôle des tribunaux ordinaires[17]? Pour s'y soustraire, des complicités devaient être si faciles! Le point de droit qu'il faut fixer est donc d'abord celui du statut personnel, de la qualification exacte au regard de la cité. Oiantheien de passage, on sera protégé par le traité, qui a précisément été conclu pour faciliter la communication et les relations entre les deux pays. Il convient dans ce cas de reconnaître aux personnes injustement saisies des privilèges juridictionnels. S'agit-il au contraire de «métèques», de résidents installés depuis plus d'un mois? Ils ne peuvent plus prétendre alors à un traitement de faveur, puisqu'ils ont troqué librement, en quelque sorte, leur appartenance d'origine contre une autre qui devait bien, à leurs yeux, offrir certains avantages[18]. On se retrouve dès lors dans le droit commun. La reconnaissance du statut des personnes saisies – ou des propriétaires de biens saisis – constitue donc un préalable a toute appréciation ou discussion au fond sur la saisie. Eh bien, la seconde partie du texte nous semble déterminer les procédures correspondant à cette question préjudicielle.

Il y a un personnage qui doit être bien renseigné: c'est le proxène (dans notre cas, le proxène des Oiantheiens à Chaleion), c'est-à-dire l'hôte habituel auquel s'adressent les gens de passage, voyageurs, commerçants, pèlerins, etc. Bien qu'il n'ait pas de rôle obligé, qu'il ne soit aucunement, on l'a souligné[19], un représentant officiel de ces étrangers dans sa propre cité, il est sûr que sa

[16]) Si la saisie a été faite sur les personnes, elles sont évidemment hors d'état de se plaindre directement. Il semble que, dans ce cas, l'action ait été ouverte aux tiers, tout citoyen (ὁ βουλόμενος) ayant vocation à faire respecter une disposition d'ordre public, cf. R. Dareste, REG, 1889, p. 307. Si la saisie a porté sur des biens, leur propriétaire peut intenter lui-même l'action, dans les conditions prévues par la loi.

[17]) N'oublions pas que, dans une cité aussi évoluée qu'Athènes, ces procédures sont encore attestées au IVème siècle, cf., par exemple, Demosth., C. Conon, 1; Cour. Triér., 13; etc., et ici-même, la communication de B. Bravo. Mais, bien entendu, ces procédures n'ont plus de sens pour mettre en cause la solidarité du résident d'origine oiantheienne avec les Oiantheiens, puisqu'il est, comme métèque installé depuis plus d'un mois, assimilé aux Chaleiens, et réciproquement.

[18]) Notamment commerciaux, s'il s'agit pour les Oiantheiens de se rapprocher de l'activité économique dont Delphes, son port et la Plaine sacrée devaient être le centre.

[19]) Hasebroek, Staat und Handel im alten Griechenland (1928), p. 137, cité et confirmé par Ph. Gauthier, Symbola, pp. 24 sq., mais de façon trop exclusive à nos yeux.

personnalité et ses possibilités d'action ne pouvaient être ignorées dans ces microcosmes qu'étaient les cités grecques[20]. Il est en quelque sorte le correspondant de tous ceux qui n'ont pas de relations particulières, ni d'hôte privé, ἰδιόξενος, chez qui descendre en cas de déplacement. Ce proxène est donc un témoin privilégié pour dire si le plaignant est ou n'est pas en condition de bénéficier du traité. C'est lui qui sait mieux que personne si la saisie a touché un Oiantheien, un voyageur de passage, ou un résident en voie d'installation. On fait en priorité appel à son témoignage et cela va tellement de soi que notre texte ne le précise même pas[21]. Il passe directement à l'étape suivante, c'est-à-dire au cas où ce témoignage pourrait être suspecté car il peut être dicté par l'amitié, la collusion, ou la considération d'intérêts étrangers. Le règlement se contente alors de prévoir une lourde peine pour le proxène au cas de faux-témoignage et c'est en ce sens que nous retrouvons la thèse de Ph. Gauthier[22]. Notons en passant que ce faux-témoignage n'aurait d'utilité que s'il pouvait faire bénéficier un étranger quelconque ou un «métèque» des privilèges du traité, s'il faisait du «résident de plus de trente jours» un simple hôte d'occasion, en fournissant une fausse attestation sur sa date d'arrivée – qu'aucun visa sur un quelconque passeport ne permettait évidemment de contrôler!

Mais devant qui le proxène peut-il être appelé à témoigner? Ce ne peut être que devant les juges qui s'occupent des étrangers, de tous les étrangers et non pas seulement de ceux qui sont partie au traité. Ces spécialistes sont les *xénodikai*, équivalents locriens – ou chaleiens, car on n'a pas le droit de généraliser[23] – du polémarque athénien ou du *kosmos xénios* crétois[24].

---

[20]) Cf. par exemple, pour une cité autrement importante, comme pouvait l'être Athènes, le rôle que jouait la boutique «du barbier qui est près des Hermès, où fréquentent les gens de Décélie», ou encore «le marché aux fromages frais, en fin de mois où se réunissent régulièrement les Platéens», Lysias, C. Pancléon, XXIII, 3 et 6, dans une affaire qui ressemble singulièrement au cas concret que nous essayons d'imaginer pour l'application du traité.

[21]) Autrement dit, le proxène n'est aucunement un témoin obligé, qui aurait la charge officielle d'intervenir pour défendre ou assister, vis-à-vis de ses compatriotes, les étrangers dont il est le proxène, mais c'est un témoin naturel à l'époque dans le genre d'affaires dont nous nous occupons.

[22]) On peut se demander pourquoi le règlement n'envisage qu'un seul cas de faux-témoignage, celui du proxène, alors qu'il eût été plus normal de prévoir la répression de tous les cas de malhonnêteté des témoins. Mais c'est apparemment parce que le contentieux né de l'application du traité n'a encore révélé que ce seul type de faux-témoignage, dès l'instant que le proxène est bien le témoin naturel indiqué à la note précédente. Les cités locriennes n'avaient pas de jurisconsultes ou de professeurs de droit pour élaborer des constructions juridiques parfaites couvrant toutes les éventualités: elles s'attachaient simplement à régler au mieux les conflits pratiques rencontrés dans leur existence quotidienne.

[23]) Rien ne nous dit en effet le nom que ces juges portaient dans la cité d'Oiantheia, ni même s'ils y existaient: comme on l'a déjà fait observer, la seconde partie de l'inscription est un texte conçu pour Chaleion et toute extrapolation serait gratuite.

[24]) Sur les *xénodikai* et autres magistrats spécialisés dans les affaires où des étrangers

Admettons que le témoignage du proxène en l'espèce soit reconnu véridique devant les *xénodikai*. Alors ceux-ci *ἀνδιχάζοντι*. Le verbe est un hapax, mais nous préférons garder le texte tel qu'il est écrit plutôt que d'y introduire soit une tautologie, soit une faute de grammaire. Envisager le cas où les juges jugeraient, *αἴκαν δικάζōντι*, cela paraît une tautologie – sans parler même de la difficulté de la particule[25] –, car que devraient-ils faire d'autre[26]? En revanche, comprendre qu'ils se partagent à égalité de voix, c'est une méprise grammaticale, car il faudrait un moyen *ἀνδικάζōνται*, et ce serait de plus un cas assez étonnant pour un tribunal grec où l'on évitait d'ordinaire ce type d'indécision[27]. Mais *δίχα* et *ἄνδιχα* ont tout autant le sens de 'à part', 'à l'écart', que la valeur originelle de 'en deux', 'en parties égales'[28]. Rien ne s'oppose donc à ce que le dérivé *ἀνδιχάζω* signifie 'distinguer', 'mettre à part', et qu'il vise une «disjonction» opérée par les juges. Deux interprétations restent possibles, mais qui vont toutes deux dans le même sens, qui n'est pas celui de nos divers prédécesseurs. Ou bien les juges «veulent mettre à part»[29] le cas qui leur était soumis: ils séparent de la com-

---

se trouvent impliqués, cf. S. Cataldi, Ann. Sc. Norm. Pisa, 6:2 (1976), p. 402, n.4, qui fournit d'abondantes références et cite notamment l'article fondamental d'A. Koerte, Die attischen *ξενοδίκαι*, Hermes, 68 (1933), pp. 238 sq., où le pouvoir décisoire de ces magistrats en matière de qualification civique est bien mis en relief. Il n'y a nul besoin de jurés pour trancher une question de fait de cet ordre. E. Cohen, Ancient Athen. maritime Courts (1973), p. 173, n. 36, fait référence à notre règlement, mais de façon bien peu convaincante.

[25]) Cf. l'analyse de Ph. Gauthier, Symbola, p. 289, déjà signalée. Rappelons que *δίκα* et les mots de même racine sont écrits avec un *kappa* partout ailleurs dans le texte (A4, A7, B2, B6): la faute est peu vraisemblable.

[26]) Faut-il supposer une phase d'instruction, où les *xénodikai* agiraient seuls, et une phase de jugement, où interviendraient les jurés qu'ils présideraient? Cela paraît bien compliqué, et *δικάζειν* doit s'entendre à son sens propre de 'juger'. Faudrait-il penser au déni de justice et au cas, assez fréquent semble-t-il, où les magistrats, par négligence ou partialité, feraient traîner les choses indéfiniment en longueur. Mais dans cette hypothèse, on sait que les législations archaïques prévoient habituellement des amendes pour les magistrats défaillants, dans un système, parfois compliqué, de responsabilités hiérarchisées.

[27]) Cf. Ph. Gauthier, Symbola, pp. 288–289, n. 8.

[28]) Cf. GEL, s. v. La description du bouclier d'Achille, Il., 18, vv. 510–511, montre bien la différence entre *δίχα* et *ἄνδιχα*, le premier mot indiquant un partage en deux (deux possibilités font hésiter la foule) et le second un éclatement (le partage entre tous des richesses de la cité conquise – et peut-être aussi leur enlèvement, leur mise à part). Cf. aussi le passage, ibid., 16, v. 412, où Patrocle, jetant une pierre en plein dans la tête d'Erylas, la fait sûrement éclater, *ἄνδιχα*, et non se fendre en deux comme le comprend P. Mazon. Chez Sophocle ou Pindare, le sens de «à l'écart» est fréquent, par exemple *οἰκεῖν δίχα*, habiter «à part» (Soph., O. C., v. 602) ou *δίχα κεῖσθαι*, reposer «tout seul» (PD. Pyth., 5, v. 93), etc.

[29]) Le présent du subjonctif, dans ces propositions exprimant l'hypothèse, pourrait avoir, selon H. Jacobsthal, Der Gebrauch d. Tempora u. Modi (1907), pp. 24 et 28, qui cite un autre exemple épigraphique également chaleien (aujourd'hui IG IX 1², 7!8, 1.43), la valeur d'un «dynamisches Präsens», d'où notre traduction «s'ils veulent mettre à part».

munauté civique et des étrangers quelconques le véritable Oiantheien qui pourra dès lors faire valoir les droits spéciaux qu'il tient du traité. Ou bien ils distinguent le cas du «métèque» assimilé des contestations habituelles dont ils ont à connaître en tant que juges pour les affaires des étrangers. Les deux hypothèses sont acceptables, bien que nous ayons une nette préférence pour la première. De toute façon, les juges «disjoignent» la cause, ils la mettent à l'écart de leur rôle ordinaire. Notre solution est respectueuse du texte grec: elle tient compte de la forme active, justifie le préverbe et fait disparaître l'invraisemblable *αἴκαν*. Elle s'inscrit d'autre part, comme il sera facile de le montrer, dans la logique de la procédure.

Si l'on nous a suivi en effet, les *xénodikai* ont tranché la question préjudicielle. Ils ont décidé de la «nationalité» du plaignant. De deux choses l'une: ou bien c'est un étranger (Oiantheien), injustement saisi, qui proteste. Ou bien ce n'est qu'un citoyen ou un «métèque» assimilé (parce que résident depuis plus d'un mois) qui se plaint d'un autre citoyen *κὰ τᾶς συμβολᾶς* en invoquant la convention[30]. La procédure doit être différente selon le cas pour le jugement sur le fond, qui infligera l'amende et fixera, s'il y a lieu, les dommages et intérêts[31]. Pour le citoyen demandeur contre un concitoyen, l'action se déroulera dans les voies ordinaires: les damiurges désignent des jurés qui prononceront sous serment, à la majorité des suffrages[32]. Rien que de régulier

[30]) Pour la valeur de *συμβολή*, cf. P h. G a u t h i e r, Symbola, pp. 62–104. L'expression nous semble ici avoir un sens restrictif: il s'agit seulement du cas où, dans un procès entre citoyens ou assimilés, on ferait référence au traité, alors qu'en l'espèce le traité n'est pas applicable et que l'on se trouve dans le droit commun, soit parce que le métèque assimilé est exclu du bénéfice de l'asylie (et cela aux termes mêmes de la clause finale du traité), soit parce qu'il s'agit, à travers l'intervention d'un tiers (cf. P h. G a u t h i e r, Symbola, p. 224), des intérêts d'un étranger quelconque et non d'un Oiantheien admis à la protection du traité. Quant au terme de *Fαστός* que nous traduisons par 'citoyen', comme c'est souvent indiqué à haute époque, ce terme ne doit pas avoir exactement la même acception que le mot français. Citoyen évoque le fait de nationalité, ici l'appartenance civique. *Fαστός* évoque également la résidence dans la ville, par opposition à la chôra de la cité. En ce sens, le «métèque» doit être plus facilement englobé parmi les *Fαστοί* qu'il ne le sera plus tard parmi les *πολῖται* au sens étroit de membre de la communauté civique: il y a toutes chances pour que ce soit un artisan ou un commerçant installé en ville ou sur le port, bien plutôt qu'un cultivateur dans la campagne (cf. L. O t t, Beiträge z. Kenntnis d. gr. Eides [Diss. Zürich, 1896], p. 117).

[31]) Tout n'est pas terminé en effet par la décision judiciaire des *xénodikai*: ils ont seulement défini si le conflit entrait ou non dans le champ d'application du traité. Reste à savoir si la saisie a cependant été régulière (cas de la saisie de rétorsion, comme nous l'avons dit), si elle a bien eu lieu sur terre ou dans la calanque du port (on serait tenté de dire «dans les eaux territoriales»), si elle s'est prolongée au-delà des dix jours, etc. C'est là qu'intervient le jury.

[32]) Les damiurges apparaissent aussi, sans doute comme magistrats suprêmes de la cité, dans la dédicace d'Euphamos et de ses compagnons, IG IX 1^2, 720. Sur les damiurges en général, cf. K. M u r a k a w a, Historia, 6 (1957), pp. 389 sq. Pour une procédure tout à fait comparable, cf. la loi gortynienne IC, IV, 81, qui prévoit également neuf jurés choisis parmi les propriétaires voisins qui devront, après serment, se prononcer à la majorité.

et de banal: cette procédure est simplement rappelée comme normale à la fin du document. Mais pour le véritable étranger demandeur, *ὁ ξένος ὀπάγων τὰν δίκαν*[33], il faut faire intervenir une mesure spéciale. Une fois reconnue sa qualité d'étranger, en effet, on doit, pour respecter le traité, le faire bénéficier d'un préjugé favorable. On lui laisse donc choisir des jurés ad hoc – c'est le sens que nous donnerions au préfixe dans *ἐπῶμόται*[34] –, des jurés spécialement appelés pour son affaire. On ne va toutefois pas jusqu'à l'autoriser à y inclure des gens qui risqueraient de trop manquer d'impartialité: le proxène (qui, dans notre interprétation, a déjà témoigné en sa faveur sur la qualification) et l'hôte personnel qu'il peut avoir lui-même sur le lieu du procès. A ces deux exceptions près, il sera libre de choisir qui il veut, parmi les «gens bien» naturellement[35]. C'est là un privilège exorbitant que de laisser au plaignant le soin de recruter le jury devant lequel il doit comparaître. Il ne s'explique, nous semble-t-il, que par le fait que la cause est moralement déjà jugée, qu'aux termes mêmes du traité, le bon droit est a priori du côté de l'étranger saisi, quel que soit le bien-fondé de la réclamation qui a motivé la saisie. Cette interprétation peut seule rendre compte d'une procédure judiciaire aussi exceptionnelle[36]. De la sorte, l'étranger victime de représailles sera bien assuré d'obtenir réparation.

Nous ne pensons pas avoir forcé ni la valeur des mots grecs, ni le dispositif du règlement de procédure qui fait suite au traité. Nous avons tenté d'en

---

[33]) L'expression peut sans doute s'entendre avec une certaine insistance sur l'apposition: «l'étranger, qui se trouve être le demandeur», ou même encore «en tant qu'étranger, le demandeur». Il ne faudrait toutefois pas forcer la nuance, car la demande définit aussi la valeur estimée du préjudice, qui déterminera le nombre nécessaire des jurés.

[34]) Cf. déjà L. Ott, Beiträge, pp. 104 sq., qui a bien vu qu'il ne s'agissait ni de jurés complémentaires, ni de simples co-jureurs, mais très exactement de jurés spécifiques, cf. aussi Ph. Gauthier, Symbola, p. 291, n. 16.

[35]) *Ἀριστινδάν* est-il un simple classificatif, marquant le choix dans la classe des *aristoi* tout entière? Ou n'aurait-il pas une valeur distributive «dans l'ordre de leur noblesse», les premières familles de la cité ayant en fait une certaine structure hiérarchique, un ordre de préséance en quelque sorte? Ce n'est pas ici le lieu d'aborder un tel problème, dont nous avouons qu'il nous tracasse depuis longtemps. L'étude d'E. Schwyzer, Griechische Grammatik, I, p. 607, à laquelle on se réfère toujours pour cette formation adverbiale, est grammaticale beaucoup plus qu'historique.

[36]) On croit la justifier en renvoyant au traité Gortyne-Lato (IC, I, Lato, n° 1), mais l'on oublie que les clauses invoquées sont entièrement restituées (cf. H. F. Hitzig, Altgriechische Staatsverträge, [Festgabe Regelsberger, 1907], p. 45), et sans aucune référence sérieuse, sans aucun parallèle, depuis la première publication du texte par J. Demargne. Nous ne serions pas surpris que ce savant, qui renvoie vaguement aux IJG de Dareste-Haussoullier-Reinach (et aussi à un fragment gortynien [aujourd'hui IC, IV, 172] qui n'offre rien de comparable), ait eu dans la pensée le traité Oiantheia-Chaleion dont Dareste venait précisément de fournir le commentaire juridique. Ce serait ainsi devenu un parfait cercle vicieux. De toute façon, le choix des membres du jury par le plaignant est surprenant et doit avoir quelque raison d'être, bien que tous les commentateurs éludent la question.

reconstituer l'économie pratique, d'en faire ressortir la cohérence et les articulations. Il est facile, dès lors, de proposer une traduction pour l'ensemble du document qui, dans la ligne de notre interprétation, apparaîtra, nous l'espérons, à la fois claire, fidèle et logique[37].

[37]) Nous voudrions apporter seulement, en justification de notre traduction, un certain nombre de précisions complémentaires:

1°) Les clauses ont été typographiquement présentées de façon à en montrer la disposition relative et la hiérarchie. Recto et verso de l'inscription sont marqués par A et B. Traité Oiantheia-Chaleion et Règlement chaleien de procédure sont indiqués par a) et b). La série des clauses est numérotée de 1 à 7. Dans le traité (mais non dans le règlement qui suit), la particule δέ paraît introduire une restriction, comme il est normal, tandis que les diverses clauses sont juxtaposées sans aucune liaison (la traduction de Ph. Gauthier, Symbola, p. 224, est inexacte sur ce point).

2°) Les prescriptions sont exprimées à l'infinitif ou à l'impératif, auxquels nous avons fait correspondre respectivement en français le futur ou le subjonctif. Nous n'avons pu trouver de raison à ce flottement, déjà observé par H. Jacobsthal, Der Gebrauch der Tempora und Modi, p. 128.

3°) Nous avons lu, avec la plupart des auteurs, τὸν ξένον à l'accusatif, repris et explicité par le double accusatif τὸν Οἰανθέα et τὸν Χαλειέα qui suit, de préférence au génitif partitif τῶν ξένων proposé par certains.

4°) Nous avons distingué ἄγειν = 'saisir' de συλᾶν = 'prendre en représailles' ou 'exercer des représailles': le premier mot exprime une action déterminée, le second qualifie un droit.

5°) L'expression τὰ ξενικά ne nous paraît pas reprendre uniquement τὰ χρήματα, mais correspondre à la fois aux personnes et aux biens, d'où notre traduction vague 'saisies sur étrangers'.

6°) Dans l'expression ἐ' λιμένος τῶ κατὰ πόλιν, la préposition κατά nous semble avoir, comme Dareste l'a bien vu, une valeur locative précise: le port qui est au bas, au pied de la ville. Il s'agit de la calanque très allongée au fond de laquelle se dresse la bourgade.

7°) Le mot ἄσυλον employé adverbialement nous paraît signifier tout autant «sans qu'il soit nécessaire d'avoir pour cela un droit de représailles» que «sans ouvrir droit à représailles», d'où notre traduction 'hors' représailles. Celui qui s'embarque doit savoir le risque qu'il court.

8°) Il est probable, comme certains l'ont suggéré, que la dernière mention, celle qui fait état de la majorité du jury, vise les deux clauses numérotées 6 et 7. C'est possible, mais ce n'est pas forcé, car la fixation systématique d'un nombre impair de jurés à la clause 6 suffit à montrer que la règle de la majorité était alors applicable. C'est sans doute par inadvertance que M. Austin et P. Vidal-Naquet, Economie et Société en Grèce ancienne (1972), p. 271, n. 13, parlent d'unanimité «dans les cas précédents».

Traduction

A. a) 1. « – On ne saisira pas l'étranger, ni l'Oiantheien en terre de Chaleion, ni le Chaleien en terre d'Oiantheia, ni ses biens, à titre de représailles;

– Mais on peut exercer des représailles impunément sur celui qui en exerce.

2. – Les saisies sur étrangers se feront en mer hors représailles, exception faite du port qui est au bas de la ville.

3. – En cas de représailles contraires au droit, (l'amende est de) quatre drachmes;

– Mais si l'on détient plus de dix jours ce qui est pris en représailles, que l'on doive une fois et demie la valeur de ce qui a été pris.

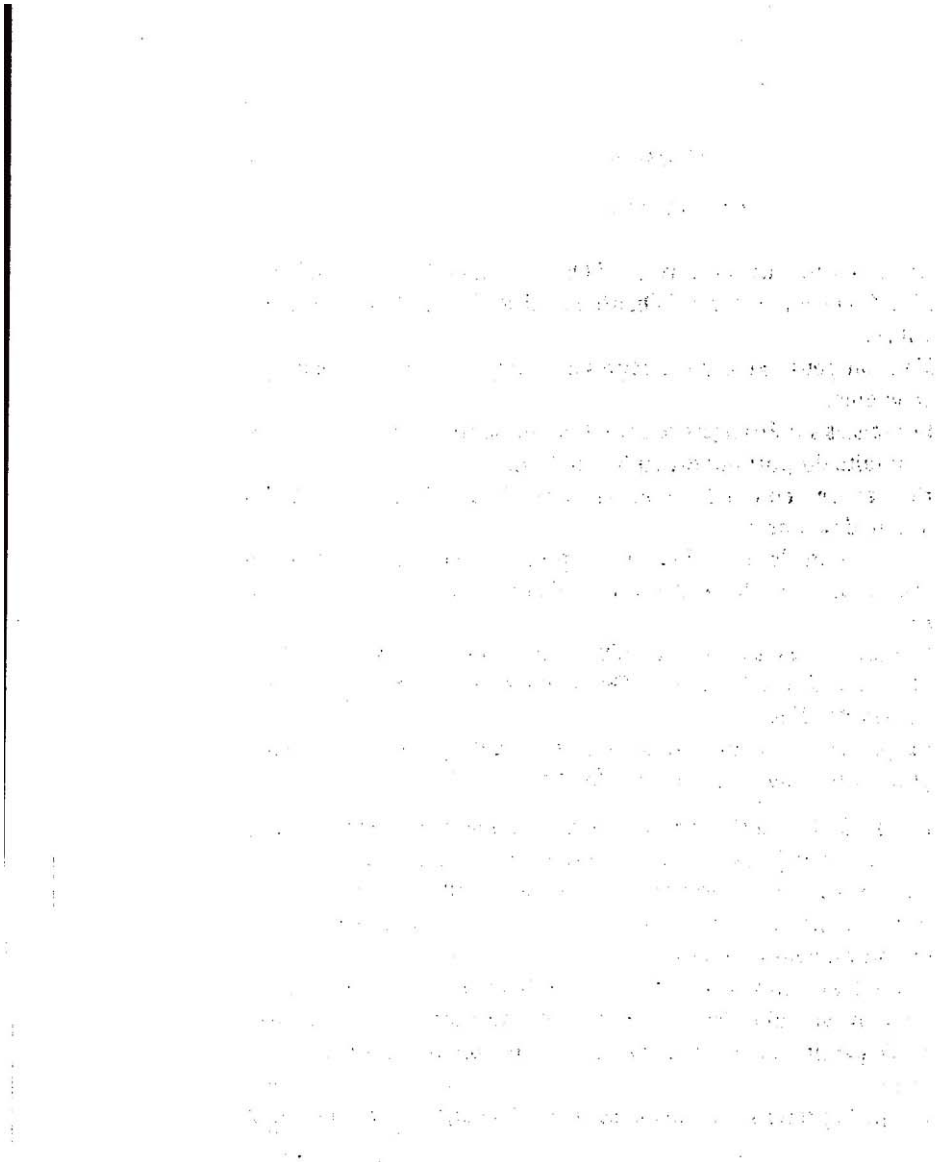
4. – Si l'on est résident depuis plus d'un mois, soit l'Oiantheien à Chaleion, soit le Chaleien à Oiantheia, que l'on applique le droit du lieu de séjour.

b) 5. – Le proxène, s'il intervient en cette qualité par un faux témoignage, qu'il paye l'amende au double.

B. 6. – En cas de disjonction par les *xénodikai*, que le plaignant étranger choisisse des jurés *ad hoc*, à l'exclusion du proxène et de tout hôte privé, (en choisissant) parmi «les meilleurs»: pour les affaires d'une mine et plus, quinze hommes; pour les affaires moindres, neuf hommes.

7. – Si c'est un citoyen qui est en procès contre un citoyen, en se référant au traité, les damiurges choisiront les jurés, (en choisissant) parmi «les meilleurs», après avoir prêté le quintuple serment.

– Les jurés prêteront le même serment. La majorité l'emportera.»



Eberhard Klingenberg (Tübingen)

DAS ZINSRECHT IN PLATONS „NOMOI"*

Τί γάρ ἐστι Πλάτων ἢ Μωυσῆς ἀττικίζων; „Was ist Platon anderes als ein attisch sprechender Moses?" fragte im 2. nachchristlichen Jahrhundert der Neupythagoraeer Numenios von Apameia[1]. Hinsichtlich des Zinsverbots erscheint diese Frage berechtigt.

Platons Nomoi sind – wenngleich *leges ferendae* – nach der Torah[2] und neben der römischen *lex* Genucia von 342 v. Chr.[3], deren Historizität freilich umstritten ist[4], das einzige antike Gesetz, das Darlehenszinsen allgemein und kategorisch verbietet. Aus anderen Rechtsordnungen des Altertums kennen wir sonst höchstens gewisse Zinsbeschränkungen, sei es in Gestalt von absoluten Zinssätzen wie in den Gesetzen von Ešnunna[5] oder im Codex Hammurabi[6] aus dem 18./17. Jh. v. Chr., sei es in Gestalt von Zinsmaxima wie dem berühmten *fenus unciarium* der Zwölftafelgesetze[7]. Daneben findet sich bei griechischen und römischen Philosophen eine moralische Mißbilligung des Zinsnehmens[8].

Die ausführlichste Fassung des Zinsverbots der Torah findet sich im Deuteronomion. Sie lautet: „Du sollst nicht Zins auferlegen deinem Bruder, Zins für Geld, Zins für Nahrungsmittel, Zins für irgendeine Sache, die man auf Zins leiht"[9].

Platon bestimmt: μηδὲ δανείζειν ἐπὶ τόκῳ, ὡς ἔξον μὴ ἀποδιδόναι τὸ παράπαν τῷ δανεισαμένῳ μήτε τόκον μήτε κεφάλαιον[10]. Abgesehen davon, daß

*) Griechische und lateinische Autoren sind abgekürzt nach Liddell-Scott-Jones, A Greek-English Lexicon und nach dem Oxford Latin Dictionary.

[1]) Numen. F 10 = Suid. s. v. Νουμήνιος (N 517) = Clem. Al. Strom. I. 150. 4 = Eus. PE 9. 6. 9

[2]) Ex 22, 24; Lev. 25, 35–38; Dt. 23, 20–21

[3]) Liv. 7. 27. 3

[4]) Vgl. M. Kaser, Das römische Privatrecht (Handbuch der Altertumswissenschaft X. 3. 3. 1–2), 2. Aufl., Bd. I (München 1971), S. 168 mit Anm. 18

[5]) § 18A LE (ANET² p. 162): 20% bei Gelddarlehen, 33 1/3% bei Getreidedarlehen

[6]) § 88 CH (ANET² p. 169): 20% bei Geld- und Getreidedarlehen

[7]) XII-Tab. VIII 18 = Tac. Ann. 6. 16

[8]) Pl. Rep. 555 e 3–556 a 2; Arist. EN 1167 b 28–31, Pol. 1258 b 4–8; Cato ap. Cic. Off. 2. 25; Sen. Ben. 3. 15. 1 (wohl eine Paraphrase von Pl. Rep. 556a10–b4) und 7. 10. 3

[9]) Dt. 23, 20

[10]) Lg. 742 c 3–6; μήτε τόκον μήτε κεφάλαιον Codd.: μήτε τὸν τόκον μήτε τὸ κεφάλαιον Mon.

Platons Gesetz eine Sanktion enthält, auf die wir später noch zurückkommen werden, während die deuteronomische Bestimmung apodiktisch gefaßt ist, scheinen beide Bestimmungen die gleiche Regelung zu enthalten. Der Umstand, daß die Torah das Zinsnehmen nur gegenüber dem *'aḥ*, dem Bruder, d.h. dem Israeliten, verbietet, während Platons Bestimmung ganz allgemein formuliert ist, macht jedenfalls keinen Unterschied aus, da in Platons kretischer Neugründung Magnesia angesichts der fremdenfeindlichen Einstellung und der Existenz einer im Ausland wertlosen Landeswährung[11] Darlehen nur unter Inländern, d.h. Bürgern und Metöken, gewährt werden[12].

Dennoch besteht ein grundsätzlicher Unterschied zwischen dem Zinsverbot der Torah und dem platonischen, sowohl im Gegenstand der Regelung als auch in den Motiven. Das wird in der Regel übersehen, so wenn Driver feststellt: *In condemning the practice of taking interest on money lent, Hebrew legislation agreed with the thinkers of Greece and Rome*[13]. Die Torah hat nämlich trotz des Wortlauts der deuteronomischen Bestimmung ausschließlich das Notdarlehen an einen verarmten Mitbürger im Auge, wie sich aus der Erwähnung der Armut des Darlehensempfängers in Ex. 22, 24 und Lev. 25, 35 ergibt[14]. Kommerzielle Investitions- oder Produktivdarlehen sind in der Torah nicht erwähnt, weil sie überhaupt nicht in Betracht gezogen werden[15]. Denn seit den Tagen der Eroberung Kanaans bis zum 1. vorchristlichen Jahrhundert spielten Handel und Geldgeschäfte als Erwerbsquelle der Bevölkerung Israels neben Ackerbau und Viehzucht kaum eine Rolle. Die hebräische und aramäische Berufsbezeichnung für den Bankier, *šulḥānī* bzw. *pᵉtōrā'āh*, ist eine wörtliche Übersetzung des griechischen τραπεζίτης. Das israelitische Zinsverbot ist Teil einer umfassenden Gesetz-

---

[11]) Lg. 741 e 7–742 a 6

[12]) Nach einer jüngeren Bestimmung der Torah im Heiligkeitsgesetz kommt auch der nichtjüdische *gēr wᵉ-tōšāb*, der Metöke, in den Genuß des Zinsverbots.

[13]) S. R. Driver, Critical and Exegetical Commentary on Deuteronomy (ICC 5), Edinburgh 1895, S. 266; ebenso R. Dareste, La science du droit en Grèce. Platon, Aristote, Théophraste, Paris 1893, repr. Amsterdam 1968, S. 41; S. Stein, The Laws on Interest in the Old Testament, JTS N.S. 4 (1953), 161–170 [169]; ders., The Development of the Jewish Law on Interest from the Biblical Period to the Expulsion of the Jews from England, HJ 17 (1955), 3–40 [7]; H. Gamoran, The Biblical Law against Loans on Interest, JNES 30 (1971), 127–134 [127 n. 8].

[14]) Ganz abwegig ist Hejcls Annahme, Dt. 23, 20f. enthalte eine Amplifikation des Zinsverbots in Ex. 22, 24 und das generelle Zinsverbot des Deuteronomion gegenüber jedermann habe nur temporäre Geltung zur Lösung aktueller praktischer Probleme *in casu* in der nachexilischen Periode Esras und Nehemias (5. Jh. v. Chr.) beansprucht, J. Hejcl, Das alttestamentliche Zinsverbot im Lichte der ethnologischen Jurisprudenz sowie des altorientalischen Zinswesens (Biblische Studien, XII, 4), Freiburg 1907, S. 74; ebenso E. Neufeld, The Prohibition against Loans at Interest in Ancient Hebrew Laws, HUCA 26 (1955), 355–412 [400 f.].

[15]) Driver, Deuteronomy, 266; W. H. Bennett, Usury (Hebrew), in: Encyclopaedia of Religion and Ethics, vol. 12 (Edinburgh 1921), S. 555–556 [555a, 556a]; Gamoran, JNES 30, 131

gebung zum Schutz des wirtschaftlich und sozial Schwachen: der Witwen und Waisen, der Sklaven, der Armen und der am Grundbesitz nicht beteiligten Fremden. Es reiht sich harmonisch in die Gruppe der Bestimmungen über das Sabbatjahr[16], die Feldecke[17] oder das Nachleseverbot[18] ein. *Ratio legis* ist, die brüderliche Unterstützung des Armen zu fördern, aber zu verhindern, daß jemand aus der Not seines Nächsten ein Geschäft macht.

Dagegen muß das platonische Verbot des Darlehenszinses vor dem Hintergrund der hochentwickelten Geld- und Kreditwirtschaft des klassischen Griechenland im 4. Jh. v. Chr. gesehen werden. Zu dieser Zeit war ein Zinssatz von 12% p.a. für Darlehen an erste Adressen üblich[19]. Platon unterscheidet nicht zwischen dem zur Konsumtion bestimmten Notdarlehen und dem zur Investition bestimmten Produktivdarlehen. Vielmehr steht letzteres für ihn im Vordergrund. Das ergibt sich aus seiner Kritik des Wuchers in der Politeia, wo er die Auswüchse oligarchischer Geschäftspraktiken beschreibt, auf Grund deren die herrschende Klasse mühelose Zinsgewinne einstreicht und die übrigen Bevölkerungsschichten auspowert[20].

Nachdem wir gesehen haben, daß das Darlehen, von dem die Torah spricht, *totaliter aliter* als der δανεισμὸς Platons ist, versteht es sich von selbst, daß auch die gesetzgeberischen Motive unterschiedlich sind.

Zwar dienen beide Bestimmungen im weiteren Sinne der Erhaltung des sozialen und ökonomischen *status quo*. Aber während der leitende Gedanke der Torah ist, dem verarmten Mitbürger durch ein zinsloses Darlehen zu helfen und den Bruder, dessen „Hand wackelt“[21], zu stützen, statt aus seiner Not ein Geschäft zu machen, steht bei Platon die durch seine konservative Einstellung bedingte Repression von Handel und Bankwesen, die in der Torah überhaupt keine Rolle spielen, im Vordergrund. Angesichts des ihm aus seiner Vaterstadt wohlvertrauten schlechten Einflusses des Handels und des Kreditwesens auf die Moral der Bürger sieht der Philosoph sein Ideal in der Rückkehr zur agrarisch orientierten Poliswirtschaft und nicht in einem ungehemmten Erwerbsstreben, das letztlich zu politischer Instabilität und sozialrevolutionären Forderungen nach einem γῆς ἀναδασμὸς und einer χρεῶν ἀποκοπή führen muß[22].

Bei Platon steht das Zinsverbot in einer Reihe mit der Mißbilligung anderer

---

[16]) Dt. 15, 1 ff.
[17]) Lev. 19, 9 f.; 23, 22
[18]) Lev. 19, 9 f.; 23, 22; Dt. 24, 20 f.
[19]) G. Busolt, in: G. Busolt – H. Swoboda, Griechische Staatskunde (Handbuch der Altertumswissenschaft IV. 1. 1), Bd. I (München 1920, repr. 1963), S. 185 f., 200
[20]) Rep. 555 c 1–556 a 2
[21]) *māṭāh jādō*, Lev. 25, 35
[22]) Rep. 556 a 1–2; Lg. 684 e 1 f.; 736 c 7

Kreditgeschäfte und nicht wie in der Torah neben anderen Hilfs- und Liebespflichten bzw. Schutzvorschriften zugunsten des Schuldners[23]. Während bei Platon das Zinsdarlehen nur eines unter zahlreichen anderen verpönten Kreditgeschäften ist, haben sich im israelitischen Recht die Kreditgeschäfte erst 400–500 Jahre nach Platons Tod in mischnischer Zeit herausgebildet und wurden von den Tannaiten *per analogiam* den verbotenen Zinsgeschäften gleichgestellt. Die begrifflich-dogmatische Erfassung aller Kreditgeschäfte gelang erst gegen 320 n. Chr. dem babylonischen Amoräer Naḥman b. Ja'aqob in der Formel des *'agar neṭar*, des Lohns für Warten: „Die Regel beim Zins ist: Jeder Lohn für Warten ist verboten"[24].

Demgegenüber erfassen die Griechen alle jene Geschäfte, bei denen Leistung und Gegenleistung nicht Zug um Zug erfolgen, sondern eine Partei vorleistet und der anderen die Gegenleistung ohne irgendeine Sicherung durch ein Pfand oder eine Bürgschaft oder ein sonstiges reales Element stundet, mit dem Begriff des πιστεύειν, des Vertrauens auf die Leistungsbereitschaft des Schuldners. Wie Pringsheim unter Hinweis auf zahlreiche literarische und juristische Quellen feststellt, ist πιστεύειν ein juristischer *terminus technicus "for giving on trust and especially for doing so by crediting the price"*[25], das *fidem sequi* des byzantinischen Rechts[26]. Wo ein reales Element fehlte, wo der Gläubiger allein von der πίστις seines Schuldners abhing, konnte das griechische Recht, dem der Konsensualvertrag fremd war, ursprünglich keine δίκη gewähren. Auf dieser Stufe ist das Recht mehrerer Stadtstaaten stehengeblieben und ebenso das Ideal der Philosophen Platon und Aristoteles[27].

Betrachten wir zunächst Platons philosophische Überlegungen in der Politeia, die in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Zinsproblem stehen. Bei der Erörterung des Verfalls der Oligarchie und deren revolutionärer Ablösung durch die Demokratie kritisiert Platon die Klasseneinteilung in Drohnen (κήφηνες) und die Masse der Armen im Endstadium der Oligarchie[28]. Die auf ihr Vermögen gestützten Oligarchen fördern die Ausbeutung der übrigen Bevölkerung, indem sie den Besitz leichtsinniger junger Leute durch Ankauf oder hypothekarisch gesicherte Zinsdarlehen an sich bringen[29]. „Jene Wucherer (χρηματισταί) aber tun, als sähen sie diese nicht und wissen es durch

---

[23]) So im Bundesbuch, wo sich in Ex. 22, 25 sofort das Gebot der rücksichtsvollen Behandlung des Schuldners beim Pfandnehmen anschließt.

[24]) *Baba' Me̱ṣi'a'* 63b

[25]) F. Pringsheim, The Greek Law of Sale, Weimar 1950, S. 247

[26]) F. Pringsheim, Eigentumsübergang beim Kauf, SZ 50 (1930), 333–438 (387)

[27]) L. Gernet, Sur la notion du jugement en droit grec, in: ders., Droit et société dans la Grèce ancienne (Publications de l'Institut de Droit Romain de l'Université de Paris, 13), Paris 1955, repr. 1964, S. 61–81 [77] = in: Zur griechischen Rechtsgeschichte, hrsg. E. Berneker (Wege der Forschung, 45), Darmstadt 1968, S. 374–412 [403 f.]

[28]) Rep. 555 c 1–556 a 2

[29]) Rep. 555 c 1–5

Anbringen ihres Geldes zu erreichen, daß jeder der noch übrigen jungen Leute, der ihnen nicht ausweicht, ihr Opfer wird. Indem sie an Zinsen ein Vielfaches ihres ursprünglichen Kapitals anhäufen, vergrößern sie sowohl die Zahl der Drohnen als auch die der Armen in der Stadt"[30]. Platon sieht im Zinsnehmen eine der Hauptursachen für die Teilung der Gesellschaft in Reiche und Arme. Seiner Ansicht nach gibt es nur zwei Möglichkeiten, diese Entwicklung zu verhindern: Entweder führt man gewisse gesetzliche Verfügungsbeschränkungen hinsichtlich des eigenen Vermögens ein[31] oder man gestaltet das Darlehen als Naturalobligation: *ἐὰν γὰρ ἐπὶ τῷ αὐτοῦ κινδύνῳ τὰ πολλά τις τῶν ἐκουσίων συμβολαίων προστάττῃ συμβάλλειν, χρηματίζοιντο μὲν ἂν ἧττον ἀναιδῶς ἐν τῇ πόλει, ἐλάττω δ' ἐν αὐτῇ φύοιτο τῶν τοιούτων κακῶν οἷων νυνδὴ εἴπομεν*[32]. Wenn nämlich bestimmt würde, daß man die meisten freiwilligen Obligationen nur auf eigene Gefahr eingehen müsse, dann würden jene in der Stadt schon weniger schamlos Wucher treiben und es entständen weniger Mißstände der erwähnten Art.

Obwohl Ausgangspunkt seiner Überlegungen nur der Darlehenszins ist, plädiert Platon hier ganz generell dafür, bei den meisten *ἐκούσια συμβόλαια* keine *δίκη* zu gewähren, sie also unklagbar zu machen. Aristoteles bemerkt in der Nikomachischen Ethik, in manchen Poleis gäbe es Gesetze, die bei *ἐκούσια συμβόλαια* eine *δίκη* versagten, weil man die Verbindung mit einem Geschäftspartner, mit dem man sich nach Treu und Glauben (*ᾧ ἐπίστευσε*) zusammengetan habe, auch gemäß den Eingangsbedingungen wieder gütlich lösen solle[33]. Als ein solches Gesetz wird in der Regel das des Charondas angeführt, das beim Kauf den Austausch der Leistungen Zug um Zug vorschrieb[34] und keine Klage für gestundete Kaufpreisforderungen vorsah[35]. Dabei wird jedoch gewöhnlich übersehen, daß Charondas eine *δίκη* nur beim Kreditkauf versagt, während Platon sie in der Politeia bei *τὰ πολλὰ τῶν ἐκουσίων συμβολαίων* verweigern will[36].

Platon hat den Grundsatz seines Idealstaates, *ἐκούσια συμβόλαια* sollten unklagbar sein, nur mit erheblichen Abstrichen in die Gesetze des zweitbesten Staates der Nomoi übernommen. Für das *depositum* lehnt er im Gegensatz

---

[30]) Rep. 555 e 3–556 a 2
[31]) Rep. 556 a 4–7
[32]) Rep. 556 a 10–b 4
[33]) Arist. EN 1164 b 13–15
[34]) Theophr. fr. 97, 5 = Stob. Flor. 4.2. 20 (IV, p. 130 Hense) = 44. 22 (III, p. 168 Meinecke) = § 7 Thalheim
[35]) E. B. England, The Laws of Plato, Manchester 1921, I, 526 ad Lg. 742 c 3; O. Apelt, Platon. Sämtliche Dialoge, Bd. VII: Gesetze. Register der Gesamtausgabe (Philosophische Bibliothek, 159/160), Leipzig 1940, S. 520 Anm. 30
[36]) Vgl. z.B. F. Dirlmeier, Aristoteles. Nikomachische Ethik (Aristoteles. Werke in deutscher Übersetzung, 6), 2. Aufl., Berlin 1960, S. 533 Anm. 190, 7 und 190, 8, der die Regelungen in Lg. 742 c 3–6, 849 e 8–850 a 1 und Rep. 556 a 10–b 4 sowie das Gesetz des Charondas inhaltlich identifiziert.

zum attischen Recht eine *δίκη παρακαταθήκης* ab[37]; ebenso gewährt er im Gegensatz zum Recht seiner Vaterstadt[38] keine *δίκαι ἐρανικαὶ* aus einem *ἔρανος*[39]. Schließlich besteht er wie Charondas darauf, daß Kaufverträge als Bargeschäfte auf dem Markt abzuschließen sind, indem er für gestundete Kaufpreisforderungen oder Lieferungsansprüche jede *δίκη* ausschließt[40]. Dabei verweist er zur Begründung auf das *πιστεύειν* des Gläubigers[41].

Andererseits ist im Gesetzesstaat keineswegs allen Kreditgeschäften der Rechtsschutz entzogen. Beim Werkvertrag erwähnt Platon ausdrücklich den Fall, daß der Werkunternehmer vorleistet und der Besteller dann nicht zu dem in einer Homologie vereinbarten Zeitpunkt den Werklohn bezahlt[42]. In diesem Fall gibt Platon dem Handwerker eine auf das *duplum* gerichtete *δίκη ἀτελοῦς ὁμολογίας*[43]. Daß das attische Recht eine entsprechende *δίκη συνθηκῶν παραβάσεως*, wie sie bei Pollux erwähnt ist[44], gekannt habe, wird heute zu Recht von den meisten Autoren bezweifelt[45]. Gernet glaubt, in der Werkvertragsregelung einen Widerspruch zu den Bestimmungen über den Kreditkauf zu sehen, weil er meint, *que la notion de louage soit subsumée sous celle de vente*[46]. In gleicher Weise haben schon Dareste[47] und Beauchet[48] den Werkvertrag bei Platon als *une sorte de vente* mißverstanden[49]. In Wahrheit ist der Werkvertrag für Platon gar kein Unterfall des

---

[37]) Lg. 742 c 3–4

[38]) Vgl. J. H. Lipsius, Das Attische Recht und Rechtsverfahren, Leipzig 1905–1915, S. 733 f.

[39]) Lg. 915 e 6–9

[40]) Lg. 849 e 1–850 a 1

[41]) Lg. 742 c 4, 849 e 8, 915 e 3 f. In Lg. 915 e 6–9 fehlt dieser Terminus, wird dort aber durch den Hinweis auf die Beziehung unter den *φίλοι* ersetzt.

[42]) Lg. 921 b 7–c 6

[43]) Lg. 920 d 1–5

[44]) Poll. 8. 13

[45]) Vgl. Pringsheim, GLS, 49–51; Gernet, Droit et société, 73 n. 3, 217; H. J. Wolff, Die Grundlagen des griechischen Vertragsrechts, SZ 74 (1957), 26–72 [34] = in: Zur griechischen Rechtsgeschichte, 483–533 [492]; a.M. J. W. Jones, The Law and Legal Theory of the Greeks. An Introduction, Oxford 1956, S. 216; Th. Tsatsos, Der Chairephanes-Vertrag: Ein Nachtrag, Labeo 12 (1966), 73–88 [81]

[46]) L. Gernet, Les Lois et le droit positif, in: Platon. Œuvres complètes, t. XI 1 Les Lois, livres I–II, texte établi et traduit par Édouard des Places (Coll. Budé), Paris 1951, Introduction, II[e] partie, S. XCIV–CCVI [CLXXXIII]

[47]) R. Dareste, Mémoire sur les entreprises des travaux publics chez les Grecs, Annuaire de l'association pour l'encouragement des études grecs en France 11 (1877), 107–117 [107]

[48]) L. Beauchet, Histoire du droit privé de la république athénienne, Paris 1897, IV, 206

[49]) Ebenso M. Mühl, Untersuchungen zur altorientalischen und althellenischen Gesetzgebung (Klio, Beih. 29 [N.F. 16]), Leipzig 1933, repr. Aalen 1963, S. 69 f. Dagegen zutreffend schon Lipsius, Attisches Recht, 760 Anm. 318 sowie M. San Nicolò, (Rez.) M. Mühl, Untersuchungen, SZ 54 (1934), 429–433 [432]

Kaufes. Nur hinsichtlich des *iustum pretium* und des Täuschungsverbots verweist Platon beim Werkvertrag auf die Grundsätze des Kaufrechts[50].

Warum läßt Platon beim Werkvertrag eine Stundung des Werklohns zu? K n o c h nimmt an, sie sei deshalb gestattet, weil eine persönliche Beziehung zwischen Besteller und Handwerker vorliege und dieser im Gegensatz zu den „fliegenden" Händlern ein ortsansässiger Metöke sei[51]. Diese Begründung ist nicht überzeugend. Zum ersten sind auch Metöken ebenso wie Fremde mit dem Kleinhandel in Magnesia befaßt[52]. Zum zweiten sind alle Kaufleute verpflichtet, bei Geschäften im Wert von über 50 Drachmen noch mindestens zehn Tage in der Stadt zu bleiben und dem Käufer ihre Adresse anzugeben, damit eine eventuelle *ἀναγωγή* gesichert ist[53]. Gravierender mag das Argument sein, Platon denke bei der *locatio conductio operis* an größere Objekte, bei denen das Entgelt notwendigerweise gestundet oder in Raten gezahlt wird[54]. Der Hauptgrund für die unterschiedliche Behandlung von Handel und Gewerbe dürfte aber wohl in Platons betont konservativ-aristokratischer Abneigung gegen den Kommerz zu sehen sein und darin – das wirft ein charakteristisches Licht auf seine enge Bindung an das positive Recht –, daß es zwar Staaten gab, in denen nur der Barkauf gestattet war, daß aber – soweit wir wissen – nirgends bei Werkverträgen eine Zug-um-Zug-Leistung vorgeschrieben war. Schließlich mag auch eine weitere spezifische Differenz eine Rolle spielen: Gegenstand des Werkvertrages sind in der Regel Gebrauchsgüter von einiger Lebensdauer, die der Handwerker sich notfalls zurückholen kann, während es sich bei den von Platon genannten Kaufobjekten durchweg um Viktualien handelt, die alsbald verbraucht werden.

Nachdem wir gesehen haben, daß Platon in den Nomoi sowohl klagbare als auch unklagbare Kreditgeschäfte vorsieht, fragt es sich, welcher der beiden Gruppen die Forderungen auf Rückzahlung eines zinslosen Darlehens zuzurechnen sind. Kann der Darlehensgläubiger die geliehene Summe von einem zahlungsunwilligen Schuldner mit einer *δίκη βλάβης* wie im positiven Recht zurückverlangen oder handelt es sich um ein unklagbares *fides*-Geschäft?

In Lg. 842 d 3–6 betont Platon, der Gesetzgeber seines Staates sei der Gesetzgebung über Reederei, Groß- und Kleinhandel, Gastwirtsgewerbe, Zoll- und Steuerwesen, Bergbau, Darlehen (*δανεισμῶν*) und Zinseszinsen (*ἐπιτόκων τόκων*) und tausenderlei derartige Dinge enthoben. Das legt den Schluß nahe, daß Platon überhaupt keine Darlehensklagen zulassen will. Andererseits zeigt aber die ausführliche Regelung, die die *καπηλεία*, der Kleinhandel, in Lg. 849

[50]) Lg 921 a 8–b 7

[51]) W. K n o c h, Die Strafbestimmungen in Platons Nomoi (Klass.-phil. Studien, 23), Wiesbaden 1960, S. 98

[52]) Lg. 920 a 3 f.

[53]) Lg. 915 e 9–916 a 3

[54]) Vgl. K n o c h, Strafbestimmungen, 98

c 5–d 5 und 918 a 6–920 c 8 erfährt, daß es sich bei dieser einleitenden Bemerkung wohl eher um einen Programmsatz als um einen verbindlichen Negativkatalog der platonischen Gesetzgebung handelt.

Der Wortlaut von Lg. 742 c 3–6 spricht für die Existenz einer auf die Kapitalrückzahlung gerichteten δίκη beim zinslosen Darlehen: μηδὲ νόμισμα παρακατατίθεσθαι ὅτῳ μή τις πιστεύει, μηδὲ δανείζειν ἐπὶ τόκῳ, ὡς ἔξον μὴ ἀποδιδόναι τὸ παράπαν τῷ δανεισαμένῳ μήτε τόκον μήτε κεφάλαιον. Der Klagausschluß bezieht sich explizit nur auf die παρακαταθήκη von Geld. Der zweite Teil des Satzes enthält eine Rechtsfolge für verzinsliche Darlehen: Der Gläubiger verliert außer dem Zinsanspruch auch die Forderung auf Rückzahlung seines Kapitals. Pringsheim stellt mit Befremden fest: *"The last part of the sentence refers only to loan, not to deposit. No text confirms the assumtion that money deposits yielded interest"*[55]. Unabhängig davon, ob in der griechischen Praxis ein *depositum irregulare* dem Deponenten Zinsen einbrachte, wie Lipsius vermutet[56], oder nicht, bedarf es der Erwähnung eines verzinslichen *depositum* im zweiten Halbsatz gar nicht: Eine παρακαταθήκη, gleich ob *depositum* oder *depositum irregulare*, gleich ob verzinslich oder nicht, ist nach dem ersten Halbsatz stets unklagbar. *Vice versa* läßt die Bestimmung über das Zinsdarlehen *e contrario* den Schluß zu, daß ein zinsloses Darlehen mit einer δίκη zurückgefordert werden kann. Anders ergibt nämlich die Rechtsfolgeanordnung, daß der Schuldner eines Darlehens, bei dem Zinsen vereinbart worden sind, auch die Kapitalrückerstattung verweigern kann, keinen Sinn. Wäre die Darlehensrückzahlung generell nicht einklagbar, bedürfte es dieser Sonderbestimmung für das Zinsdarlehen überhaupt nicht.

Demnach ist es unzutreffend, wenn Gernet meint: *Les Lois condamnent l'opération à crédit – ... le prêt à intérêt* (V 742C) *ou sans intérêt* (XI 915E)[57]. Gernets Berufung auf Lg. 915e, wo Platon den Barkauf auf dem Markt vorschreibt und dem Kredit- bzw. Lieferungskauf jeden Rechtsschutz verweigert, ist kaum stichhaltig. Der Kreditkauf, bei dem der Verkäufer seine Kaufpreisforderung stundet, wird im griechischen Recht zwar als Barkauf und als davon unabhängiges fiktives Darlehen in Höhe des Kaufpreises konstruiert[58]. Dieses fiktive Darlehen aber ist – und das übersieht Gernet – in der Regel verzinslich[59]. Allerdings dürfte es nicht richtig sein,

[55]) Pringsheim, GLS, 130

[56]) Lipsius, Attisches Recht, 737

[57]) Gernet, Introduction, CLXXV. Ebenso K. Latte, Heiliges Recht. Untersuchungen zur Geschichte der sakralen Rechtsformen in Griechenland, Tübingen 1920, repr. Aalen 1964, S. 96 und G. R. Morrow, Plato's Cretan City. A Historical Interpretation of the Laws, Princeton (N.J.) 1960, S. 139, die die Depositen- und Darlehensregelung in Lg. 742c verwechseln; dagegen schon Pringsheim, GLS, 16 n. 7.

[58]) Pringsheim, GLS, 91. 244 ff.; Wolff, SZ 74, 29–31 = in: Zur griechischen Rechtsgeschichte, 486–488

[59]) Vgl. Dem. 41. 8; Lycurg. c. Leocr. 23; Pringsheim, GLS, 130 f.

wenn Pringsheim annimmt, daß Platon eben wegen der Verzinslichkeit der gestundeten Kaufpreisforderung ihr jeden Rechtsschutz versagt[60]; denn dann müßte beim Lieferungskauf, wo der Käufer sofort bar bezahlt, die Ware aber erst später erhält und wo von Zinsen keine Rede sein kann, dieses Hindernis entfallen und folglich entgegen Platons Bestimmung eine Lieferungsklage gegeben sein. In Wirklichkeit folgt Platon einer alten für die Gesetzgebung des Charondas bezeugten Tradition, die ohne Rücksicht auf das Zinsproblem nur den alten Handkauf anerkannte. Selbst wenn die gestundete Kaufpreisforderung ausnahmsweise unverzinslich sein sollte, versagt Platon diesem fiktiven Darlehen auf Grund der Barkaufbestimmungen den Rechtsschutz. Das ist jedoch meiner Ansicht nach der einzige Fall, daß ein zinsloses „Darlehen" nicht einklagbar ist. In allen anderen Fällen eines ganz normalen zinsfreien Darlehens kann der Gläubiger die Valuta mit einer δίκη zurückverlangen.

Es befremdet ein wenig, daß Platon, der gern auf archaische Sanktionen zurückgreift, beim Zinsdarlehen auf die Androhung einer sakralen δίκη παρὰ θεῶν, einer göttlichen Strafe, oder auf eine Verfluchung des Wucherers verzichtet – Rechtsfolgen, die in den Nomoi z.B. bei der Grenzverrückung[61], bei unterlassener Verfolgung eines Mörders für die Angehörigen des Opfers[62] oder sogar gegenüber Handwerkern, die ein bestelltes Werk nicht fristgemäß abliefern[63], erwähnt sind. Ja, es ist sogar nicht einmal eine von staatlichen Gerichten zu verhängende Sakralstrafe in Gestalt der Atimie oder einer auf das Zehnfache gerichteten Buße vorgesehen, von der Platon etwa bei der Fundunterschlagung Gebrauch macht[64]. Für das rein zivile Zinsverbot Platons sind offenbar nur praktische Erwägungen bestimmend. Der Philosoph kann es nicht zu den ökonomischen Fundamenten seiner Polis gerechnet haben, da er es sonst wie andere grundlegende Normen ohne Zweifel sakralrechtlich abgesichert hätte.

Im israelitischen Recht dagegen spielt das Zinsverbot eine viel wichtigere Rolle. Ezechiels Verdikt: „Wer auf Zins leiht und Wucher nimmt, sollte der noch leben? Er wird nicht leben ..., sondern er soll des Todes sterben"[65], wurde von den Amoräern nicht als homiletische Sentenz, sondern als juristische Rechtsfolgeanordnung eines *kārēt*, der von Gott selbst verhängten und vollstreckten Todesstrafe, verstanden[66].

---

[60]) Pringsheim, GLS, 131

[61]) Lg. 842 e 7–843 b 6 (843 a 8); vgl. dazu E. Klingenberg, Platons NOMOI ΓΕΩΡΓΙΚΟΙ und das positive griechische Recht (Münchener Universitätsschriften. Juristische Fakultät. Abhandlungen zur rechtswissenschaftlichen Grundlagenforschung, 17), Berlin 1976, S. 10 f., 16–18.

[62]) Lg. 871 b 1–5 (b 4)

[63]) Lg. 921 a 1–8 (a 4 f.)

[64]) Lg. 914 b 1–c 3

[65]) Ez. 18, 13

[66]) Vgl. *Baba' Meṣi'a'* 61b

Die Rechtsfolge, daß der Schuldner eines verzinslichen Darlehens weder Kapital noch Zinsen zurückzahlen muß, ist eine naheliegende zivilrechtliche Sanktion. Auch § 90 des Codex Hammurabi[67] bestimmt, daß der Gläubiger, der das Zinsmaximum von 20% überschreitet, Kapital und Zinsen verliert. Da das Zinsverbot der Torah in keiner der drei Fassungen[68] eine Sanktion enthält, entstand 500 Jahre nach Platon unter den Tannaiten eine Kontroverse über die Rechtsfolgen eines Verstoßes. 'Aqiba's Schüler Me'ir vertrat die Ansicht, wenn in einem Schuldschein die Zahlung von Zinsen vereinbart sei, erhalte der Gläubiger weder das Kapital noch die Zinsen[69]. Die Ha-Kcha folgte jedoch der älteren Gegenmeinung der Weisen, wonach die Strafe (*gᵉnās*) sich wegen des Verbotenen, der Zinsen, nicht auf das Erlaubte, die Kapitalrückforderung, erstrecke[70]. Der Gläubiger konnte also nur die Zinsen nicht einklagen und war, wenn er sie bereits empfangen hatte, einem Kondiktionsanspruch des Schuldners ausgesetzt[71].

Während Platon den Darlehenszins als Entgelt für die zeitweilige Nutzung eines Kapitals verbietet, läßt er den Verzugszins bei der *locatio conductio operis* ausdrücklich zu. Obgleich beide im Griechischen durch denselben Ausdruck τόκος wiedergegeben werden und auch andere Sprachen terminologisch nicht zwischen Nutzungszins und Verzugszins unterscheiden[72], ist ihre rechtliche und wirtschaftliche Funktion verschieden. Darlehenszinsen sind eine vom Schuldner für die zeitweilige Nutzung eines ihm überlassenen Kapitals zu entrichtende Vergütung, deren Höhe in einem im voraus bestimmten oder bestimmbaren Bruchteil des Kapitals für die Zeit der Nutzung besteht und dienen *lucri faciendi causa* der Akkumulation des Kapitals beim Gläubiger. Verzugszinsen werden *damni vitandi causa* erhoben und haben gerade in alten Rechtsordnungen oder in Fällen, in denen ein Schaden des Gläubigers nicht nachweisbar ist, die Funktion einer *poena iudicialis vel conventionalis*. Für das israelitische Recht war dieser Unterschied kein Grund, Verzugszinsen vom allgemeinen Zinsverbot auszunehmen[73]. Die

[67]) ANET² p. 169 = § 4* Satz 2 Pohl-Follet = § M Satz 2 Driver-Miles, Haase

[68]) Ex. 22, 24; Lev. 25, 35–38; Dt. 23, 20 f.

[69]) *Tosefta Baba' Mᵉṣi'a'* V, 22 (p. 383 Zuckermandel); *Baba' Mᵉṣi'a'* 72a

[70]) *Baba' Mᵉṣi'a'* 72a

[71]) *Baba' Mᵉṣi'a'* 61b/62a, 72a

[72]) Im Akkadischen der assyrischen Darlehensurkunden lautet die übliche Formel in beiden Fällen: *kaspu a-na 4-tû-šu irabbi*^{bi}, das Silber wächst um ein Viertel an; vgl. ARU 250, 253, 255, 265–268, 282–286, 288, 295–300 für akkumulierte Nutzungszinsen und ARU 249, 256 f., 259, 262, 272–274, 276, 287 für Verzugszinsen. Die Scholastiker erörtern den Verzugszins ebenfalls unter dem Begriff *usura*.

[73]) Die im 2. Jh. v. Chr. aus Ägypten bezeugte Praxis, zinslose Darlehen unter Juden zu vergeben, dafür aber Verzugszinsen bzw. eine Vertragsstrafe für den Fall nicht fristgemäßer Rückzahlung zu vereinbaren (vgl. P. Teb. 817 (182 v. Chr.) und möglicherweise auch der ursprüngliche in P. Teb. 818 (174 v. Chr.) novierte Darlehenskontrakt), spricht zwar für einen gewissen Einfluß der Gebote der Torah in der Diaspora, vgl. E.N. Adler,

scholastische Doktrin zum kanonischen Zinsverbot dagegen differenzierte und gewährte überwiegend[74] einen *titulus damni emergentis*[75] bzw. einen *titulus morae*[76], auf Grund dessen Verzugszinsen liquidiert werden durften.

Platon ist sich darüber im klaren, daß er beim Verzugszins sein prinzipielles Zinsverbot einschränkt. Bei der Einführung des Verzugszinses weist er durch die Wendung τῶν ἄλλων ἀτόκων ὄντων χρημάτων[77] noch einmal ausdrücklich auf seinen Grundsatz hin.

Sein Gesetz hat folgenden Wortlaut: Ὃς γὰρ ἂν προαμειψάμενος ἔργον μισθοὺς μὴ ἀποδιδῷ ἐν χρόνοις τοῖς ὁμολογηθεῖσιν, διπλοῦν πραττέσθω· ἐὰν δὲ ἐναυτὸς ἐξέλθῃ, τῶν ἄλλων ἀτόκων ὄντων χρημάτων, ὁπόσα δανεισμῷ συμβάλλει τις, οὗτος τῇ δραχμῇ ἑκάστου μηνὸς ἐπωβελίαν κατατιθέτω, δίκας δὲ εἶναι τούτων ἐν τοῖς κατὰ φυλὰς δικαστηρίοις[78]. Die ἐπωβελία ist hier natürlich nicht im Sinne des prozeßrechtlichen *terminus technicus* als die an den obsiegenden Prozeßgegner zu zahlende Buße für mutwilliges Prozessieren zu verstehen, sondern als Zins in Höhe von einem Obolos[79]. Allerdings zweifle ich nicht, daß Platon diese Anspielung bewußt gewählt hat, um den pönalen Charakter des Verzugszinses zu unterstreichen.

Zahlt der Besteller dem Handwerker, der seinerseits vorgeleistet hat, nicht innerhalb der vereinbarten Frist den Werklohn, so hat dieser einen vor den Phylengerichten einklagbaren Anspruch auf das *duplum* des Lohns. Der zweite Satz wird von den meisten Übersetzern und Kommentatoren als Anordnung eines zusätzlichen Verzugszinses verstanden: Nach Ablauf eines Jahres ist der ursprünglich geschuldete Werklohn außerdem mit einem Obolos je Drachme monatlich zu verzinsen[80], was einem Zinssatz von 200% p.a. ent-

---

The Adler Papyri, London 1939, S. 5; J. J. Rabinowitz, Jewish Law. Its Influence on the Development of Legal Institutions, New York 1956, S. 74–80; Gamoran, JNES 30, 134. Aber auch diese Praxis widerspricht der Halacha. Der diskrete Umgehungsversuch zeigt jedoch deutlich, daß der Unterschied zwischen Darlehenszins und Verzugszins klar empfunden wurde.

[74]) Duns Scotus, Super sententiis IV dist. 15 qu. 2 ließ auch die Schadloshaltung nicht zu.

[75]) Thom. Aqu. ST II/II qu. 78 a. 2 ad 1

[76]) Raimund von Peñafort, Summa de poenitentia et matrimonio II, 7 (de usuris et pignoribus), 5

[77]) Lg. 921 c 7

[78]) Lg. 921 c 5–d 3

[79]) Suid. s. v. ἐπωβελία (E 2832): ἐπωβελία οὖν ὁ τόκος ὑπὸ Πλάτωνος Νόμων ια'; EM 369, 4: ἐπωβελία λέγεται δὲ καὶ τόκος παρὰ τῷ Πλάτωνι Νόμων ἐνδεκάτῳ.

[80]) Eine Verzinsung des *duplum*, d.h. auch des Strafzuschlags, nimmt, soweit ich sehe, nur England, Laws II, 530 ad Lg. 921 d 1 an. Nicht ganz klar äußert sich Ritter, der einmal an eine Verzinsung des *duplum* (C. Ritter, Platos Gesetze, Leipzig 1896, Bd. I, S. 109), an anderer Stelle dagegen nur an eine Verzinsung des Strafzuschlages – nicht, wie die herrschende Lehre annimmt, der Werklohnforderung – zu denken scheint (Ritter, Gesetze I, 160 s. v. Zins). Positivrechtlich wird die zuletzt genannte Konstruktion durch eine Darlehensinschrift aus Orchomenos vom Ende des 3. Jh. v. Chr. gestützt, in der außer einer Konventionalstrafe für verspätete Rückzahlung auch Verzugszinsen auf die Konventionalstrafe vereinbart sind: DGE 526, Z. 48–54 (=

spricht[81]. Entgegen der herrschenden Ansicht versteht England die Bestimmung des zweiten Satzes über den Verzugszins explikativ: *I take this to be an (informal) explanation of how the double price is exacted. We cannot suppose that a day's default involved the double price, and that 200 per cent interest was then charged on that*[82]. Gegen Englands Auffassung spricht zunächst einmal der klare Wortlaut des Gesetzes. Die Pflicht zur Zahlung periodischer Verzugszinsen beginnt erst ein Jahr nach Zahlungsverzug: ἐὰν δὲ ἐνιαυτὸς ἐξέλθῃ[83]. Sollte der Schuldner tatsächlich seine Zahlung nach Verzug so lange ungestraft hinauszögern dürfen? Zum zweiten ist auch der Handwerker, wenn er seinerseits die Herstellungsfrist διὰ κάκην nur geringfügig überschreitet, verpflichtet, dem Besteller das Werk kostenlos anzufertigen und möglicherweise darüber hinaus als Buße auch noch einen Betrag in Höhe des Werklohns zu bezahlen[84]. Auch hier treten die Verzugsfolgen sofort und in voller Schärfe ein, wie es für eine archaische Rechtsordnung charakteristisch ist. Angesichts dieser Umstände und der zu erwartenden Gleichbehandlung von Werkunternehmer und Besteller ist der herrschenden Auffassung der Vorzug zu geben.

Während Platons Verbot des Darlehenszinses ein *nudum pium desiderium* ist, das in keiner positiven Rechtsordnung Griechenlands ein Vorbild hat, entsprechen seine Werkvertragsbestimmungen im wesentlichen dem geltenden Recht. Wahrscheinlich gab es für öffentliche Bauaufträge in den meisten grie-

---

SGDI 489 = IG VII 3171 = IJG I, 305 f. (XIV *ter*) = Ch. Michel, Recueil d'inscriptions grecques, Bruxelles 1900, 1362).

[81]) Apelt, Gesetze, 451 f.; H. Müller, Platon. Sämtliche Werke, Bd. 6: Nomoi (Rowohlts Klassiker, 54), Hamburg 1959, S. 281; A. Diès, Platon. Œuvres complètes, t. XII Les Lois, IIme partie, Paris 1956, S. 21; R. G. Bury, Laws (Loeb-Edition) II, 417 n. 2; Dareste, Annuaire 11, 108 und ders., Science du droit, 116; Knoch, Strafbestimmungen, 98; A. H. Chase, The Influence of Athenian Institutions upon the Laws of Plato, Harv. Stud. Cl. Philol. 44 (1933), 131–192 (186); Gernet, Introduction, CLXXXIV.

[82]) England, Laws II, 530 ad Lg. 921 d 1

[83]) Lg. 921 c 7

[84]) Lg. 921 a 1–8. Ob der Werkunternehmer nur seinen Werklohnanspruch verliert oder neben der kostenlosen Nachlieferung auch noch die τιμή an den Besteller zu leisten hat, ist umstritten. Die überwiegende Zahl der Autoren nimmt letzteres an, vgl. Müller, Gesetze, 281; Apelt, Gesetze, 451; G. Stallbaum, Plato. Opera omnia. Recensuit, prolegomenis et commentariis illustravit Godofredus Stallbaum, Gothae 1835–1861, vol. X Leges et Epinomis, sect. 3, S. 273 (ad P. 921); Diès, Platon XII. 2, S. 21; Mühl, Untersuchungen, 70. Ritter, Gesetze II, 331 versteht das καὶ in Lg. 921 a 7 explikativ. Ihm folgt England, Laws II, 529 ad Lg. 921 a 6, der (921 a 6) nicht im Sinne von *money-price*, sondern als *value* versteht: *he is to owe his employer the value of either the 'chore' or the utensil ordered.* Dareste, Science du droit, 116, dem Beauchet, Droit privé IV, 207 fast wörtlich folgt, mißversteht die Wendung τὴν τιμὴν τῶν ἔργων ὀφειλέτω (921 a 6) als *il rend le prix qu'il a reçu*, obwohl von einer Vorauszahlung des Bestellers, wie wir sie als ratenweise Vorauszahlung (δόσις) aus staatlichen Bauverträgen kennen (z.B. Lebadea: Syll. 972, Z. 13. 53 f. 60. 78. 81), keine Rede ist. Unentschieden: Gernet, Introduction, CLXXXIII.

chischen Poleis eine Rahmenordnung, die die allgemeinen Rechte und Pflichten der Vertragsparteien regelte[85]. Jedenfalls verweist eine Inschrift aus Lebadea in Böotien von ca. 175–172 v.Chr. auf einen solchen *ναοποϊκὸς νόμος*[86], und auch die vermutlich aus dem 3. Jh. v.Chr. stammende Bauordnung aus Tegea enthält eine allgemeine Regelung (*κοινὰ σύγγραφος*) für alle von der Stadt ausgeschriebenen Arbeiten[87]. In den Verträgen über öffentliche Bauten war in der Regel festgelegt, daß der Unternehmer entsprechend dem Fortschritt des Bauobjekts ratenweise *praenumerando* entlohnt wurde, wobei meist ein *ἐπιδέκατον*, d.h. 10% der Rate, als Kaution einbehalten und erst nach der *δοκιμασία*, der Abnahme des einzelnen Bauabschnitts durch die Aufsichtsbehörde, ausbezahlt wurde[88]. Natürlich war eine solche ratenweise Entlohnung nur bei größeren Aufträgen von einigem Wert üblich, nicht aber bei den Werkverträgen, die der Privatmann mit einem Handwerker über Gegenstände des alltäglichen Lebensbedarfs abschloß. Hier zahlte der Besteller erst nach Ablieferung des fertigen Werks. Falls der Bauunternehmer die einzelnen Bauabschnitte überhaupt nicht oder nicht innerhalb der vereinbarten Frist fertigstellte, so hatte er entweder eine vertraglich vereinbarte Konventionalstrafe zu bezahlen oder er war einer von der Bauaufsichtsbehörde *in concreto* festzusetzenden Mult unterworfen[89]. Diese Strafe war natürlich nicht nur einmal, sondern in bestimmten Zeitabständen periodisch wiederkehrend so lange zu entrichten, wie der Schuldner im Verzug war[90]. Umgekehrt haben nach dem großen Baukontrakt von Delos aus dem Jahre 297 v.Chr. die Baukommissare, *ἱεροποιοὶ* und *ἐπιστάται*, dem Bauunternehmer eine *ἐπιφορά*, eine Konventionalstrafe in gleicher Höhe zu bezahlen, wenn sie ihm seinen Werklohn nicht zum festgesetzten Termin auszahlen[91].

Der Verzugszins hat bei Platon eindeutig Strafcharakter, wie das im klassischen griechischen Recht gar nicht anders zu erwarten ist. Daß dem Werkunternehmer irgendein finanzieller Schaden entstanden sei, der in typisierter Weise kompensiert wird, ist nicht erforderlich.

An der unterschiedlichen Behandlung von vereinbartem kommerziellen Darlehenszins und gesetzlichem Verzugszins für Werklohnforderungen zeigt sich noch einmal, daß Platon jedes puristische Verhältnis zum Zins fremd ist.

Obwohl Platon das Zinsverbot im Rahmen der Verfassung (*πολιτεία*)[92]

---

[85]) Beauchet, Droit privé IV, 210

[86]) Syll. 972, Z. 88 f. (= IG VII 3073 = Michel 589)

[87]) IG V 2, 6 (= SGDI 1222 = Michel 585 = DGE 656)

[88]) Vgl. Inscr. Délos 502, Z. 13. 21; Syll. 972, Z. 47–62

[89]) So in Tegea: IG V 2, 6, Z. 3–6. 42 ff.; vgl. E. Fabricius, Der Baukontrakt aus Delos CIG 2266, Hermes 17 (1882), 1–23 (9).

[90]) Vgl. Inscr. Délos 506b, Z. 6 f.; IG II 5, 1054g A, Z. 18 f.; DGE 427, Z. 7 f. (= SGDI 1615); ebenso in dem zerstörten Teil von Inscr. Délos 502, Z. 3, vgl. Fabricius, Hermes 17, 9.

[91]) Inscr. Délos 502, Z. 17 f.

[92]) Lg. 712 b 4–768 e 2

und nicht unter den Gesetzen (*νόμοι*)[93] behandelt, kommt ihm nicht eigentlich Verfassungsrang zu. Es gehört nicht zur politischen Grundentscheidung über die Art und Weise der staatlichen Existenz. Vielmehr ist es nur eine flankierende Maßnahme in dem Zweifrontenkampf[94] gegen Armut und Reichtum.

Platon bestreitet die Legitimität des Zinsnehmens nicht *per se* wie Aristoteles mit seinem – wegen der Äquivokation von ‚Zins' und ‚Jungem' im griechischen Terminus *τόκος* naheliegenden – naturrechtlichen Argument der Sterilität des Geldes, das von Natur aus keine Jungen bekomme[95]. Er mißbilligt den Zins und das ganze Kreditwesen allein *per accidens* wegen der damit verbundenen schädlichen ökonomischen und moralischen Folgen für die Bürger. Steht der Zins wie beim pönalen Verzugszins nicht im Dienste der Kapitalakkumulation, so entfällt für den Philosophen jeder Grund für ein Verbot. Als Mittel zur Erzwingung der Vertragstreue beim Werkvertrag ist der Verzugszins darum gesetzlich zugelassen.

[93]) Ab Lg. 768 e 2
[94]) *πρὸς δύο μαχή*, Lg. 919 b 7; vgl. Lg. 679 b 7 f.
[95]) Arist. Pol. 1258 b 4–8

Mogens Herman Hansen (Kopenhagen)

ATIMIA IN CONSEQUENCE OF PRIVATE DEBTS?

The occasion of this article is *τιμή*, the honour and respect we owe Hans Julius Wolff, but the subject will be *ἀτιμία*, the loss of rights at Athens in the classical period. It is a well known fact that non-payment of a debt to the state resulted in *atimia* imposed on the debtor until he had paid the full amount. In a previous study I have pointed out that several kinds of debtors were exempted from this rule, e.g. trierarchs and tax-payers (*οἱ εἰσφέροντες*)[1]. In this article I shall discuss some passages which show that not only public debts but also certain private debts might result in *atimia*, if the debtor did not pay in time. The evidence I have found for this kind of *atimia* is connected with the *ἐπωβελία*, and with fines incurred in a *δίκη ψευδομαρτυρίων*, a *δίκη μεταλλική* and perhaps in a *δίκη βλάβης*.

1. The *δίκη ψευδομαρτυρίων* was an *ἀγὼν τιμητός* and the penalty was usually a fine falling to the prosecutor. A person twice convicted of false evidence was exempted from the duty to give evidence[2], and after a third conviction total and permanent *atimia* was automatically imposed as an additional penalty[3]. Some sources, however, seem to indicate that even a first conviction in a *δίκη ψευδομαρτυρίων* did entail *atimia* if the fine was not paid.

Ant. ii δ 7: *τοῦ δὲ θεράποντος πῶς χρὴ πιστοτέραν τὴν μαρτυρίαν ἢ τῶν ἐλευθέρων ἡγεῖσθαι; οἱ μὲν γὰρ ἀτιμοῦνταί τε καὶ χρήμασι ζημιοῦνται, ἐὰν μὴ τἀληθῆ δοκῶσι μαρτυρῆσαι ...*

Lys. x. 22: *οὗτος οὖν (Θεόμνηστος) ... οὐ μόνον ὑφ' ὑμῶν ἠλεήθη, ἀλλὰ καὶ τὸν μαρτυρήσαντα ἠτίμωσεν.* Cf. 24–25.

Is. v. 19: *ἡμεῖς τοίνυν ταῦτα παθόντες ὑπὸ Λεωχάρους, καὶ ἐγγενόμενον ἡμῖν αὐτὸν ἐπειδὴ εἱλόμεν τῶν ψευδομαρτυρίων ἀτιμῶσαι, οὐκ ἐβουλήθημεν, ἀλλ' ἐξήρκεσεν τὰ ἡμέτερα ἡμῖν κομισαμένοις ἀπηλλάχθαι.*

Dem. xxix. 16: *δεύτερον δ' οὐκ ἂν ἡσυχίαν ἦγεν, ἀλλὰ δίκην ἄν μοι βλάβης*

---

[1]) M. H. Hansen, Apagoge, Endeixis and Ephegesis against Kakourgoi, Atimoi and Pheugontes (Odense 1976), 59 note 22.

[2]) Cf. J. H. Lipsius, Das attische Recht und Rechtsverfahren I–III (Leipzig 1905–15), 779–83. A. R. W. Harrison, The Law of Athens II (Oxford 1971), 128–31, 192–97. D. M. MacDowell, The Law in Classical Athens (London 1978), 244–45.

[3]) And. i. 74; Hyp. iv. 11–12.

ἔλαχεν, εἰ ψευδομαρτυρίων ὑπόδικον αὐτὸν ἐποίουν ... οὐ προσῆκον, ἐν ᾗ καὶ περὶ χρημάτων καὶ περὶ ἀτιμίας ἄνθρωποι κινδυνεύουσιν.
Dem. xxix. 50: οὐκ ἐνδέχεται δέ μοι, τῷ μάρτυρι τοῦ κινδύνου περὶ τῆς ἐπιτιμίας ὄντος, περὶ ὧν αὐτὸς ἠδίκημαι λέγειν.

These puzzling passages have been explained in two different ways[4]. Adducing Poll. viii. 23[5] it has been suggested that *atimia* was obligatory after the third conviction but that the *dikastai*, by a προστίμησις, were empowered, after the first or second conviction to impose *atimia* by προστίμησις as an additional penalty. Against this it must be objected that we have no reliable evidence that it was possible to propose *atimia* either by προστίμησις or even by a simple τίμησις[6].

Accordingly, Meier, followed by Schömann and Lipsius, advanced the theory that the convicted person must be *atimos* as a debtor to the state[7]. Admittedly, the fine incurred in a δίκη ψευδομαρτυρίων fell to the opponent and not to the state[8], but if the fine had not been paid on time, the judgment creditor would probably bring a δίκη ἐξούλης against the defaulter[9]. Conviction in this type of action entailed a doubling of the fine since the defaulter was now required to pay the original fine to the opponent and an equal amount to the treasury. After a conviction in a δίκη ἐξούλης he would, of course, be a debtor to the state and accordingly *atimos*.

This ingenious explanation cannot be ruled out *prima facie*, but it is most disquieting that all the sources quoted above convey the impression that the *atimia* was an immediate result of the δίκη ψευδομαρτυρίων; there is no indication of a second trial before the *atimia* becomes effective.

The simplest explanation is, in my opinion, to accept that the *atimia* was a simple consequence of losing the δίκη ψευδομαρτυρίων and not being able to pay the fine he had incurred. But if so, we must admit that a δίκη ψευδομαρτυρίων was not an ordinary private action but an action resembling in at least one respect the various types of public action[10]. Now, this assumption receives some support from the fact that the δίκη ψευδομαρτυρίων referred

---

[4]) Cf. Lipsius (op. cit. supra note 2), 256–57 with note 54.

[5]) Poll. viii. 23: τὰ μέντοι προστιμήματα Σόλων ἐπαίτια καλεῖ. εἰή δ' ἂν ἐκ τούτων καὶ τὸ ἠτιμῶσθαι, πεφυγαδεῦσθαι, τεθανατῶσθαι, κεχιλιῶσθαι·

[6]) Cf. Hansen (op. cit. supra note 1), 67.

[7]) M. H. E. Meier & G. F. Schömann, Der attische Process (Halle 1824), 183 note 43. Other explanations (but only of the Lysias passage) are offered by R. J. Bonner and G. Smith, The Administration of Justice from Homer to Aristotle II (Chicago 1938), 262–64.

[8]) Cf. Lipsius (op. cit. supra note 2), 783. It is, however, an assumption not supported by any evidence and it may perhaps be questioned. Cf. infra page 119.

[9]) A short description of the δίκη ἐξούλης with further references can be found in S. Isager & M. H. Hansen, Aspects of Athenian Society in the Fourth Century B.C. (Odense 1975), 144–46.

[10]) Is. V. 20: ἐναντίον μὲν τῶν δικαστῶν, πεντακοσίων ὄντων, ...

to in Is. v. 19–20 was heard by 500 jurors like an ordinary public action whereas private actions were usually heard by either 200 or 400 *dikastai*, or to be more precise by 201 or 401[11].

2. ἐπωβελία was a fine incurred (a) by a plaintiff who lost in certain types of δίκη e.g. in a δίκη ἐπιτροπῆς, (b) by a plaintiff who obtained less than one fifth of the votes of the jurors in a δίκη ψευδομαρτυρίων brought in connection with a διαμαρτυρία. (c) By a litigant (plaintiff or defendant) who lost a παραγραφή or an ἀντιγραφή[12]. The fine amounted to one sixth of the value of the claim in issue (one obol for each drachma) and it was paid to his opponent by the party who lost the lawsuit[13]. Nevertheless it is explicitly stated in two sources that the loser incurred *atimia* if he did not pay his ἐπωβελία.

Dem. xxvii. 67 (a δίκη ἐπιτροπῆς): ἂν γὰρ ἀποφύγῃ μ' οὗτος, ὃ μὴ γένοιτο, τὴν ἐπωβελίαν ὀφλήσω, μνᾶς ἑκατόν ... ἐμοὶ δ' ἀτίμητον τοῦτ' ἔστιν, ὥστ' οὐ μόνον ἔσομαι τῶν πατρῴων ἀπεστερημένος, ἀλλὰ καὶ πρὸς ἠτιμωμένος, ἂν μὴ νῦν ἡμᾶς ὑμεῖς ἐλεήσητε. (cf. 68).

Isok. xviii. 35 (a παραγραφή): οἶμαι δ' αὐτὸν ὀδυρεῖσθαι τὴν παροῦσαν πενίαν καὶ τὴν γεγενημένην αὐτῷ συμφοράν, καὶ λέξειν, ὡς δεινὰ καὶ σχέτλια πείσεται, εἰ τῶν χρημάτων, ὧν ἐπὶ τῆς ὀλιγαρχίας ἀφῃρέθη, τούτων ἐν δημοκρατίᾳ τὴν ἐπωβελίαν ὀφλήσει, καὶ εἰ τότε μὲν διὰ τὴν οὐσίαν τὴν αὐτοῦ φυγεῖν ἠναγκάσθη, νυνὶ δ' ἐν ᾧ χρόνῳ προσῆκεν αὐτὸν δίκην λαβεῖν, ἄτιμος γενήσεται.

In order to explain this peculiar form of *atimia* arising out of a private debt scholars have, once more, resorted to the δίκη ἐξούλης. If the convicted person did not pay his ἐπωβελία on time he would be prosecuted for a second time by a δίκη ἐξούλης and after his second conviction he would be required to pay not only the ἐπωβελία to the judgment creditor, but also an equal amount to the Treasury and, being a debtor to the state, he would become *atimos*. But in this case it is impossible to explain the *atimia* as a result of a δίκη ἐξούλης for the following reason.

Non-payment of ἐπωβελία resulted not only in *atimia* but also in imprisonment of the defaulter until he had paid the full amount: Dem. lvi. 4: εἰσελήλυθεν πρὸς ὑμᾶς, δῆλον ὡς ζημιώσων ἡμᾶς τῇ ἐπωβελίᾳ καὶ καταθησόμενος εἰς τὸ οἴκημα πρὸς τῷ ἀποστερεῖν τὰ χρήματα. Admittedly, the speaker is a metic, but a similar statement in the speech Against Lakritos proves that imprisonment for non-payment of ἐπωβελία applied not only to metics and *xenoi* but also to Athenian citizens: Dem. xxxv. 46: ἀλλὰ τί κελεύεις, ὦ Λάκριτε; μὴ ἱκανὸν εἶναι ἡμᾶς ἀποστερεῖσθαι ἃ ἐδανείσαμεν χρήματα ὑμῖν, ἀλλὰ καὶ εἰς τὸ δεσμωτήριον παραδοθῆναι ὑφ' ὑμῶν προσοφλόντας τὰ ἐπιτίμια, ἐὰν

[11]) Cf. Dem. xxi. 223; Arist. Ath. Pol. 53.3.
[12]) Cf. Lipsius, 937–39, Harrison, 183–85 (op. cit. supra note 2).
[13]) Dem. xlvii. 64; Harp. s. v.

μὴ ἐκτίνωμεν (sc. payment of ἐπωβελία if the speaker loses the παραγραφή)[14].

On the other hand, we have one source showing that a debt to the state arising out of a δίκη ἐξούλης did n o t result in the imprisonment of the defaulter. In Demosthenes' first speech against Boiotos (*alias* Μαντίθεος Μαντίου Θορίκιος) the speaker, Μαντίθεος Μαντίου Θορίκιος, discusses the problems arising out of the fact that two citizens have exactly the same name. The speaker attempts to persuade the jurors that this is an absurdity. For example, if his namesake loses a δίκη ἐξούλης and is inscribed as a debtor to the state, who can guarantee that the speaker is not held responsible for the debt? Dem. xxxix. 15: τί δ', εἴ τις δίκην ἐξούλης αὐτῷ λαχὼν μηδὲν ἐμοὶ φαίη πρὸς αὐτὸν εἶναι, κυρίαν δὲ ποιησάμενος ἐγγράψαι, τί μᾶλλον ἂν εἴη τοῦτον ἢ ἔμ' ἐγγεγραφώς; Now, if the person convicted in a δίκη ἐξούλης was imprisoned until he had paid the fine he incurred, there could be no case of mistaken identity. So non-payment of a fine incurred in a δίκη ἐξούλης did n o t entail imprisonment and the conclusion is that *atimia* and imprisonment resulting from non-payment of ἐπωβελία cannot be explained by a δίκη ἐξούλης. We are forced to admit that the *atimia* was inflicted on the debtor simply because he did not pay his ἐπωβελία in time.

Ἐπωβελία is only attested in private actions but there is a striking resemblance to the fine of 1,000 drs. imposed on a prosecutor in most public actions if he withdrew his indictment before the trial or at the trial obtained less than one fifth of the votes of the jurors. It is worth noting that ἐπὶωβελία in certain cases was imposed only on plaintiffs who obtained less than one fifth of the votes of the jurors[15].

3. In 346/5 a mine lessee, Pantainetos, brought a δίκη μεταλλική against a certain Euergos and charged him with having ordered his slave to take away from Pantainetos' slave a sum of money payable to the Treasury as rent for the silvermine. Euergos lost the case and was fined two talents. Now, Pantainetos followed up his victory by bringing a δίκη μεταλλική against Euergos' partner, Nikoboulos, who, however, countered with a παραγραφή on the grounds that the dispute, once for all, had been settled out of court[16]. In his speech for the παραγραφή, Nikoboulos gives an account of all the transactions leading to the δίκαι μεταλλικαί against Euergos and himself. Towards the end of the speech he refutes an accusation made by Pantainetos in the trial of Euergos, viz. that Euergos and Nikoboulos maltreated some *epikleroi* in his care. According to Nikoboulos, this false accusation took Euergos by

[14]) Lakritos' opponent is Androkles, who is an Athenian citizen, cf. Dem. xxxv.10.
[15]) Isok. xviii. 11–12.
[16]) A brief account of the case is given by I s a g e r (op. cit. supra note 9), 191–96.

surprise and was the reason why he lost the *δίκη μεταλλική*. In his defence against the *παραγραφή* Pantainetos will undoubtedly make an attempt to invoke the sympathy of the jurors by referring again to these *epikleroi*. But Nikoboulos maintains that there is no reason to pity Pantainetos. Dem. xxxvii.49: *καίτοι τοσούτου δεῖς ἐλέου τινὸς ἄξιος εἶναι, ὥστε μισηθείης ἂν δικαιότατ' ἀνθρώπων ἐξ ὧν πεπραγμάτευσαι· ὃς γ' ὀφείλων μνᾶς ἑκατὸν καὶ πέντε καὶ οὐχ οἷός τ' ὢν διαλῦσαι, τοὺς ταῦτα συνευπορήσαντας καὶ γενομένους αἰτίους σοι τοῦ τὰ δίκαια ποιῆσαι τοῖς συμβαλοῦσι ἐξ ἀρχῆς, χωρὶς ὧν περὶ αὐτὰ τὰ συμβόλαι' ἠδίκεις, καὶ πρὸς ἀτιμῶσαι ζητεῖς.*

For the modern reader it is difficult to understand how Pantainetos attempts to deprive Nikoboulos of his rights. Possibly because Nikoboulos cannot pay the *ἐπωβελία* if he loses the *παραγραφή*. But it is Nikoboulos who brought the *παραγραφή*, and it would be odd to describe the consequences of an action brought by Nikoboulos as a deliberate attempt on the part of Pantainetos to inflict *atimia* on Nikoboulos. Furthermore, in this section of the speech Nikoboulos includes his partner Euergos who did not bring a *παραγραφή*.

A different explanation is to connect the *atimia* with the accusation of having maltreated the *epikleroi*[17]. But against this it must be objected, firstly that we have no evidence that *κάκωσις ἐπικλήρου* could be punished with *atimia*, and secondly that Pantainetos' reference to the *epikleroi* is an allegation and not a formal charge included in the indictment. The actions against Euergos and Nikoboulos are *δίκαι μεταλλικαί* and not *εἰσαγγελίαι κακώσεως*. Even if Pantainetos succeeds in winning the action against Nikoboulos by telling the jurors about the *epikleroi*, Nikoboulos will be punished exclusively for having infringed the laws regulating the silvermines. So the *atimia* must be a consequence of Nikoboulos' conviction in the *δίκη μεταλλική* brought by Pantainetos. We know that Euergos was fined two talents, but it is significant that Nikoboulos does not state that he became *atimos*. So Euergos was probably not punished with *atimia*, and for Nikoboulos the imminent *atimia* must be a consequence of non-payment of the two talents Pantainetos has claimed as compensation in his *δίκη μεταλλική*.

4. Isokrates xvi is a speech written for the younger Alkibiades against a plaintiff who claims five talents in damages for a quadriga which his father is accused of having taken away from the owner during the Olympian games of 416. Alkibiades asserts that he cannot pay the five talents, and accordingly he will become *atimos* if he loses the case. Isok. xvi. 46–7 ... *νυνὶ πέντε ταλάντων φεύγω δίκην. καὶ τὸ μὲν ἔγκλημ' ἐστὶ περὶ χρημάτων, ἀγωνίζομαι δ' εἰ χρὴ μετεῖναί μοι τῆς πόλεως. τῶν γὰρ αὐτῶν τιμημάτων ἐπιγεγραμμένων οὐ*

[17]) Cf. W. W y s e, The Speeches of Isaeus (Cambridge 1904), 331 last line.

περὶ τῶν αὐτῶν ἅπασιν ὁ κίνδυνός ἐστιν, ἀλλὰ τοῖς μὲν χρήματα κεκτημένοις περὶ ζημίας, τοῖς δ' ἀπόροις ὥσπερ ἐγὼ διακειμένοις περὶ ἀτιμίας, ἣν ἐγὼ φυγῆς μείζω συμφορὰν νομίζω. (cf. 48–50).

If Lipsius is right in assuming that the type of action is a δίκη βλάβης[18], we have one more example of *atimia* in consequence of a private debt. In this case, however, the type of action may have been a δίκη βιαίων raised against a descendant, since the Elder Alkibiades is accused of having taken the quadriga against the owner's will. In a δίκη βιαίων half of the damages awarded fell to the state[19], and so *atimia* may be a consequence of a debt to the Treasury.

5. My last example comes from Hypereides' speech Against Athenogenes which was written for Epikrates. Epikrates has fallen in love with one of Athenogenes' young slaves who, in collaboration with his brother and father, runs a perfume business. Blinded by his affection for the slave Epikrates agrees to a contract of sale by which he not only buys the slaves and the business but also assumes responsibility for any debt standing in the slaves' names. Only too late he discovers that he has been trapped and that he now owes Athenogenes a sum amounting to several talents. He brings a δίκη βλάβης (?) against Athenogenes, and in his speech he makes the following complaint: ἔγωγε μέ]ντοι οὐκ ἀξιῶ πρὸς [τοῖς ἄλλοις καὶ ἀτι]μωθῆναι ὑπ' Ἀθηνογέν[ους (Hyp. v. 27). How can Athenogenes inflict *atimia* on Epikrates? Once more scholars have suggested the δίκη ἐξούλης as a possible explanation: *«Si Épicrate ne réussit pas à obtenir l'annulation de son contrat, Athénogène, pour l'obliger à s'exécuter, pourra lui intenter une* δίκη ἐξούλης*; et cet nouveau procès risque d'entrainer l'atimie du débiteur insolvable»*[20]. But once more the δίκη ἐξούλης must be rejected. Only specially privileged claims entitled a person to bring a δίκη ἐξούλης, and a contract of sale was not one of the privileged claims[21]. So we must admit our ignorance as to how Athenogenes can inflict *atimia* on Epikrates.

CONCLUSION. The evidence I have presented allows of two possible interpretations. (a) Although *atimia* against defaulting debtors was principally a consequence of debts to the state, non-payment of certain kinds of private debts might entail *atimia*. This is the interpretation I offered in my dissertation[22] and it covers all the sources I have discussed. But I can now see an

[18]) Lipsius (op. cit. supra note 2) 656.
[19]) Cf. Dem. xxi. 44.
[20]) G. Colin in the Budé edition of Hypereides, 212.
[21]) In the discussion of the δίκη ἐξούλης I follow Rabel and Kaser against Lipsius. Cf. Isager/Hansen (op. cit. supra note 9) with references.
[22]) M. H. Hansen, Atimistraffen i Athen i Klassisk Tid (Odense 1973), 78–79, 119–24.

alternative interpretation of the most important sources. (b) Following most scholars I have assumed that the fine in a *δίκη ψευδομαρτυρίων* fell to the plaintiff and not to the state[23]. But nothing prevents us from assuming that the *δίκη ψευδομαρτυρίων* was one of those *dikai* in which the convicted person was required to pay, not only a fine to the plaintiff but also an equal amount to the Treasury. In that case a debt arising out of a *δίκη ψευδομαρτυρίων* would of course result in *atimia* being imposed on the defaulter as a debtor to the state. Similarly, we have only one reliable source showing that *ἐπωβελία* (in an *ἀντιγραφή*) was paid by the convicted person to his opponent[24]. Dem. xlvii. 64: *ἐξέτινον πολλῶν παρόντων μαρτύρων χιλίας μὲν καὶ ἑκατὸν δραχμὰς ⟨τὴν καταδίκην, ὀγδοήκοντα δὲ καὶ ἑκατὸν δραχμὰς⟩ καὶ τρεῖς καὶ δύ' ὀβολὼ τὴν ἐπωβελίαν, τριάκοντα δὲ τὰ πρυτανεῖα (τῶν γὰρ ἄλλων οὐδὲν αὐτῳ ἐπιτιμίων ὤφλον), λαβὼν τοίνυν παρ' ἐμοῦ ἐπὶ τῇ τραπέζῃ χιλίας τριακοσίας δέκα τρεῖς δύ' ὀβολὼ τὸ σύμπαν κεφάλαιον* ... Now, suppose that the *ἐπωβελία* was a fine to be paid to the state and subject to similar or the same rules as the *πρυτανεῖα*[25]. On this assumption I would suggest the following reconstruction: In order to have his *ἀντιγραφή* accepted the plaintiff must pay in advance both the *πρυτανεῖα* and the *ἐπωβελία*. But, if he wins the case, his opponent is required to not only to pay him damages but also to refund him his *πρυτανεῖα* and *ἐπωβελία* in addition to having to pay his own *πρυτανεῖα* and *ἐπωβελία* to the state. On this interpretation it is possible to give a satisfactory interpretation of the strange phrase *τῶν γὰρ ἄλλων οὐδὲν αὐτῷ ὤφλον*. This passage must be translated 'I did not owe the other penalties to him' and it may be interpreted: 'The other penalties (i.e. my *πρυτανεῖα* and my *ἐπωβελία*) I did not owe to him (but to the state). Finally, in *δίκαι μεταλλικαί*, there may have been some additional fine to be paid to the state which took great interest in the silvermines. Isok. xvi may have been delivered in a *δίκη βιαίων* as suggested above, and Hyp. v is too badly preserved to allow of any precise reconstruction. So the conclusion may be that only debtors to the state incurred *atimia* until they had paid their debt, but that some of the debts hitherto interpreted as private debts were in fact public debts, or did in some way entail a debt to the state.

In any case, the most important of the sources discussed are connected with the administration of justice in private actions resembling public actions. A future study of fines and damages in classical Athens may reveal whether

---

[23]) Cf. supra note 8.

[24]) The lexicographers and the scholiasts do not agree. According to Harpokration s. v., the *ἐπωβελία* is a fine paid by the plaintiff to his opponent if he loses the lawsuit. But Schol. Aischin. i. 163 state that the fine was paid to the state by an unsuccessful plaintiff: *τὴν δὲ ἐπωβελίαν τῷ δημοσίῳ παρὰ τοῦ μὴ ἑλόντος*.

[25]) On the *πρυτανεῖα* cf. Harrison (op. cit. supra note 2), 93. The only source is Poll. viii. 38 in addition to Dem. xlvii. 64 quoted above.

(a) or (b) is the correct interpretation, but the examples discussed remind us that the distinction between public and private actions is not so clear-cut as is often supposed by modern scholars, myself included.

Dimitri C. Gofas (Athen)

LA VENTE SUR ÉCHANTILLON A ATHÈNES D'APRÈS UN TEXTE D'HYPÉRIDE*

I

L'importance de l'usage de l'échantillon dans la vie moderne des affaires est suffisamment connue pour qu'on n'ait pas besoin d'un long dévéloppement à ce sujet.

L'importance de cette pratique n'a pas été moindre dans le monde des affaires de l'antiquité. Et, peut-être, sommes-nous autorisés à émettre l'hypothèse que l'étendue et l'aspect que revêt cette pratique peut servir pour évaluer le degré d'évolution d'une économie à un moment donné de son dévéloppement.

L'emploi d'échantillons dans le commerce était déjà connu aux commerçants orientaux, puisque la tombe de Khénamun à Thèbes en Égypte, datée de la dix-huitième dynastie (XVI–XIII siècles av. J. C.), nous montre des Chananéens qui procèdent à des échanges sur échantillon[1].

En Grèce, l'usage d'échantillons est attesté au moins depuis le milieu du cinquième siècle avJ.C., aussi bien dans le commerce en détail (*καπηλεία*)[2] que dans le commerce en gros (*ἐμπορεία*)[3].

---

*) Cette communication est tirée, dans l'essentiel, de la thèse d'agrégation de l'auteur, intitulée *Δεῖγμα – Ἱστορικὴ ἔρευνα ἐπὶ τοῦ Ἑλληνικοῦ Δικαίου τῶν συναλλαγῶν* (L'échantillon – Recherche historique sur le droit grec des affaires) Athènes 1970 (en grec).

[1]) Il s'agit de la tombe No. 162 de Thèbes (tombe de Khénamun), décrite par N. de Davies – R' Faulkner, A Syrian Trade Venture in Egypt, dans Journal of Egyptian Archeology, 33 (1947), pp. 40–46 et Pl. VIII. L'interprétation adoptée par notre texte suit W. Cullican, The First Merchant Venturers, London 1967, p. 42–43.

[2]) Les références relatives à ce sujet sont réunies dans notre thèse citée plus haut «*Δεῖγμα*», pp. 26–28.

[3]) Il est vrai qu'«*emporos*» signifie – au moins à partir du cinquième siecle – le commerçant qui s'occupe du commerce interurbain (Schol. Aristoph. Plut. 521a et 1156, Xénophon, Econom., XX, 27–28) plutôt que le grossiste, tandis que «*kapélos*» signifie le commerçant dont le commerce est lié à un lieu déterminé plutôt que le détaillant (cf. H. Knorringa, Emporos, Amsterdam 1926 (réimpr. Amsterdam 1961), pp. 114–115 avec la n. 2, J. Hasebroek, Staat und Handel im alten Griechenland, Tübingen 1928 (réimpr. Hildesheim 1966), pp. 1–4, M. Finkelstein, «Ἔμπορος, Ναύκληρος and Κάπηλος» dans Classical Philology, 30 (1935) p. 323 et, tout récemment, J. Vélissaropoulos, Les nauclères Grecs, Genève – Paris 1980, p. 35 sq. Contra

C'est au second de ces deux genres d'opérations commerciales que le fragment d'Hypéride qui fait l'objet de cette communication se réfère. En effet, Pollux (IX, 34) énumérant les installations portuaires, fait allusion au «Deigma», lequel, poursuit-il, «a acquis son nom du fait qu'on y remet des échantillons de marchandises à ceux qui désirent en acheter (*τοῖς ὠνητιῶσι*); chez Hypéride, dans son discours concernant le poisson salé (*ὑπὲρ τοῦ ταρίχους*)»[4].

Ce discours d'Hypéride était un plaidoyer politique, intitulé «*ὑπὲρ Χαιρεφίλου περὶ τοῦ ταρίχους*»[5].

II

Mais qu'est-ce que c'était ce Deigma du Pirée? Il s'agissait d'un bâtiment du type de la stoa[6], tirant semble-t-il son origine de l'Ionie[7]. Le Deigma du Pirée, doit avoir éte bâti sous Périclès[8]. Il se trouvait à l'intérieur de l'enceinte de l'«Emporion» du Pirée, dont il faisait partie[9]. Les emporoi y apportaient des échantillons des marchandises à vendre et notamment des

---

P. Huvelin dans DA, IV, 1, s.v. «*negociator*», p. 41, V. Ehrenberg, The People of Aristophanes, Oxford 1951, pp. 114–115, 143. Les anciens remarquaient cependant que les «*emporoi*» préféraient vendre en gros plutôt qu'au détail (Pseudo-Aristote, Economique, II, 2,8 (1347b): «*Τοῖς δὲ δὴ ἐμπόροις καλῶς εἶχε μὴ κωτυλίζειν, ἀλλ' ἀθρόα τὰ φορτία πεπρᾶσθαι*».

[4]) Pollux, IX, 34: «*τὰ δὲ περὶ τοὺς λιμένας μέρη, δεῖγμα, χῶμα, ἐμπόριον ... ὥσπερ καὶ τὸ δεῖγμα τοὔνομα ἀπὸ τοῦ δείγματα τῶν ἀγωγίμων τοῖς ὠνητιῶσι δεδόσθαι, παρ' Ὑπερίδῃ, ἐν τοῖς ὑπὲρ τοῦ ταρίχους*».

[5]) G. Colin, Hypéride, Discours, Paris 1946, p. 15, F. Blass, Die attische Beredsamkeit[3], III, 2, Leipzig 1898 (réimpr. Hildesheim 1962), p. 21.

[6]) K. Lehmann-Hartleben, Die antiken Hafenanlagen des Mittelmeeres, Leipzig 1923, p. 120 et le même, dans RE XIII, 1 (1926), s.v. «*λιμήν*», col. 565–566, W. Judeich, Topographie von Athen[2], München 1931, p. 448, Ch. Panagos, Le Pirée-Etude économique et historique ..., Athènes 1968, pp. 208–214. Le Deigma du Pirée, réparé par Pompée (IG II[2] 1035, 1.47), fonctionnait encore à l'époque d'Hadrien (IG II[2] 1103 = Pleket, Epigr. I, No. 16, 1. 12–13). A l'époque hellénistique, tous les ports importants possédaient des Deigmata. Cf. J. Rougé, Recherches sur l'organisation du commerce maritime en Méditerranée sous l'Empire Romain, Paris 1966, p. 171. Deux de ces Deigmata sont attestés: Celui d'Olbia (ci-après, n. 24) et celui de Rhodes (Polybe 5, 88, Diodore, 19, 45, 4).

[7]) E. Reisch, Forschungen in Ephesos, IV, 1, Wien 1932, pp. 3–4.

[8]) Cf. A. French, The Growth of the Athenian Economy, New York 1964, pp. 117–118. F. Heichelheim, An Ancient Economic History, II, Leyden 1964, p. 62, date la construction du Pirée après les guerres médiques, mais il semble plus probable qu'elle soit contemporaine à la Stoa Alphitopolis (sur laquelle, v. la Scholie à Aristophane, Acharn. 548).

[9]) Harpokration, Souda, Etym. Magn. s.v. «*δεῖγμα*: «*τόπος τις ἐν τῷ Ἀθήνησιν ἐμπορίῳ*», Timée le Gramm., Lex. Platon., s.v. «*δεῖγμα*». Nous ne pouvons donc pas accepter sur ce point l'interprétation de J. Vélissaropoulos, p. 24, selon laquelle le Deigma aurait été situé à côté de l'Emporion.

denrées alimentaires[10]. C'était un lieu où des *emporoi* et des *naukléroi*, athéniens, métèques ou étrangers, se réunissaient[11], et où des banquiers tenaient leurs *trapezai*[12]. Le Deigma tirait son nom des échantillons qu'on y apportait[13]. Il semble très probable, que les opérations commerciales qui s'y déroulaient prenaient la forme d'auctions[14].

III

Nous avons fait allusion au fait que les marchandises à vendre étaient représentées dans le Deigma par des échantillons. Reste à savoir si les marchandises elles-mêmes y étaient entreposées, sinon, si, en tout cas, elles se trouvaient au Pirée, dans un entrepôt ou dans le navire qui les avait portées, ou, enfin, si elles pouvaient ne pas même être présentes au Pirée au moment où l'on exhibait dans le Deigma les échantillons.

La première hypothèse[15] ne semble pas justifiée, car les informations tirées des sources lexicographiques sont formelles: ce n'étaient que les échantillons qui se trouvaient dans le Deigma, et non pas les marchandises offertes par leur moyen[16].

La deuxième hypothèse[17] semble être au contraire beaucoup plus près des réalités économiques d'Athènes au quatrième siècle av.J.C., mais aussi de la notion de la vente en droit grec. Nous allons y revenir plus bas dans cet exposé.

---

[10]) Bekker, Anecd. Graeca, I, p. 237, 20: «Δεῖγμα: ἐστὶ τόπος τις ἐν τῷ Πειραιεῖ, ἔνθα ἐδείκνυτο σῖτος καὶ ἄλλα ὅσπρια διὰ δείγματος», Pollux, IX, 34 mentionne, nous avons vu (n. 4) des «τάριχοι».

[11]) Lysias, Fragm. 17, 6, Démosthène, c. Lacr. (XXXV), 29, et le même, c. Polycl. (L), 24, Xénophon, Hellén. 5, 1. 21.

[12]) Polyen, 6,22.

[13]) Harpokration, Souda etc.: «ἔστι δὲ τὸ ἔθος Ἀττικόν, τὸ σημαίνειν ἀπὸ τῶν ἐν τῷ τόπῳ καὶ τοὺς τόπους αὐτούς», Bekker, Anecd. Gr., I, 237, 20: «ἀπὸ τούτου (scil. τοῦ δείγματος) καὶ τὴν προσηγορίαν ἔχει».

[14]) Heichelheim, II, p. 62. Il n'est pas improbable que la fameuse scène décrite par Lysias, c. les Sitopolai (XXII), 8, s'était déroulée dans le Deigma. Nous avons vu (ci-dessus, n. 10) que le blé était 'étalé' (ἐδείκνυτο) dans le Deigma. La vente en détail du blé par les *kapéloi* avait, par contre, lieu dans la Stoa Alphitopolis (ou Makra Stoa) du Pirée. Cf. Démosthène, c. Phormion (XXXIV), 37, Pausanias, I, 1, 3. Voir Gofas, Δεῖγμα, p. 31 n. 4.

[15]) A. Büchsenschütz, Besitz und Erwerb im griechischen Altertum, Halle 1869, (réimp. Aalen 1962), p. 462, P. Treves, Le navi, i porti, le rotte, dans Tutto su Atene classica, Firenze 1966, p. 270, Chr. Panagos, p. 209. Ce dernier auteur invoque en faveur de cette thèse des «auteurs anciens» sans en donner des références.

[16]) Cf. Harpokration, Souda, Etym. Magnum, s.v. «δεῖγμα: «τόπος τις ἐν τῷ Ἀθήνησιν ἐμπορίῳ, εἰς ὃν τὰ δείγματα ἐκομίζετο» Scholie aux Cavaliers d'Aristophane (Dübner), 979: «ἐπεὶ ἐκεῖ οἱ ἔμποροι τὰ δείγματα τῶν πωλουμένων ἐτίθεσαν».

[17]) Huvelin, dans DA, IV, 1, s.v. «*negotiator*», p. 44, Ehrenberg, p. 143, Heichelheim, II, p. 62.

La troisième et dernière hypothèse, qui présuppose des prestations du genre «pur», enfin, semble mal s'adapter au niveau économique atteint par Athènes dans la période envisagée.

Il est vrai qu'au troisième siècle av.J.C., on trouve en Égypte dans les Archives de Zénon des cas où des commandes de marchandises sont passées sur échantillons circulant tout à fait indépendamment de ces marchandises[18]. Il n'existe pas cependant, à notre connaissance, des indices permettant à supposer que de telles pratiques étaient admises par le commerce d'Athènes au quatrième siècle av.J.C.

IV

En tout cas, le fait que, quoique les marchandises ne fussent pas présentes dans le Deigma, elles pouvaient faire l'objet de transactions sur la foi des seuls échantillons, montre bien que certaines marchandises avaient déjà acquis au quatrième siècle av.J.C. un niveau de standardisation tel que l'acheteur pouvait être sûr que la qualité de l'échantillon qui lui était remis dans le Deigma représentait vraiment celle de la marchandise dont il avait été tiré, et que, pour employer une expression du commerce moderne, cette marchandise se trouvait «commercialisée», était devenue, selon l'expression allemande, «*Kaufmannsgut*»[19].

Cette commercialisation avait commencé en Grèce par les vins de Chios, plus tard ceux de Thasos, et, ensuite de Cnide, Cos etc.[20]. Elle s'était cependant étendue aux poissons salés, à ces «*tarichoi*» qui, justement, avaient fait l'objet du discours d'Hypéride[21].

L'importance de cette marchandise, en tant que nourriture de base des

---

[18]) P. Cairo Zen. 59470, l. 2–5: «Παρεγενήθη Θεαγένης εἰς Μένδητα ...[... ἄγων ἃς συνέθηκας] αὐτῷ λινοκαλάμης δέσμας γ ἐσφραγισμένας· πωλοῦνται δὲ ἀνα [...]. Ἐρωτώμενοι δὲ οἱ κάπηλοι εἰ δύνανται διατεθῆναι δέξμαι (= δέσμαι) ἔφασ[αν δύνασθαι]. Des commandes de lin étaient donc passées par des détaillants (*kapéloi*) grâce à des échantillons scellés (v. l'introduction de C. C. Edgar à ce papyrus, ainsi que Cl. Préaux, L'économie royale des Lagides, Bruxelles 1939, pp. 95–96). Le P. Cairo Zen. 59696, l. 1–10, montre en outre l'usage de cartes d'échantillons dans le commerce. Cette pratique n'a réapparu dans l'histoire de l'économie moderne qu'à partir du XVIe siècle: Cf. Gofas, Δεῖγμα, pp. 97–99, où l'on trouvera des références.

[19]) Cf. L. Goldschmidt, Universalgeschichte des Handelsrechts, Stuttgart 1891 (réimpr. Aalen 1957), p. 316 avec la n. 74. Autres références dans Gofas, Δεῖγμα, pp. 14 n. 2.

[20]) Gofas, Δεῖγμα, pp. 34–36, où l'on trouvera des références.

[21]) A en juger par ce qui se passait en Egypte, les échantillons de blé circulaient aussi dans des sachets ou des petits vases scellés. Les indications tirées des sources papyrologiques se réfèrent presque toutes à des transports fluviaux. Pour des références, v. Gofas, Δεῖγμα, p. 62 n. 1.

classes économiquement faibles d'Athènes, est bien connue[22]. Les tarichoi provenaient du Pont-Euxin, et notamment de l'Olbie[23], où, notons-le en passant, un Deigma et un marché de poissons (*ἰχθυοπώλιον*) fonctionnaient au troisième siècle a.J.C.[24].

Les *tarichoi* étaient exportés dans des vases de terre (*κεράμια*)[25] hermétiquement fermés pour préserver leur contenu[26].

Ce mode de préservation qui montre que le contenu de chaque *keramion* ne pouvait être soumis à une inspection directe, prouve, croyons-nous, le haut degré de standardisation de cette marchandise, qui était offerte dans le Deigma, selon l'affirmation d'Hypéride, par le moyen d'échantillons. L'échantillon, représentait donc effectivement la marchandise d'où il était tiré.

V

Nous avons vu plus haut que, selon la conjecture la plus plausible, les marchandises représentées dans le Deigma par les échantillons étaient en tout cas présentes au Pirée, soit dans le navire qui les y avait portées, soit dans un dépôt. Il s'agissait donc de choses provenant d'une quantité déterminée, appartenant à un genre «restreint», dont la vente était assimilée par les droits grecs à celle de choses spécifiques[27].

Cette conception de la vente de la part des Grecs provenait, on le sait, des conditions sous lesquelles s'opérait la vente dans le cadre des marchés des cités grecques, où toute vente concernait nécessairement des marchandises provenant d'une quantité limitée, qui était vendue à argent comptant (*Bar-*

---

[22]) Cf. M. Besnier, dans DA, IV, 2, s.v. «*salsamentum* (*τάριχος*), pp. 1023–1025. H. Michell, The Economics of Ancient Greece², Cambridge 1957, pp. 287–289. A. Stöckle, dans RE, Suppl. IV (1924), s.v. «*Fischereigewerbe*», col. 457–458.

[23]) Ménandre, La Samienne, 180: «*Πόντος παχεῖς γέροντες, ἰχθῦς ἀφθονοι*», Hermippos, Phormophoroi (fr. 63, Koch, I, p. 243), dans Athénée, I, 27e: «*ἐκ δ' Ἑλλησπόντου σκόμβρους καί πάντα ταρίχη*», Démosthène, c. Lacr. (XXXV), 34.

[24]) SIG³ 495 (ca. 230 a. J.C.), l. 145–146 (*δεῖγμα*), l. 101 (*ἰχθυοπώλιον*). Il s'agit du «décret de Protogène». Sur le Deigma d'Olbie, v. Lehmann-Hartleben, Hafenanlagen, p. 30.

[25]) Démosthène, c. Lacr. (XXXV), 34: «*ταρίχους κεράμια ἔνδεκα ἢ δώδεκα*», Athénée, III, 116a–116d.

[26]) Besnier, dans DA, IV, 2, s.v. «*salsamentum*», p. 1024, Michell, p. 289, Cf. Synésius, Epist. (Migne, Patr. Gr. 66), 147, 285 (p. 1546): «*Ἐγὼ δὲ ποτε αὐτοῖς ἀνανεύουσι πρὸς τὰ περὶ ἰχθύων, ἀναλαβὼν καὶ προσαρράξας πέτρᾳ τινά κέραμιον ἔδειξα τῶν ἐπ' Αἰγύπτου ταρίχη συχνά*». Il est vrai que cette information est très tardive (IVe siècle de notre ère).

[27]) Cf. Fr. Pringsheim, The Greek Law of Sale, Weimar 1950, pp. 268 et s., 329. V. aussi L. Gernet, Le droit de la vente et la notion du contrat en Grèce d'après M. Pringsheim, dans Droit et Société dans la Grèce ancienne, Paris 1955, pp. 208–209.

kauf), où le paiement du prix amenait l'acquisition de la propriété par l'acheteur[28]. Une vente de marchandises non spécifiées, p.ex. futures, était par contre, impossible[29].

A cet état des choses est venue porter rémède l'institution sémitique des arrhes[30], qui est, probablement, entrée dans la vie des affaires grecques sous l'influence des commerçants orientaux. On remarque, en effet, depuis la fin du cinquième siècle av.J.C., mais surtout depuis le quatrième, une présence importante de Phéniciens à Athènes aussi bien en tant que métèques qu'en tant qu'étrangers provisoirement résidant dans cette cité («*παρεπιδημοῦντες ξένοι*»)[31]. C'est à cette même période qu'on rencontre aussi pour la première fois en droit attique la mention d'arrhes, utilisées pour assurer la conclusion future d'un contrat de vente[32].

On est donc en droit, croyons-nous, d'admettre l'hypothèse qu'il y a une relation de cause à effet entre ces deux faits, et de supposer que c'est de la pratique commerciale orientale, notamment phénicienne[33], qu'est née l'institution juridique grecque des arrhes[34].

---

[28]) Pringsheim, pp. 88–92, 190–192, Gernet, Droit de Vente, pp. 201–202, 205–206, 208, 223, J. Demeyère, Le contrat de vente en droit grec classique, dans RIDA, 2 (1953), pp. 216, 227, A. Kränzlein, Eigentum und Besitz im griechischen Recht, Berlin 1963, pp. 76–77.

[29]) Pringsheim, pp. 268–269.

[30]) Sur les origines sémitiques des arrhes, cf. H. J. Wolff, Die Grundlagen des griechischen Vertragsrechts, dans (E. Berneker, ed.), Zur griechischen Rechtsgeschichte, Darmstadt 1968, p. 518 n. 65, Th. M(ayer)-M(aly), dans Der kleine Pauly, s.v. «*Arra*», M. Talamanca, L'arra della comprevendita in diritto greco e in diritto romano, Milano 1953, p. 4, J. Klíma, Le droit commercial dans la périphérie de la sphère mésopotamienne, dans RIDA, Sér. 3, Tom. XVI (1969), p. 29, R. Bogaert, Les origines antiques de la banque de dépôt, Leyde 1966, p. 149 avec la n. 86, M. Massei, L'arra nella compravendita, dans BIDR (Nuov. Ser.), VII (1941), pp. 247–248. Le lien entre les droits cunéiformes et l'institution grecque de l'*ἀρραβών*, nié par Pringsheim, p. 336 n. 6, est devenu croyons-hous, certain par la suite des découvertes à Ugarit: Cf. G. Boyer, dans Cl. Schaeffer-J. Nougayrol, Le Palais Royal d'Ugarit (PRU), III, Paris 1955, pp. 306, 308.

[31]) Sur la présence de météques, cf. IG II² 141 = SIG³ 185 = Tod, II, No. 139 (367 av.J.C.), l. 30–35, IG II² 342 (4ème siècle) = E. Ziebarth, Beiträge zur Geschichte des Seeraubs und Seehandels im alten Griechenland, Hamburg 1929, Anh. II, No. 53, l. 5 et s., IG II² 343 = Ziebarth, Anh. II. No. 95 (332/31 a. J.C.). IG II² 337 = Tod, II, No.189 = Sokolowski, LSCG, No.34 (333/32 av.J.C.), l.33–45, Xénophon Rev., II, 3, Isocrate, Trapez. (XVII), 4. V. en outre Xénophon, Econom. VIII, 11 et s. Au sujet de la présence de commerçants Phéniciens à Athènes, v. Ziebarth, pp. 70 et 91, Cl. Mossé, La fin de la Démocratie Athénienne, Paris 1962, p. 170, J. Vélissaropoulos, pp. 100–102.

[32]) Dans Isée, Succ. Kir. (VIII), 23. Cf. Massei, p. 249. L'histoire de Thalès (Aristote, Polit. 1, 4, 5 (1259a) est probablement apocryphe.

[33]) Ainsi Wolff, p. 513 n. 65.

[34]) Il est vrai que les arrhes en Grèce semblent avoir toujours présenté un caractère pécuniaire (Talamanca, p. 4). Le fait toutefois qu'elles présentaient originairement en Grèce aussi le caractère unilatéral d'engagement du donneur devient évident si l'on considère que, même à la fin du quatrième siècle, tandis que les conséquences à charge

Il n'entre pas dans le cadre de cet exposé de poursuivre une enquête sur l'histoire des arrhes grecques. Nous allons nous contenter de signaler que dans les droits orientaux les arrhes consistent à une remise de choses (ou de personnes) à titre de gage ou de caution, par le moyen de qui une sûreté est constituée en faveur de celui qui les reçoit[35]. Les arrhes constituaient, dans cet ordre d'idées, un engagement unilatéral de celui qui les donnait. Un fameux exemple contenu dans la Bible montre en quoi cet engagement pouvait quelquefois consister. Il s'agissait d'objets (un collier, un cachet, une canne)[36] intimement liés à la personnalité de celui qui avait remis ces arrhes.

Ces objets constituaient, pour ainsi dire, une prolongation de la personnalité du donneur des arrhes, une part de cette personnalité, qui l'engageait tout entière[37], de sorte que celui-ci ne pouvait pas s'en dédire.

VI

Revenons à présent aux opérations sur échantillon dans le Deigma du Pirée.

a) Le texte d'Hypéride[38] est clair à ce sujet: ce n'est pas une vente qui

---

du donneur étaient les mêmes dans tous les droits des cités grecques (Théophraste, chez Stobée = Arangio-Ruiz-Olivieri, Inscr. Gr. ad jus pertinentes, Milano 1925, 44, 22, 6) – ce qui suggère une origine commune de l'institution – celles à charge du preneur différaient selon les cités. V. Pringsheim, pp. 351–352, Talamanca, p. 16.

[35]) Pringsheim, pp. 335–336. Dans la Bible (Genèse, 38, 17 et s.) les arrhes (hébr. «*erabon*») «ἀρραβών» dans la version grecque des Septante, ont le sens du 'gage'. Cf. P. Chantraine, Dict. Etym., s. v. «ἀρραβών». Dans les proverbes (17, 18), l'aramaique «arubbah» est traduit en grec par 'caution' («ἐγγύη») (v. Massei, p. 239). Dans un papyrus araméen du cinquième siècle a.J.C. d'Eléphantine (traduction de Volterra chez Massei, p. 242) le terme «erabhon» désigne le nantissement général de la propriété mobilière du débiteur. A Kültepe, dans une tablette paléoassyrienne, le therme «*erubbatum*» désigne le 'gage' (Massei, p. 234 n. 10, où l'on trouvera une référence à M. San Nicolò, Parerga Babylonica, I, Zum vorderasiatischen Ursprung des griechischen ἀρραβών qui ne nous fut pas accessible. V. aussi Boyer, p. 306 n. 4, Bogaert p. 149). Dans les tablettes akkadiennes d'Ugarit le terme «*urubanu*» signifie la 'caution personnelle' (PRU, III, No. 16287, 1, 7. Cf. Bogaert, loc. cit.), tandis que le terme «*errub*» signifie une 'sûreté réelle' (PRU, III, No. 16131, l. 17 et 20. Cf. Bogaert, loc. cit.). Ce sens donné au terme «*errub*» à Ugarit est d'autant plus intéressant, que le droit de celle-ci ne semble pas avoir été différent de celui du reste du pays qui fut plus tard appelé la Phénicie (Boyer, p. 308, v. aussi p. 306) comme d'ailleurs, il ne semble pas avoir subi des modifications dans la période qui a suivi la destruction d'Ugarit.

[36]) Genèse, 38, 18.

[37]) Sur le caractère magique de cet engagement, v. Pringsheim, p. 335 n. 6. Nous n'avons pu consulter P. Huvelin, Magie et droit indiv. Année sociol. 1905–1906.

[38]) Ci-dessus n. 4.

était conclue au moment où l'échantillon était remis (*δεῖγμα δεδόσθαι*). La personne à qui l'échantillon était remis n'était pas au sens légal un acheteur, mais une personne qui désirait acheter dans l'avenir, un acheteur prospectif (*ὠνητιῶν*)[39]. La vente devait donc avoir lieu plus tard, très probablement au moment où le prix de la marchandise serait versé[40]. En vue de ce fait, quelle pouvait être la raison de cette remise de l'échantillon? Nous croyons que la réponse est que cette remise avait pour but d'obliger le futur vendeur de vendre au futur acheteur la quantité convenue de la marchandise, dont il avait remis l'échantillon.

Si on rapproche, en effet, cette pratique de remise de l'échantillon à celle des arrhes sémitiques, on remarquera des traits communs, qui semblent indiquer une origine commune des deux usages. En effet, la remise des arrhes, comme celle de l'échantillon, avait pour but de constituer une garantie envers celui qui les recevait, l'assurant que celui qui l'avait effectuée n'allait pas se désister de son engagement.

L'objet remis n'avait pas nécessairement une valeur matérielle: c'était son lien intime – magique, dirons nous – avec la personne qui s'engageait, ou avec la marchandise, d'où l'échantillon avait été tiré, qui importait.

b) Une autre pratique de l'Emporion du Pirée éclaire de son côté en quoi consistait ce lien entre l'échantillon et le reste de la marchandise:

Démosthène nous informe que parmi les cercles de l'Emporion, le commencement du versement d'un prêt forçait le prêteur à en compléter le versement[41]. Démosthène parle à ce sujet d'une contrainte du prêteur («*ἠναγκάζετο*»). On a voulu voir dans cet «*ἠναγκάζετο*» des considérations économiques[42], ou le résultat de la rédaction d'une «*homologeia*» qui ne prendrait effet qu'à partir d'un commencement d'exécution[43]. Mais le verbe «*ἀναγκάζομαι*» suggère, à notre avis, plutôt une contrainte d'ordre moral qu'une

[39]) Cf. les Dictionnaires de Liddell-Scott et de Bailly s.v. «*ὠνησείω*».

[40]) On ne peut pas tirer un argument en faveur du contraire de la Scholie aux Cavaliers d'Aristophane 979 (citée à la n. 16), où mention est faite des «*δείγματα τῶν πωλουμένων*». «*Πωλούμενα*» signifie en l'occurence «les marchandises qui sont à vendre».

[41]) Démosthène, c. Apat. (XXXIII), 7: «*Ὡμολογηκὼς δ' εἰσπορήσειν αὐτῷ δέκα μνᾶς καὶ τούτων δεδωκὼς τὰς τρεῖς, διὰ τὸ προείμενον ἀργύριον ἠναγκάζετο καὶ τὸ λοιπὸν διδόναι*».

[42]) Pringsheim, pp. 58–59. V. aussi les observations de P. Kussmaul, Synthekai, Basel 1969, p. 75 n. 1.

[43]) V. Gernet, Droit de vente, dans Dr. et Soc., p. 221 et Idem, Sur l'obligation contractuelle dans la vente hellénique, dans Dr. et Soc. p. 236. Gernet, loc. cit. tout en reconnaissant le caractère d'usage de commerce de l'institution, voit dans le cas discuté une obligation légale de celui qui a procédé à un commencement d'exécution.

nécessité légale. Dans ce monde de l'Emporion[44] si fermé[45], où métèques, étrangers et Athéniens se connaissaient bien[46], on ne pouvait pas faire marche arrière une fois qu'on avait commencé le versement du prêt sans perdre sa bonne réputation, car, d'après les conceptions des gens de l'Emporion, la part engageait le tout.

C'est le même ordre d'idées, croyons-nous, qui se retrouve à la base de la pratique de la remise de l'échantillon à laquelle Hypéride fait allusion. L'échantillon qui a fait partie de la marchandise engage le reste de celle-ci en vertu du même principe. Et, par conséquent, le marchand qui fréquente le Deigma de l'Emporion du Pirée, une fois l'échantillon remis, ne peut pas honorablement rompre ce lien: Il est donc moralement contraint à vendre à l'acheteur prospectif la marchandise qu'il a «engagée» par la remise de l'échantillon, en acceptant le prix (fixé par voie d'auction), lorsque celui-ci lui sera versé.

VII

Il s'agissait donc d'une pratique commerciale de l'Emporion[47], d'origine orientale, apparentée aux arrhes unilatérales des droits sémitiques mais appliquée à des choses fungibles et propre à un cercle de commerçants restreint et bien connu. Une telle pratique doit avoir été introduite à Athènes au moment où celle-ci était devenue l'épicentre de la vie économique de la Méditerranée orientale. Cette pratique a donc servi, dans le cadre des transactions du grand commerce centrées au Deigma du Pirée, à donner à celles-ci une plus grande souplesse, en rendant possible de repousser dans l'avenir le moment de l'achat de choses fungibles commercialisées, comme ces «*tarichoi*» qui ont fait l'objet du discours d'Hypéride.

---

[44]) Démosthène, c. Apat. (XXXIII), 6: «*προσελθόντες μοι ἐν τῷ Ἐμπορίῳ*». Sur les gens de l'Emporion, v. J. Vélissaropoulos, pp. 29–51, où cet auteur reprend le contenu d'un article sous le titre «Le monde de l'Emporion» paru dans les Dialogues d'Histoire ancienne 3 (1976).

[45]) Gernet, Sur les actions commerciales en droit Athénien, dans Dr. et Soc., p. 185 n. 5: «Le monde de l'Emporion est très défini».

[46]) Outre les références citées par Gernet (v. la n. précédente), v. Isocrate, Trapez. (XVII), 4, où Pythodoros le Phénicien présente un jeune Bosphorien à Pasion le banquier.

[47]) Dans ce sens, Huvelin, dans DA, III, s. v. «*mercatura*», p. 1758, Gernet, Sur l'obligation contractuelle, dans Dr. et Soc., p. 236.

Benedetto Bravo (Warschau)

ANDROLĒPSÍAI. LA «PRISE D'HOMMES» COMME VENGEANCE D'UN MEURTRE COMMIS DANS UNE CITÉ ÉTRANGÈRE

Le plaidoyer XXIII (Contre Aristokratès) de Démosthène (de l'année 352) attaque un projet de décret présenté par un certain Aristokratès et visant à garantir la sécurité d'un chef de mercenaires, Charidèmos, à qui les Athéniens avaient auparavant conféré le droit de cité. Le projet de décret avait à peu près la teneur suivante (voir les §§ 16, 34 et 91 du plaidoyer, et l'«argument» de Libanios): *ἐάν τις ἀποκτείνῃ Χαρίδημον, ἀγώγιμος ἔστω ἐξ ἁπάσης τῆς συμμαχίδος· ἐὰν δέ τις ἀφέληται ἡ πόλις ἢ ἰδιώτης, ἔκσπονδος ἔστω*, «si quelqu'un tue Charidèmos, il sera permis de le soumettre à la prise de corps dans tout le territoire des alliés; et si quelqu'un, cité ou particulier, arrache (le meurtrier au saisissant), il sera considéré comme exclu de l'état d'alliance». Le plaidoyer de Démosthène soutient que ce projet est contraire aux lois en vigueur. Pour le prouver, il cite textuellement plusieurs *νόμοι*, c'est-à-dire (tel est certainement dans ce cas le sens du mot[1]) plusieurs dispositions faisant partie de lois écrites. L'un de ces *nómoi*, celui qui est cité au § 82, va faire l'objet de la présente étude. Le voici:

ἐάν τις βιαίωι θανάτωι ἀποθάνῃι, ὑπὲρ τούτου τοῖς προσήκουσιν εἶναι τὰς ἀνδροληψίας ἕως ἂν ἢ δίκας τοῦ φόνου ὑπόσχωσιν ἢ τοὺς ἀποκτείναντας ἐκδῶσι. τὴν δὲ ἀνδροληψίαν εἶναι μέχρι τριῶν, πλέον δὲ μή.

En m'écartant des interprétations qui ont été proposées jusqu'ici, et en me réservant de justifier mon interprétation dans les pages qui suivent, je traduis: «Si quelqu'un meurt de mort violente, c'est à ses proches qu'appartiendra le droit de prendre des hommes pour le venger, (et cela) jusqu'à ce qu'ils (= les concitoyens des meurtriers) aient accordé un procès judiciaire portant sur le meurtre, ou qu'ils aient livré les meurtriers. La prise d'hommes sera permise jusqu'à trois, pas davantage.»

Ce *nómos* n'est connu de nous que par cette citation et par les considérations que Démosthène fait à son sujet aux §§ 83–85 et 218. Qui plus est, c'est là le seul témoignage que nous possédions, pour l'ensemble du monde

[1]) Le terme *νόμος* peut désigner soit une coutume, une règle du droit coutumier, soit une loi écrite, soit un article d'une loi écrite.

grec, de l'existence d'un droit de «prise d'hommes» lié à la vengeance du meurtre. Les informations qu'offrent Harpocration et les Léxeis rhētorikaí au sujet de l'*androlēpsia* et qui se retrouvent dans d'autres lexiques[2], reposent sans doute exclusivement sur telle ou telle interprétation du *nómos* cité et commenté par Démosthène[3]. Il en est de même – me semble-t-il – des informations que Pollux offre au sujet de l'*androlēpsion*[4], avec seulement cette différence, que l'interprétation donnée par Pollux mélange et confond le *nómos* cité par Démosthène et le projet de décret présenté par Aristokratès et combattu par Démosthène. Quant à la mention des ἀνδροληψίαι καὶ σῦλαι dans un autre discours de Démosthène, à savoir dans LI (Sur la couronne triérarchique), 13, il faut remarquer que ces *androlēpsiai* n'ont rien à voir avec celles dont traite le *nómos* cité dans le Contre Aristokratès. Ainsi que je le montre ailleurs[5], il s'agit là de l'«état de représailles» proclamé par une cité contre une autre cité (dans ce cas, contre Athènes) à cause d'un grief public, et consistant en ce que n'importe quel membre de la première cité a le droit d'«emmener» (comme esclave) n'importe quel membre de la seconde. La confusion que R. Dareste[6] et d'autres savants ont faite entre ces *androlēpsiai* et celles dont il est question dans le *nómos* cité dans le Contre Aristokratès, est l'un des points faibles de l'idée qu'on se fait généralement du «droit de représailles» chez les Grecs anciens[7].

Dans une autre étude, je constate[8] que le droit de συλᾶν, de ῥυσιάζειν, dans les cités grecques des époques classique et hellénistique, n'a jamais, jusqu'à présent, fait l'objet de recherches approfondies; et j'indique les raisons de cet état de choses. De même, et pour les mêmes raisons, le droit de «prendre des

---

[2]) Harpocration, s.v. ἀνδροληψία, article qui est repris à peu près littéralement dans la Συναγωγὴ λέξεων χρησίμων, publiée par I. Bekker, Anecdota Graeca, I, p. 393–394, ainsi que dans la dernière partie de l'article ἀνδροληψία καὶ ἀνδρόληψιον de la Souda. Les Léxeis rhētorikaí, dans les Anecdota Graeca, I, p. 213–214, offrent une explication partiellement différente, qui se retrouve dans la première partie de l'article cité de la Souda ainsi que dans l'Etymologicum Magnum, s.v. ἀνδριάς, p. 101–102 (éd. Th. Gaisford).

[3]) Cela a déjà été vu par d'autres savants: voir notamment J.H. Lipsius, Das Attische Recht und Rechtsverfahren, I, Leipzig 1905, p. 267 n. 8.

[4]) Pollux, VIII, 40–41 et 49–50.

[5]) Dans un ouvrage qui va paraître dans les Annali Scuola norm. sup. Pisa, s. III, 10, 1980, fasc. 3: Sulân. Représailles et justice privée contre des étrangers dans les cités grecques, au chapitre VII. – Dorénavant, je citerai cet ouvrage par le titre abrégé Sulân.

[6]) R. Dareste, Du droit de représailles, principalement chez les anciens Grecs, REG, 2, 1889, p. 305–321, notamment p. 306–307. Contre la théorie du «droit de représailles» lancée par R. Dareste, voir l'ensemble de mon livre cité à la note précédente.

[7]) Le verbe ἀνδροληπτεῖν est attesté dans IG IV, 1², 68 (H.H. Schmitt, Die Staatsverträge des Altertums, III, 446), lignes 60–65, et dans IG Rom IV, 296, ligne 6; mais dans ces textes, il ne se rapporte pas à la vengeance d'un homicide.

[8]) Sulân, Introduction.

hommes» dans la vengeance du meurtre n'a jamais été étudié que de façon plus ou moins hâtive. Il vaut la peine d'en reprendre l'examen.

I

En citant le *nómos* sur l'*androlēpsía*, Démosthène n'avait aucun doute qu'il ne s'appliquât aux cas où un Athénien aurait été tué à l'étranger. Pour lui, il était évident que le sujet des deux propositions ἕως ἂν ἡ δίκας τοῦ φόνου ὑπόσχωσιν ἢ τοὺς ἀποκτείναντας ἐκδῶσι, c'était la cité étrangère dont faisaient partie les meurtriers.

Sur ce point, l'interprétation donnée par Démosthène a été suivie, sans aucune discussion, par les savants modernes jusqu'à il n'y a pas longtemps. Mais en 1960, E. Ruschenbusch[9] a fait remarquer que le *nómos* dit tout simplement 'si quelqu'un meurt de mort violente', et non pas 'si quelqu'un meurt de mort violente à l'étranger'. Selon E. Ruschenbusch, la précision «à l'étranger» serait indispensable pour que l'interprétation traditionnelle fût acceptable. Puisque cette précision manque, il serait nécessaire d'admettre que le *nómos* traite de meurtres commis en territoire athénien. Le sujet des deux propositions ἕως ἂν ἡ δίκας τοῦ φόνου ὑπόσχωσιν ἢ τοὺς ἀποκτείναντας ἐκδῶσι, ce seraient les parents (les προσήκοντες) du meurtrier. (*Sic*! Pour être précis, Ruschenbusch aurait dû dire plutôt: «les parents des meurtriers».) Le *nómos* s'appliquerait aux cas où l'auteur d'un homicide aurait préféré ne pas se présenter devant le tribunal, et où le tribunal aurait prononcé un jugement en contumace, mettant hors la loi l'auteur de l'homicide et ses biens. Dans ces cas, d'après le *nómos*, les parents du tué auraient le droit de procéder à «des représailles contre les parents et les biens du coupable fugitif, afin d'obtenir d'eux [sc. des parents du coupable] le paiement du prix du sang [*Wergeld*] ou la livraison du coupable». Le *nómos* entenderait limiter ce droit, «afin de limiter la vengeance du sang [*die Fehde*] et d'assurer la paix du pays». Aux temps de Démosthène, les Athéniens auraient ignoré qu'autrefois, chez eux, avait existé la coutume de la vengeance du sang; par conséquent, ils auraient attribué au *nómos* en question un sens tout à fait différent de son sens originel[10].

---

[9]) E. Ruschenbusch, ΦΟΝΟΣ. Zum Recht Drakons und seiner Bedeutung für das Werden des athenischen Staates, Historia, 9, 1960, p. 141–144.

[10]) L'interprétation d'E. Ruschenbusch a été acceptée et résumée par E. Berneker dans le bref article «Androlepsia» de l'encyclopédie Der kleine Pauly. Elle a été acceptée également par H. J. Wolff, Iura, 16, 1965, p. 188. Une interprétation très proche de celle d'E. Ruschenbusch, mais moins articulée et moins précise, a été proposée par Mme E. Grace, indépendamment de l'article d'E. Ruschenbusch et de celui d'E. Berneker (qu'elle ne connaissait apparemment pas), dans l'article Status Distinctions in the Draconian Law, Eirene, 11, 1973, p. 9 n. 3 et p. 13. Voici ce que soutient E. Grace: Le *nómos* sur l'*androlēpsía* rapporté par Démosthène

L'interprétation proposée par E. Ruschenbusch est séduisante, mais, examinée de près, elle se révèle être inacceptable. Elle s'expose en effet à une objection analogue à celle que Ruschenbusch lui-même a faite à l'interprétation traditionnelle. Le *nómos* ne dit pas que la règle qu'il pose s'applique aux cas où l'inculpé d'homicide ne se serait pas présenté au tribunal et où, par conséquent, le tribunal aurait prononcé un jugement en contumace. Il dit tout simplement: 'si quelqu'un meurt de mort violente'. Qui pis est, il est impossible d'imaginer qu'avant cette proposition, le texte complet de la loi d'où Démosthène a tiré le *nómos* en question, ait envisagé de manière générale les cas où quelqu'un, inculpé de quelque délit que ce fût, ne se serait pas présenté devant le tribunal, et où le tribunal aurait prononcé un jugement en contumace. En effet, si la loi avait commencé par envisager l'ensemble des cas de ce genre, il y aurait eu par la suite une disposition ayant à peu près la teneur suivante: «si c'est l'auteur d'un homicide qui s'est échappé...». Il n'y aurait pas eu de place pour la disposition que nous lisons effectivement et qui s'ouvre par la proposition: 'si quelqu'un meurt de mort violente...'.

Cette objection me paraît difficile à éliminer. Tant qu'on ne l'élimine pas, elle suffit à ruiner totalement l'interprétation de Ruschenbusch.

Par contre, l'objection analogue que Ruschenbusch a faite à l'interprétation traditionnelle ne me paraît pas insurmontable.

Elle est certainement insurmontable tant qu'on accepte une *communis opinio* que Ruschenbusch partage avec les savants qu'il critique, à savoir l'opinion selon laquelle le *nómos* sur la «prise d'hommes» cité par Démosthène ferait partie de ces φονικοὶ νόμοι archaïques que les Athéniens du IVe siècle – y compris Démosthène – attribuaient à Dracon. Mais cette opinion est-elle fondée?

Je vais d'abord produire tous les arguments que je peux trouver en sa faveur[11]:

1°) Il est certain que Démosthène considère ce *nómos* comme un *phoni-*

---

et faisant partie de la loi de Dracon sur l'homicide signifie tout autre chose que ce que lui fait dire l'orateur. Il est faux d'introduire le mot «la cité» comme sujet des verbes ὑπόσχωσιν et ἐκδῶσι. *"The language of the law in § 82 is economical to a fault* (cf. *the laws at §§ 53 and 60*) *but is more simply understood as referring to two sets of Athenians: the victim's kin and the killer's kin. The very fact that no subject is named for the verbs* ὑπόσχωσιν *and* ἐκδῶσι *suggests a correspondence with* τοῖς προσήκουσιν." Démosthène a compris la loi de travers, car il songeait aux rapports entre Athènes et les cités de la Seconde Ligue Maritime.

[11]) L'essentiel des raisonnements suivants était certainement à la base de l'opinion traditionnelle. Mais c'est moi qui construis l'argumentation de cette manière, en tenant compte des résultats du livre de R. S. Stroud, Drakon's Law on Homicide, University of California Press 1958, qui est postérieur aux travaux de mes prédécesseurs concernant le *nómos* sur l'*androlēpsia*.

kòs nómos. En effet, au sujet du *nómos* qu'il cite immédiatement après, au § 86, il observe (ibidem): *ἔστι μὲν οὐκέτι τῶν φονικῶν ὅδ' ὁ νῦν ἀνεγνωσμένος νόμος*, «cette loi, qui vient d'être lue, ne fait plus partie des lois sur l'homicide», ce qui implique que le *nómos* précédent, celui du § 82, ait fait partie, selon l'orateur, de ces lois. D'autre part, en commentant le *nómos* cité au § 51, Démosthène observe (ibidem): *ὁ μὲν νόμος ἐστὶν οὗτος Δράκοντος, ὦ ἄνδρες Ἀθηναῖοι, καὶ οἱ ἄλλοι δὲ ὅσους ἐκ τῶν φονικῶν νόμων παρεγραψάμην*, «cette loi, Athéniens, est de Dracon, comme toutes les autres lois que j'ai citées en les tirant des lois sur l'homicide» – c'est-à-dire comme les *nómoi* cités aux §§ 22, 28, 37, 44.

2°) Des restes de deux *nómoi* cités par Démosthène, à savoir de celui du § 37 et de celui du § 60, nous ont été conservés par la grande stèle de marbre, malheureusement très mutilée, sur laquelle une commission d'*anagrapheîs*, en l'année 409/8, a fait transcrire *τὸν Δράκοντος νόμον τὸμ περὶ τοῦ φόνο* et qui a été érigée sur l'*agorá* athénienne en face du Portique Royal (*πρόσθεν τῆς στοᾶς τῆς βασιλείας*). Cette inscription, qu'on lisait autrefois dans IG I², 115, il faut la lire maintenant dans l'édition de R. S. S t r o u d, Drakon's Law on Homicide, University of California Press 1968 – édition fondée sur une nouvelle lecture de la pierre. Ainsi que R. S. S t r o u d l'a montré, cette inscription de 409/8 contenait une copie complète et non interpolée du *θεσμός* de Dracon concernant l'homicide. Contrairement à ce qu'on pensait avant le travail de S t r o u d, nous savons maintenant que les lignes 30–31 de l'inscription ne contenaient pas le *nómos* cité au § 28 du Contre Aristokratès – *nómos* qui est notoirement postérieur à la législation de Dracon. Mais la lecture de S t r o u d a confirmé que le *nómos* cité au § 37 se trouvait aux lignes 26–29 de l'inscription, et que le *nómos* cité au § 60 se trouvait aux lignes 37–38.

3°) Le fait que certains des *phonikoì nómoi* cités par Démosthène, à savoir ceux des §§ 22 et 28, ne sont manifestement pas de Dracon et ne pouvaient, par conséquent, pas se trouver dans l'inscription de l'année 409/8, ne constitue pas une difficulté sérieuse. En effet, le premier parmi les *nómoi* cités dans ce plaidoyer, celui du § 22, est introduit par l'indication suivante, qui ne semble pas être une interpolation: *νόμος ἐκ τῶν φονικῶν νόμων τῶν ἐξ Ἀρείου πάγου*, 'loi tirée des lois de l'Aréopage sur le meurtre'. Donc, Démosthène ne s'est pas fondé sur la stèle de l'*agorá* placée en face du Portique Royal, mais sur cette «stèle de l'Aréopage» que mentionne Lysias, I (Sur le meurtre d'Eratosthène), 30–31. Lysias écrit: *ἀνάγνωθι δέ μοι καὶ τοῦτον τὸν νόμον ἐκ τῆς στήλης τῆς ἐξ Ἀρείου πάγου*, «lis-moi encore cette loi, tirée de la stèle de l'Aréopage»[12]. Le texte de ce *nómos* n'est pas rap-

[12]) Il n'y a aucune raison de changer ce texte, qui est celui de la tradition manuscrite, en ajoutant *τὸν* entre *τὸν νόμον* et *ἐκ τῆς στήλης*.

porté, mais il est commenté par l'orateur; de ce commentaire, il ressort qu'il s'agit sans doute du même *nómos* que Démosthène rapporte dans le Contre Aristokratès, 53. Il est permis de supposer que la «stèle de l'Aréopage» contenait la partie du *thesmós* de Dracon concernant l'homicide – ce qui expliquerait la coïncidence entre les §§ 37 et 60 du Contre Aristokratès et deux passages de la stèle de l'*agorá* de l'année 409/8 –, mais que le texte de Dracon y était largement interpolé, mélangé à des *nómoi* qui, tout en étant archaïques, étaient postérieurs à la législation de Dracon. Démosthène a fort bien pu attribuer à Dracon l'ensemble des *nómoi* contenus dans la «stèle de l'Aréopage», quoiqu'il eût été aisé de faire le départ entre les *nómoi* authentiquement dracontiens et ceux qui ne l'étaient pas, par une confrontation avec la stèle de l'*agorá*. Il a pu partager l'opinion commune des Athéniens de son temps, sans se soucier de la vérifier; mais il est tout aussi possible qu'il ait feint de la partager, en sachant que le nom du grand législateur ancien impressionnerait les juges.

Ces raisonnements sont sans doute justes. Pourtant, ils ne suffisent pas, à mon avis, à prouver que le *nómos* cité au § 82 du Contre Aristokratès a été tiré de la «stèle de l'Aréopage» contenant des *nómoi* sur l'homicide attribués à Dracon. Voici en effet deux arguments contre cette hypothèse:

1. Si on tient compte de la place que le *nómos* sur la «prise d'hommes» occupe dans l'ensemble du discours de Démosthène, ainsi que de la façon dont il est introduit par l'orateur, on sera nécessairement amené – me semble-t-il – à supposer qu'il ne faisait pas partie des *nómoi* sur l'homicide attribués à Dracon. Regardons comment le discours est construit dans la partie qui va du § 22 au § 87. Aux §§ 22–61, Démosthène cite et utilise plusieurs dispositions juridiques concernant l'homicide et qui sont sans doute tirées de la «stèle de l'Aréopage». Puis, au § 62, il cite la disposition juridique suivante: *ὃς ἂν ἄρχων ἢ ἰδιώτης αἴτιος ἦι τὸν θεσμὸν συγχυθῆναι τόνδε ἢ μεταποιήσηι, αὐτόν ἄτιμον εἶναι καὶ παῖδας καὶ τὰ ἐκείνου,* ⟨«quiconque, magistrat ou particulier, aura causé la suppression ou l'altération de la présente loi sera proscrit, lui, ses enfants et ses biens»⟩ (traduction de L. Gernet). Au sujet de ce *nómos*, L. Gernet observe[13]: «C'est l'article final de la 'loi de Dracon'». Cela me paraît à peu près sûr. En effet, puisque ce *nómos* ne porte pas sur l'homicide, mais sur «le présent *thesmós*», il n'aurait pu être cité par Démosthène si le *thesmós* auquel il se réfère n'avait pas été celui dont ont été tirés les *nómoi* cités aux paragraphes précédents, à savoir un texte contenant à la fois la section du *thesmós* authentique de Dracon relative à l'homi-

[13]) L. Gernet dans Démosthène, Plaidoyers politiques, II, Texte établit et traduit par J. Humbert et L. Gernet, Paris 1959, p. 126 n. 1. Pour savoir ce que L. Gernet entendait par «loi de Dracon» entre guillemets, voir op. cit., p. 104–105.

cide (ou une partie de celle-ci) et des dispositions juridiques postérieures, ayant trait à la même matière. Nous ne pouvons pas savoir si ce *nómos* se trouvait à la fin du *thesmós* authentique de Dracon; mais en tout cas, il est extrêmement vraisemblable qu'il se trouvait à la fin du texte interpolé, gravé sur la «stèle de l'Aréopage». (L'emploi de *τόνδε* ne fait pas de difficulté; ce pronom peut parfaitement bien se rapporter à quelque chose qui précède: voir par exemple Démosthène, Contre Aristokratès, 86: *ὃδ' ὁ νῦν ἀνεγνωσμένος νόμος*.)

Avançons dans notre analyse. Après avoir cité l'article final du *thesmós* de la «stèle de l'Aréopage», Démosthène continue, au § 63: «Encore n'est-ce pas là, Athéniens, toutes les lois qu'il [= Aristokratès] a enfreintes. Il y en a beaucoup d'autres que nous n'avons pas transcrites, tant elles sont nombreuses. Mais, pour le dire en résumé, toutes les lois qui concernent les tribunaux pour causes de meurtre, qui règlent les citations, les témoignages, les serments solennels des parties et quelque matière que ce soit; toutes sont contredites par le décret» (traduction de L. Gernet). Ainsi commence une longue partie, §§ 64–81, où il est question d'abord des cinq tribunaux compétents pour les causes d'homicide et des *nómoi* ou *nómima*, écrits ou non écrits (cf. § 70: *τἄγραφα νόμιμα*) de chacun de ces tribunaux (à savoir des règles de procédure et des règles à appliquer dans le jugement), ensuite de la procédure de l'*apagōgḗ*. Il se peut que quelques-uns des *nómoi* écrits de tel ou tel tribunal, auxquels l'orateur fait allusion, aient fait partie du *thesmós* gravé sur la «stèle de l'Aréopage» (je pense notamment au *nómos* mentionné au § 72); mais en tout cas, il est certain que ce sont les tribunaux, et non pas les lois, qui intéressent ici l'orateur. Cela est confirmé par le fait qu'il ne cite aucun *nómos* textuellement. Au § 81, l'orateur conclut: ‹«Et devant la violation de toutes les règles [*nómima*] que j'ai exposées, devant la suppression de tous ces tribunaux que j'ai énumérés et qui, institués par les dieux, ont été perpétués par les hommes, si un individu ou toute une cité veut prêter main forte [*βοηθήσῃ*] et libérer [*ἀφέληται*] la victime d'une violence illégale, le décret prononce l'exclusion de l'état d'alliance, ne permet ni défense ni jugement, mais, sans jugement, frappe sur-le-champ. Comment un décret pourrait-il être plus révoltant ou plus contraire aux lois?»› (traduction de L. Gernet, sauf pour l'expression «état d'alliance»: Gernet écrit: «de la confédération»). Après quoi, au § 82, l'orateur poursuit: *ἆρά τις ἡμῖν ἔτι λοιπός ἐστι νόμος; δεῖξον. οὗτοσί. λέγε τοῦτον*, «Nous reste-t-il encore quelque loi? Fais voir. Oui, celle-ci. Lis-la.» Ici est cité le *nómos* qui nous intéresse: *ἐάν τις βιαίωι θανάτωι ἀποθάνηι*..., etc. Enfin, aux §§ 86–87, l'orateur cite deux *nómoi* tirés d'une loi qui nous est attestée par ailleurs, qui date de 403/2 et qui n'a rien à voir avec la législation sur l'homicide; l'orateur lui-même, d'ailleurs, observe au sujet du premier de ces deux articles: *ἔστι μὲν οὐκέτι τῶν φονικῶν ὅδ' ὁ νῦν ἀνεγνωσμένος νόμος*. – En mettant ainsi en lumière

l'agencement du discours de Démosthène du § 22 jusqu'au § 87, cette vue d'ensemble nous impose la conclusion suivante: Ce n'est qu'aux §§ 22–62 que Démosthène cite textuellement des *nómoi* tirés du *thesmós* de la «stèle de l'Aréopage». En effet, il est invraisemblable qu'après avoir achevé, au § 62, l'utilisation de ce *thesmós* par la citation de son article final, il en soit revenu à ce texte au § 82, pour citer «encore une loi». A quoi bon aurait-il fait cela? Si le *nómos* du § 82 avait été l'un des *nómoi* du *thesmós* de la «stèle de l'Aréopage», pourquoi ne l'aurait-il pas cité auparavant, parmi les autres? Pourquoi l'aurait-il placé à la fin, après une longue partie concernant les cinq tribunaux et l'*apagōgē*, et à côté de deux *nómoi* qui ne concernent pas l'homicide? Lorsqu'il se demande, au § 82, s''il reste encore quelque loi', nous pouvons raisonnablement supposer qu'il songe à des «lois» autres que celles de la «stèle de l'Aréopage».

2. Si nous admettions que le *nómos* cité au § 82 faisait partie d'un ensemble de dispositions juridiques concernant l'homicide, il nous faudrait admettre en même temps qu'il était contraire à un principe fondamental du droit de Dracon authentique, à savoir au principe qui distinguait l'homicide ἐκ προνοίας, intentionnel, de l'homicide μὴ ἐκ προνοίας, non-intentionnel. (Pour l'interprétation de cette division fondamentale, je m'en tiens à l'opinion traditionnelle, et non pas à celle de R.S. S t r o u d, p. 40–41.) En effet, puisque la notion de βίαιος θάνατος comprend toute sorte possible d'homicide[14], il nous faudrait admettre que ce *nómos* pose une règle générale, applicable à tout cas d'homicide, aussi bien à l'homicide non-intentionnel qu'à l'homicide intentionnel. Mais cette hypothèse est inadmissible, car tout ce que nous savons sur le droit athénien postérieur à la législation de Dracon montre que la distinction, faite par Dracon, entre homicide non-intentionnel et intentionnel a été conservée et perfectionnée.

Voici donc mon opinion: Puisque Démosthène ne doute nullement que le *nómos* sur la «prise d'hommes» ne s'applique aux cas où un Athénien aurait été tué à l'étranger, il est raisonnable de supposer que ce *nómos* faisait partie d'une loi qui n'était pas un ensemble de *phonikoì nómoi*, mais concernait toute sorte de délits commis à l'étranger contre un Athénien, autrement dit, d'une loi réglant les diverses manières dont un Athénien ou un groupe familial athénien pouvait réagir à un tort de telle ou telle sorte, subi à l'étranger. Cette loi réglait probablement, outre le droit de «prise d'hommes» en cas d'homicide, également le droit de συλᾶν, c'est-à-dire de saisir des biens à titre

[14]) C'est ce qui ressort des pages sur l'homicide dans le livre IX des Lois de Platon. Il est vrai que Démosthène, dans notre plaidoyer, §§ 82 et 84, soutient que par βιαίωι θανάτωι le législateur entendait ἀδίκως; mais je pense qu'ici l'orateur fait violence au texte de la loi, pour en tirer un élément utile à sa démonstration.

de compensation en cas de délits d'un autre genre. Dans cette hypothèse, il est aisé d'expliquer pourquoi le *nómos* que Démosthène a tiré de cette loi dit «si quelqu'un meurt de mort violente», sans ajouter la précision «à l'étranger»: en effet, tous les délits envisagés dans cette loi hypothétique étaient des délits commis à l'étranger.

On élimine ainsi l'objection la plus grave de E. Ruschenbusch contre l'interprétation traditionnelle du *nómos* sur la «prise d'hommes».

De quelle époque pouvons-nous dater cette loi hypothétique? Le vocabulaire pas plus que le style du *nómos* cité au § 82 du Contre Aristokratès ne me semble fournir des indices permettant une datation suffisamment précise. Je constate seulement qu'en paraphrasant, par deux fois, la dernière proposition du *nómos*, Démosthène écrit (§§ 83 et 218) non pas *τὴν ἀνδροληψίαν*, mais *τὸ ἀνδρολήψιον*. J'en conclus que la langue du temps de Démosthène avait tendance à employer *ἀνδρολήψιον* plutôt que *ἀνδροληψία*, quoique cette dernière forme ait été encore admissible, ainsi qu'il ressort de Démosthène, LI, 13: *διὰ τὰς ὑπὸ τούτων ἀνδροληψίας καὶ σύλας κατεσκευασμένας* (remarquons qu'ici, Démosthène aurait pu probablement écrire tout aussi bien: *διὰ τὰ ὑπὸ τούτων ἀνδρολήψια καὶ σῦλα κατεσκευασμένα*). Mais évidemment cet indice ne permet que de supposer que ce *nómos* est antérieur au IVe siècle. Quant au style, il est assez concis, ce qui peut donner l'impression qu'il s'agit d'un texte archaïque. Mais ce n'est qu'une impression.

II

Plusieurs détails du *nómos* qui nous intéresse appellent un commentaire.

1. Dans la proposition *ὑπὲρ τούτου τοῖς προσήκουσιν εἶναι τὰς ἀνδροληψίας*, l'expression *ὑπὲρ τούτου* n'est pas dénuée d'intérêt. Puisqu'elle figure immédiatement après une proposition commençant par *ἐάν τις*, il est à peu près certain que ce *τούτου* n'est pas un neutre, mais un masculin, se rapportant à *τις*. Quant au génitif précédé de *ὑπέρ*, il exprime sans doute, ici, la notion de 'en rapport avec' = 'à cause de'[15]. Je pense en effet qu'il faut rapprocher *ὑπέρ τούτου ... τὰς ἀνδροληψίας* de certaines expressions souvent attestées: *τιμωρεῖν ὑπέρ τινος*, 'effectuer la vengeance à cause de quelqu'un' = 'venger quelqu'un' (quelqu'un qui a été tué ou qui a subi un tort), *τιμωρία* ou *τιμωρία ὑπέρ τινος* ou *περί τινος*, 'droit de vengeance à cause de quelqu'un', *δίκη ὑπέρ τινος*, 'droit de punition à cause de quelqu'un'. Voici quelques exemples: Lysias, XIII (Contre Agoratos), 1: *προσήκει μέν, ὦ ἄνδρες δικασταί, πᾶσιν ὑμῖν τιμωρεῖν ὑπὲρ τῶν ἀνδρῶν οἳ ἀπέθανον εὖνοι*

[15]) Sur cette fonction de *ὑπέρ*, voir E. Schwyzer, Griechische Grammatik, II, p. 521.

ὄντες τῶι πλήθει τῶι ὑμετέρωι, προσήκει δὲ κἀμοὶ οὐχ ἥκιστα· κηδεστὴς γάρ μοι ἦν Διονυσόδωρος καὶ ἀνεψιός, «votre devoir à tous, juges, est de faire vengeance à cause des hommes (= de venger les hommes) qui sont morts parce qu'ils étaient dévoués au peuple dont vous faites partie; mais j'ai ce devoir aussi plus que personne: car Dionysodoros était mon beau-frère et mon cousin». IG II², 226 (décret de l'année 343/2 a.C.), lignes 34–40: ἐ[ὰν δ]έ τις Ἀρύββα[ν] β[ια]ίωι θ[ανάτ]ωι ἀποκτείνηι ἢ τῶν π[αί]δων τινὰ τῶν Ἀρύββου, εἶ[ναι] τὰς αὐτὰς τιμω[ρ]ίας αἵ[περ κ]αὶ ὑπὲρ τῶν ἄλλων εἰσ[ὶν] Ἀθηναίων, «si quelqu'un fait mourir de mort violente Arybbas ou l'un des fils d'Arybbas, il existera le même droit de vengeance qui existe à cause des autres Athéniens (= de tout autre Athénien qui aurait été tué)». Démosthène, XXIII (Contre Aristokrates, 4: ἂν δ' ἔξω τούτων κτείνηι τις αὐτον ἄλλοθι, τὴν αὐτὴν ὑπὲρ αὐτοῦ δίκην δέδωκεν ἥνπερ ἂν Ἀθηναῖον κτείνηι, «mais pour le cas où quelqu'un l'aurait tué en dehors de ces lieux, (la loi) a accordé le même droit de punition à cause de lui (= du tué) que pour le cas où quelqu'un aurait tué un Athénien». Ibidem, § 59: λύσασι μὲν τοίνυν τὸ ψήφισμα, ἂν ἄρα συμβῆι τι παθεῖν ἐκείνωι, εἰσιν αἱ κατὰ τοὺς νόμους ὑπὲρ αὐτοῦ τιμωρίαι· ἐῶσι δέ, ἂν ἄρ' ἐκεῖνος ζῶν ἀδικῆι τινα, ἀνήιρηται τοῖς ὑβριζομένοις ἡ μετὰ τῶν νόμων δίκη, «au cas où nous aurions annulé le décret, s'il lui (= à Charidèmos) arrive malheur, il existe le droit de faire vengeance à cause de lui (= le droit de le venger) conformément aux lois; par contre, au cas où nous aurions laissé subsister le décret, s'il (= Charidèmos) fait tort, de son vivant, à quelqu'un, le droit de le punir selon les lois est supprimé pour ceux qui auront été outragés». Ibidem, § 89 (Démosthène rapporte une formule qui – dit-il – apparaît dans quelques décrets concernant des étrangers): ἔστω ... ὑπὲρ αὐτοῦ ἡ αὐτὴ τιμωρία καθάπερ ἂν τὸν Ἀθηναῖον ἀποκτείνηι, «il existera ... le même droit de vengeance à cause de lui (= de l'étranger qui aura été tué) qui existerait si on avait tué un Athénien». Voir aussi le décret IG II², 8, lignes 20–22, d'après la restitution proposée par Ad. Wilhelm, Sitzungsberichte der Akademie der Wissenschaften in Wien, Philos.-hist. Kl., 217, 5, Wien 1939, p. 23: καὶ ἐάμ πο βι[αίωι θανάτωι ἀποθάνηι, ἔναι π]ερὶ αὐτῶ τ[ὴν τιμωρίαν καθάπερ ...] (après καθάπερ, il y avait sans doute une proposition du type ἐάν τίς τινα Ἀθηναίων ἐν τῆι ὑπερορίαι βιαίωι θανάτωι ἀποκτείνηι: cf. par exemple IG II², 38, d'après la restitution proposée par Ad. Wilhelm, op. cit., p. 23), «s'il meurt quelque part de mort violente, il existera le droit de vengeance à cause de lui comme si [quelqu'un avait fait mourir de mort violente un Athénien à l'étranger]». (Remarquons qu'ici, au lieu de τ[ὴν τιμωρίαν] restitué par Wilhelm, il pouvait y avoir tout aussi bien τ[ὰς τιμωρίας]).

Etant donné l'analogie que nous venons d'observer entre ὑπὲρ τούτου ... εἶναι τὰς ἀνδροληψίας et les expressions εἶναι περὶ αὐτοῦ τὴν τιμωρίαν (ou τὰς τιμωρίας), εἶναι τὰς αὐτὰς τιμωρίας αἵπερ καὶ ὑπὲρ τῶν ἄλλων εἰσὶν

'Αθηναίων, etc., les mots ὑπὲρ τούτου, 'à cause de celui-ci', dans la phrase du *nómos* qui nous intéresse, me semblent indiquer que les *androlēpsíai* dont il est question sont destinées à venger le tué, constituent la vengeance du tué.

Les mots ὑπὲρ τούτου fournissent donc un indice – certes non décisif, mais pourtant non négligeable – contre une hypothèse généralement admise, mais qui ne s'appuie sur aucune donnée des sources, à savoir contre l'hypothèse selon laquelle la «prise d'hommes» dont traite ce texte serait une prise d'otages[16]. Dans le *nómos* lui-même pas plus que dans les considérations que Démosthène fait à son sujet, ne se trouve exprimée la notion de «prise d'otages». A mon avis, il est probable que, selon ce *nómos*, la famille de l'Athénien tué à l'étranger avait le droit de «prendre des hommes» parmi les concitoyens des meurtriers, pour en faire des esclaves à titre de vengeance-compensation du meurtre.

Certes, Harpocration écrit: «ἀνδροληψία: enlever (ἁρπάζειν) des hommes d'une cité. Ils (= les Anciens) prenaient en effet des gages (ἠνεχύραζον) à la cité qui gardait le meurtrier et ne l'extradait pas pour le châtiment. Démosthène dans le Contre Aristokratès. Il emploie aussi, dans le même discours, la forme neutre τὸ ἀνδρολήψιον». Harpocration semble donc donner raison aux savants modernes: en écrivant ἠνεχύραζον, il songe sans doute à une action semblable ou identique à celle que les savants modernes appellent «prise d'otages». Mais Harpocration vivait à une époque où le droit d'*androlēpsía* lié aux circonstances qu'indique le *nómos* en question, n'existait plus depuis longtemps. Ce qu'il écrit dans ce passage n'est qu'une hypothèse, au même titre que l'opinion des savants modernes. Je montre ailleurs[17] que les savants antiques, dès le début du mouvement atticiste, se sont trompés en entendant ῥύσιον comme ἐνέχυρον, et ῥυσιάζειν comme ἐνεχυράζειν. Il est vraisemblable qu'ils ont commis une erreur analogue pour ce qui concerne le terme *androlēpsía*.

2. Le passage du pluriel τὰς ἀνδροληψίας au singulier τὴν ἀνδροληψίαν de la proposition suivante, τὴν δὲ ἀνδροληψίαν εἶναι μέχρι τριῶν, est probablement lié à un changement de la signification du mot. Je pense que τὴν ἀνδροληψίαν de la seconde proposition signifie tout simplement 'la prise d'hommes'. Quant à τὰς ἀνδροληψίας de la première proposition, je pense

[16]) L. Gernet (dans Démosthène, Plaidoyers politiques, II, déjà cité) traduit le *nómos* ainsi: «Si quelqu'un périt de mort violente, les prises d'otages seront permises à ses parents, jusqu'à ce que [la cité intéressée] se soumette à un règlement judiciaire ou livre les meurtriers. On pourra saisir trois otages, au plus.» Etant convaincu d'avance qu'il s'agissait de prises d'otages, L. Gernet n'a pas éprouvé le besoin de traduire ὑπὲρ τούτου. Cette conviction lui venait d'une assez longue tradition: voir notamment R. Dareste, op. cit., REG, 2, 1889, p. 307; G. Glotz, La solidarité de la famille dans le droit criminel en Grèce, Paris 1904, p. 219–222 et 306 n.1; J.H. Lipsius, op. cit., p. 266–268.

[17]) Sulân, chapitre III.

que le nombre pluriel remplit ici une fonction analogue à celle qu'il remplit dans σῦλαι ou σῦλα – fonction que j'étudie ailleurs[18]. Σῦλαι ou σῦλα signifie soit 'le type de rapports dans lequel il est permis d'exercer des saisies de biens'. soit 'le droit de saisir des biens, le droit de saisie'; ce n'est qu'à l'époque hellénistique qu'apparaît le singulier σῦλον avec le même sens qu'a le pluriel σῦλα. Un autre pluriel analogue, c'est – me semble-t-il – τιμωρίαι dans des décrets athéniens que je viens de citer et dans d'autres encore, par exemple IG II², 37 c, lignes 10–11: dans ces textes, τιμωρίαι signifie, à mon avis, 'droit de vengeance'. Il est vrai que d'autres textes emploient le singulier τιμωρία avec le même sens; mais je suppose – sur la base de ce que je crois observer dans le cas de σῦλα/σῦλον – que l'emploi de τιμωρία, au sens indiqué, est né après celui de τιμωρίαι. Mon interprétation du pluriel ἀνδροληψίαι dans le *nômos* qui nous intéresse est confirmée par le fait que dans Démosthène, LI (Sur la couronne triérarchique), 13, apparaît la phrase τὰς ὑπὸ τούτων ἀνδροληψίας καὶ σύλας κατεσκευασμένας, qui signifie certainement «l'état de saisies portant sur les personnes et les biens, qui a été provoqué par ces gens».

Si, dans le *nômos* sur la «prise d'hommes», le pluriel ἀνδροληψίαι signifie 'le droit de prendre des hommes', et le singulier ἀνδροληψία 'la prise d'hommes', il faudra admettre que dans la proposition ὑπὲρ τούτου τοῖς προσήκουσιν εἶναι τὰς ἀνδροληψίας, le verbe εἶναι signifie 'exister pour', 'appartenir', et que dans la proposition suivante τὴν δὲ ἀνδροληψίαν εἶναι μέχρι τριῶν, il signifie 'être permis'. Mais cette hypothèse n'a rien d'étrange.

3. Dans les textes où le terme σῦλαι ou σῦλα apparaît avec le sens de 'état de saisies' ou de 'droit de saisie', il est régulièrement employé sans article, à moins qu'il ne s'agisse d'un «état de saisies» déterminé, d'un «droit de saisie» déterminé. Pourquoi, dans le *nômos* en question, y a-t-il τοῖς προσήκουσιν εἶναι τὰς ἀνδροληψίας, et non pas τοῖς προσήκουσιν ἀνδροληψίας εἶναι[19]? La réponse me paraît s'imposer: si on emploie l'article, c'est qu'on entend parler d'un droit de «prise d'hommes» déterminé, à savoir d u droit de «prise d'hommes» qui, selon la coutume, existe chaque fois qu'un Athénien est tué à l'étranger, si les concitoyens des meurtriers (ou du meurtrier) ne veulent pas δίκας τοῦ φόνου ὑποσχεῖν, ni extrader les meurtriers (ou le meurtrier). Donc: le *nômos* en question n'institue pas un nouveau droit, mais règle un droit reconnu par la coutume.

En quel sens le *nômos* règle-t-il l'usage de la «prise d'hommes»? Il me semble qu'il le règle en le limitant à deux points de vue. Selon moi, il établit

[18]) Sulân, chapitre II.

[19]) D'après le modèle de [Démosthène], XXXV (Contre Lakritos), 13: ὅπου ἂν μὴ σῦλαι ὦσιν Ἀθηναίοις.

d'abord que ce n'est qu'aux proches du tué qu'appartiendra le droit de «prise d'hommes». La position de *τοῖς προσήκουσιν* immédiatement après *ὑπὲρ τούτου*, donc avant *εἶναι τὰς ἀνδροληψίας*, me paraît mettre en relief justement *τοῖς προσήκουσιν*. Deuxièmement, le *nómos* établit qu'il ne sera pas permis de prendre plus de trois hommes.

Je ne crois pas que les propositions *ἕως ἂν ἡ δίκας τοῦ φόνου ὑπόσχωσιν ἢ τοὺς ἀποκτείναντας ἐκδῶσι* contiennent une autre limitation. En effet, il était sans doute évident pour chaque Athénien que le droit de «prise d'hommes» expirait au moment où les concitoyens des meurtriers acceptaient de *δίκας τοῦ φόνου ὑποσχεῖν* ou d'extrader les coupables. Je pense plutôt que ces propositions entendent préciser que le droit de «prise d'hommes» ne cesse pas d'exister avant que les concitoyens des meurtriers n'aient accepté de *δίκας τοῦ φόνου ὑποσχεῖν* ou d'extrader les coupables.

4. Il n'y a pas d'accord entre les savants pour ce qui concerne l'interprétation de la proposition *ἕως ἂν ἡ δίκας τοῦ φόνου ὑπόσχωσιν*. Certains (E. Caillemer, J.H. Lipsius, Th. Thalheim[20]) semblent suggérer que cette proposition signifie à peu près: «jusqu'à ce que les concitoyens des meurtriers aient intenté à ceux-ci un procès judiciaire». Si c'est vraiment ainsi que ces savants ont compris la proposition, ils l'ont évidemment comprise de travers, car *δίκας ὑπέχειν* ne signifie jamais 'intenter un proces'. J.C. Miles[21] a cru pouvoir attribuer à cette expression, dans ce texte, le sens de *'to pay compensation'*. Cette interprétation a été acceptée par E. Ruschenbusch, qui parle de *'Zahlung des Wergeldes'*. Mais elle ne me paraît pas acceptable. Dans un texte juridique comme celui-ci, il faut s'attendre à un emploi précis, technique, des termes juridiques. Or, le sens technique de *δίκας ὑπέχειν* est celui de 'se soumettre à un procès judiciaire': cf. par exemple, dans le même plaidoyer de Démosthène, au § 77: *ἐνταῦθα γὰρ ... κελεύει δίκας ὑπέχειν ὁ νόμος ἐάν τις ...*, «c'est là (= dans ce tribunal) que, d'après la loi, doit se soumettre à un procès judiciaire celui qui ..., etc.». Si, dans notre texte, on avait voulu dire 'jusqu'à ce qu'ils aient payé le prix du sang', on aurait probablement écrit, de façon précise, technique, quelque chose comme: *ἕως ἂν ἡ τὰ ὑποφόνια καταθῶσιν*. L. Gernet traduit: «jusqu'à ce que [la cité intéressée] se soumette à un règlement judiciaire»). C'est une traduction correcte; il faudrait seulement préciser: «... à un règlement judiciaire portant sur l'homicide», car le détail *τοῦ φόνου*, dans ce texte très succinct, n'est pas sans intérêt: si D.M. MacDowell l'avait remarqué, il n'aurait

[20]) E. Caillemer, article «Androlepsia» dans Daremberg et Saglio, Dictionnaire des antiquités ..., I (1877), p. 268; J. H. Lipsius, op. cit., p. 267; Th. Thalheim, dans K.F. Hermann, K.B. Stark et Th. Thalheim, Lehrbuch der griechischen Rechtsaltertümer, Freiburg i. Br. / Leipzig 1895, p. 128.

[21]) J.C. Miles, The Court in Phreatto, RIDA, 5, 1950, p. 219–224.

pas commis l'erreur de penser qu'il s'agissait d'un procès judiciaire contre une cité étrangère accusée d'héberger les meurtriers[22].

Si la traduction de L. Gernet est à peu près correcte, elle ne tranche pourtant pas une question importante, que l'interprétation juridique ne peut pas éviter. Que veut-on dire lorsqu'on dit «jusqu'à ce que la cité se soit soumise à un procès judiciaire portant sur l'homicide»? S'agit-il d'un procès pour homicide, intenté par les parents de l'Athénien tué à la cité des meurtriers? Une pareille hypothèse n'a pas l'air vraisemblable. Pourquoi envisagerait-on la possibilité d'un procès contre la cité des meurtriers, sans envisager celle d'un procès contre les meurtriers eux-mêmes[23]? G. Glotz interprétait le texte ainsi[24]: «Quand un Athénien avait été tué sur la terre étrangère et que la ville du meurtrier ne donnait pas suite à une demande de poursuite ou d'extradition, tous les parents de la victime étaient indistinctement autorisés à prendre des otages par *ἀνδροληψία*.» A part la question de la prise d'otages, je pense que G. Glotz a vu juste. Probablement, c'est de cette manière que R. Dareste avait déjà interprété le même texte; il avait en effet indiqué ainsi les conditions auxquelles les parents du tué avaient le droit d'*androlēpsia*[25]: «... s'il y avait déni de justice ou refus d'extradition de la part du peuple sur le territoire duquel avait eu lieu le meurtre». Je suppose que Dareste et Glotz ont raisonné de la façon suivante: pour le législateur, il allait de soit que si on disait «jusqu'à ce que la cité des meurtriers se soit soumise à un procès judiciaire portant sur l'homicide», on entendait dire «jusqu'à ce que la cité des meurtriers ait accordé aux parents du tué la possibilité d'intenter aux meurtriers un procès pour homicide». Ce raisonnement me paraît juste. Certes, la théorie de la «solidarité passive», de la responsabilité collective de la cité pour tout délit commis par n'importe lequel de ses membres à l'égard d'un étranger – théorie élaborée par R. Dareste et acceptée par G. Glotz –, est insoutenable, ainsi que je crois le prouver dans une autre étude. Mais l'idée de la solidarité du corps civique, dans les cités grecques, était certainement assez forte pour qu'on pût concevoir et présenter la décision par laquelle les autorités d'une cité accordaient à des étrangers la possibilité d'intenter un procès à des citoyens inculpés de meur-

[22]) D. M. MacDowell, Athenian Homicide Law in the Age of the Orators, Manchester Univ. Press 1963, p. 27–31.

[23]) En principe, un procès intenté par un particulier ou par une famille à une cité étrangère ne me paraît pas impossible, mais je dois signaler l'opinion contraire de H. J. Wolff, compte rendu du livre de D.M. MacDowell, Athenian Homicide Law, dans *IURA*, 16, 1965, p. 188: H. J. Wolff pense que l'idée d'un pareil procès est «*unrealistisch*». Quoi qu'il en soit, l'argument que je viens de présenter me paraît suffisant pour exclure que, dans le texte en question, il s'agisse d'un procès intenté à la cité des meurtriers.

[24]) G. Glotz, op. cit., p. 306 n. 1.

[25]) R. Dareste, op. cit., p. 307.

tre, comme un acte par lequel la cité en tant que telle se soumettait à un procès judiciaire. Nous verrons tout à l'heure un exemple de cette manière de penser et de s'exprimer dans le récit de Pausanias concernant le démêlé entre Polycharès et Euaiphnos et le début de la première guerre messénienne. Je remarque en outre que dans les nombreux textes où l'on dit que deux cités s'engagent à, ou ont l'habitude de, δίκας (ou δίκην) διδόναι καὶ λαμβάνειν, on ne songe sans doute pas seulement, ni en premier lieu, à des procès intentés par l'une des deux cités, ou par un membre de l'une des deux cités, à l'autre cité; on songe surtout à des procès entre particuliers de l'une et de l'autre cité, sans pour autant exclure l'autre possibilité.

III

Avant de présenter mon interprétation de l'ensemble du *nómos* sur la «prise d'hommes», il me faut encore discuter un des arguments par lesquels E. Ruschenbusch a essayé de prouver qu'il ne peut pas s'agir du cas où un Athénien aurait été tué à l'étranger[26].

E. Ruschenbusch soutient que l'interprétation traditionnelle *„setzt prozessuelle Möglichkeiten voraus, die dem griechischen Recht fremd sind"*. Il raisonne ainsi: Selon l'interprétation traditionnelle, la loi envisagerait la possibilité qu'un procès soit intenté au meurtrier dans sa cité. Mais qui peut le lui intenter? Personne parmi ses concitoyens ne peut le faire, car, dans le droit grec, la «*Blutklage*» est une «*Privatklage*», une action accessible exclusivement aux parents du tué. D'autre part, les parents du tué ne peuvent pas non plus le faire, car l'interprétation traditionnelle admet par hypothèse que la cité du meurtrier n'ait pas de convention judiciaire avec Athènes et ne connaisse pas de «*Fremdenprozeß*». Toujours selon l'interprétation traditionnelle, la loi envisagerait également une autre possibilité, à savoir la possibilité que la cité étrangère livre l'inculpé aux Athéniens pour qu'il soit jugé à Athènes. Mais cela est impossible, *„da Klagen grundsätzlich auf dem Territorium des Beschuldigten verhandelt werden"*.

Ces raisonnements ne me semblent pas convaincants. En effet:

---

[26]) Outre l'argument que je discute ici et celui que j'ai déjà discuté dans la première section de cet article, E. Ruschenbusch produit encore l'argument suivant: si l'interprétation traditionnelle était vraie, on ne comprendrait pas pourquoi la loi limite le nombre d'otages qu'il est permis de prendre parmi les concitoyens du meurtrier; en effet, plus on a d'otages, plus la «*Verhandlungsposition*» est forte. Cet argument ne me touche pas, car, ainsi que je l'ai dit, je ne pense pas que le *nómos* parle de prise d'otages. Mais même s'il s'agissait de prise d'otages, on pourrait rejeter l'argument d'E. Ruschenbusch: on pourrait en effet répondre que la cité athénienne craignait probablement que des prises d'otages illimitées n'entraînassent, de la part des cités étrangères, la proclamation de l'«état de représailles» contre elle.

1. E. Ruschenbusch semble penser que si, entre deux cités, il n'y avait pas de convention judiciaire, aucune des deux cités ne pouvait accorder de procès à aucun membre de l'autre. Or, cette opinion me paraît arbitraire et fausse. Du fait que, normalement, une convention judiciaire obligeait chacune des deux cités contractantes à accorder le procès à tout membre de l'autre cité qui l'aurait demandé, il ne s'ensuit pas que l'existence d'une convention judiciaire était une condition indispensable pour qu'il y eût des procès entre membres des deux cités. Et aucun texte – à ma connaissance - ne prouve qu'il en ait été ainsi. Je suppose qu'il n'en était pas ainsi.

2. Quant à l'extradition, j'observe d'abord que le principe d'après lequel le procès devait se faire «in foro rei» admettait probablement bien des exceptions. J'observe ensuite que, de toute façon, il n'y a aucune raison de parler de procès à propos de l'extradition. Dans le cadre de l'interprétation traditionnelle, il est parfaitement possible de supposer que l'extradition avait pour but de livrer les meurtriers – reconnus comme tels sans qu'il y eût eu de procès – aux autorités athéniennes, pour qu'ils soient mis à mort, sans procès, devant les yeux des parents du tué.

Une confirmation de ce que je viens de soutenir dans ces deux points, je la trouve dans les récits légendaires du litige entre le Messénien Polycharès et le Lacédémonien Euaiphnos – litige qui, selon ces légendes, aurait été l'une des causes ou l'un des prétextes de la première guerre messénienne.

Ces récits sont rapportés par Pausanias, IV, 4, 4–5, 8, et par un excerptum du livre VIII de Diodore de Sicile (Diodore, VIII, 7). Je n'entends pas m'aventurer dans une recherche sur la question de savoir à quelle époque ces récits ont pu commencer à se former, ni sur les sources de Pausanias et de Diodore. Pour nos buts, il suffit de rappeler que ces récits n'ont sans doute pas été accueillis et élaborés littérairement dans des ouvrages historiographiques antérieurs à ceux de Callisthène d'Olynthe et d'Ephoros de Kymè; et qu'il se peut que la forme sous laquelle nous les connaissons ait été fixée plus tard encore[27]. Le témoignage que nous pouvons en tirer au sujet des institutions et de la pensée juridiques se rapporte donc probablement non pas à l'époque archaïque, mais au IVe siècle ou au début de l'époque hellénistique.

Pausanias raconte ce qui suit: Polycharès, un noble messénien, olympionique de la quatrième olympiade, possédant un troupeau de vaches et ne possédant pas assez de terre pour les faire paître, les confia à un Spartiate, Euaiphnos, pour qu'il les fît paître sur ses terres, en partageant avec lui le

[27]) Voir notamment F. Jacoby, FGrHist, III a, p. 117–119; III b (Text), p. 641–642; L. Pearson, The Pseudo-history of Messenia and its Authors, Historia, 11, 1962, p. 397–426, spécialement p. 410–416; L. Piccirilli, Gli arbitrati interstatali greci, I, Pisa 1973, n° 1, p. 1–6.

produit. Euaiphnos vendit les vaches et les bergers à des marchands débarqués en Laconie, puis il alla chez Polycharès et lui dit que des pirates avaient enlevé vaches et bergers. Sur ce, un des bergers, ayant réussi à s'échapper aux marchands, arriva chez Polycharès et démasqua Euaiphnos. Celui-ci implora le pardon, promit qu'il rendrait le prix des vaches vendues et demanda que le fils de Polycharès l'accompagne en Laconie pour prendre l'équivalent. Après que les deux furent arrivés en Laconie, Euaiphnos tua le fils de Polycharès. Ayant appris cela, le père alla à plusieurs reprises à Sparte. «Il importunait les rois et les éphores», en se plaignant des torts qu'il avait subis. «Mais comme, en allant continuellement chez les autorités, il n'obtenait aucune satisfaction (*τιμωρία*), Polycharès perdit finalement la raison (*παρετράπη ... ἐκ τοῦ νοῦ*) et, s'abandonnant à la rage, puisqu'il ne tenait plus à sa propre vie, il osait tuer tout Lacédémonien qu'il prenait». Les Lacédémoniens envoient alors une ambassade chez les Messéniens et demandent l'extradition (*ἐξαιτεῖν*) de Polycharès. Les deux rois messéniens, Androklès et Antiochos, répondent qu'ils vont d'abord consulter le peuple sur cette question. Ils réunissent l'assemblée du peuple. Ici, Androklès propose d'extrader (*ἐκδιδόναι*) Polycharès, en soutenant qu'il a commis des actes «impies et plus qu'atroces». Antiochos s'y oppose; il montre entre autres comme il serait cruel de permettre que Polycharès soit mis à mort sous les yeux d'Euaiphnos[28]; il énumère les supplices qu'il aurait à subir. L'assemblée se divise en deux partis, qui s'affrontent les armes à la main. Les partisans d'Antiochos tuent Androklès et ceux parmi ses partisans qui comptent le plus. Antiochos, resté seul roi, envoie une lettre à Sparte pour faire savoir qu'il est disposé à remettre l'affaire (*ἐπιτρέπειν*) à un tribunal «dans l'amphictyonie» chez les Argiens, 'qui sont parents (*συγγενεῖς*) des uns et des autres', ou bien au tribunal athénien de l'Aréopage. Les Lacédémoniens ne donnent pas de réponse. Ils se préparent en cachette à la guerre. Quelque temps après, ils attaquent de surprise. – Tels, selon Pausanias, auraient été les événements. Il présente en outre le point de vue des Lacédémoniens et celui des Messéniens sur cet ancien passé. Les premiers – dit-il – affirment qu'ils ont fait la guerre parce que Polycharès ne leur avait pas été extradé (et pour d'autres raisons encore, qui n'ont rien à voir avec l'affaire de Polycharès et que, par conséquent, je ne mentionne pas ici). Les Messéniens en revanche affirment qu'ils n'ont pas extradé Polycharès aux Lacédémoniens 'pour le châtiment' (*ἐπὶ τιμωρίαι*) parce que les Lacédémoniens ne leur avaient pas extradé Euaiphnos; ils affirment en outre, pour se justifier, qu'«ils avaient été disposés à se soumettre à un procès judiciaire» (*ἐθέλειν ... διδόναι δίκας*).

La version que rapporte l'excerptum de Diodore est plus favorable à

[28]) Pour bien comprendre ce détail, voir G. G l o t z, op. cit., p. 309.

Sparte[29]. Les premières étapes du récit de Diodore sont, pour l'essentiel, très semblables à celles du récit de Pausanias; il y a, certes, plusieurs divergences, mais elles ne me semblent pas significatives. En revanche, le récit des événements postérieurs au meurtre du fils de Polycharès par Euaiphnos est très différent. Polycharès demande aux Lacédémoniens l'extradition du coupable. «Les Lacédémoniens n'accueillirent pas cette demande, mais envoyèrent le fils d'Euaiphnos en Messénie avec une lettre pour faire savoir que Polycharès devait aller à Sparte et porter plainte devant les éphores et les rois au sujet de ce qu'il avait subi. S'étant trouvé dans une situation analogue (à celle où s'était trouvé Euaiphnos), Polycharès tua le garçon et se mit à effectuer des saisies (de biens? ou de personnes et de biens à la fois?) contre la cité (de Sparte) (*τὴν πόλιν ῥυσιάζειν*)».

L'examen de ces récits fait ressortir quelques éléments qui nous intéressent:

1. Lorsque le Messénien Polycharès, n'ayant pu obtenir des autorités de Sparte un procès contre Euaiphnos, commence à tuer n'importe quel Lacédémonien pour venger son fils assassiné, son comportement est considéré comme criminel non seulement dans le récit lacédémonien, mais aussi dans le récit messénien. Pausanias explique ce comportement en disant que Polycharès était devenu fou: cette explication, il l'a trouvée probablement dans la version messénienne; mais en tout cas, il est évident que, tout en essayant de diminuer le plus possible la responsabilité de Polycharès, elle ne nie pas le caractère criminel de son comportement. A la lumière du *nómos* sur la «prise d'hommes» cité par Démosthène, nous pouvons supposer que Polycharès aurait dû, non pas tuer, mais capturer des Lacédémoniens.

2. De même, dans la version rapportée par Diodore, lorsque Polycharès rejette la possibilité de porter plainte contre Euaiphnos devant les autorités de Sparte, tue le fils d'Euaiphnos et se met à *ῥυσιάζειν* les Lacédémoniens, son comportement est contraire au droit. Il aurait dû, évidemment, accepter l'offre que lui avaient faite les autorités de Sparte.

3. D'après le droit des gens que ces trois versions présupposent, une cité dont un membre a tué un étranger accorde normalement à la famille du tué soit la possibilité d'intenter un procès au coupable, soit l'extradition de celui-ci. Le procès peut avoir lieu soit dans la cité du meurtrier, soit dans une tierce cité. On ne mentionne pas l'existence d'une convention judiciaire comme condition rendant possible le procès. Rien n'indique que l'extradition ait pour but de rendre possible un procès dans la cité du tué: il n'est question que du châtiment.

[29]) Cela a déjà été remarqué par H. Hitzig et H. Blümner dans leur commentaire à Pausanias (ad locum).

4. Lorsque Polycharès se met à tuer n'importe quel Lacédémonien, c'est la cité de Sparte – et non pas les familles des tués – qui demande son extradition. Cela se comprend: en effet, en tuant n'importe quel membre de la communauté lacédémonienne, Polycharès a lésé celle-ci dans son ensemble. Mais lorsque les Messéniens répondent qu'ils sont disposés, non pas à extrader Polycharès, mais à *διδόναι δίκας*, entendent-ils dire qu'ils proposent de régler l'affaire par un procès où des représentants des Lacédémoniens seraient la partie demanderesse, et des représentants des Messéniens seraient la partie défenderesse? Cela n'est pas vraisemblable[30]. Ils songent probablement à un procès où des représentants des Lacédémoniens seraient la partie demanderesse, et Polycharès la partie défenderesse. Mais à cause du sentiment de solidarité qui les lie à Polycharès, ils conçoivent ce procès comme un procès intenté, en quelque sorte, contre leur cité. – Cette remarque confirme ce que j'ai soutenu ci-dessus au sujet de la proposition *ἕως ἂν ἡ δίκας τοῦ φόνου ὑπόσχωσιν* dans le *nómos* sur la «prise d'hommes».

IV

Il est temps d'affronter la partie essentielle de notre tâche: essayons d'établir quel est le sens du *nómos* sur la «prise d'hommes» dans son ensemble.

Ainsi que je l'ai dit, il est nécessaire de garder l'interprétation traditionnelle de ce *nómos* dans la mesure où elle suit celle qu'en a donnée Démosthène. Mais, sur des questions essentielles, l'interprétation traditionnelle des savants modernes va au-delà de ce qui se trouve chez Démosthène. Elle voit dans ce *nómos* un témoignage de l'existence d'un «droit de représailles», fondé sur le principe de la «solidarité passive», donc de la responsabilité automatique de la cité pour tout délit commis par n'importe lequel de ses membres contre un étranger. Selon cette théorie du «droit de représailles» – formulée notamment par R. Dareste –, si un membre d'une cité A avait subi un tort de la part d'un membre d'une cité B, avec laquelle la cité A n'avait pas de convention judiciaire, il avait le droit de saisir à titre de gage (*συλᾶν* ou *ῥυσιάζειν*) des biens de n'importe quel concitoyen de l'offenseur, afin d'obtenir que celui-ci lui donne satisfaction ou se soumette à un procès

[30]) Sur ce point, qui est important pour ma recherche, je ne suis pas d'accord avec L. Piccirilli, loc. cit., qui considère l'offre faite par les Messéniens aux Lacédémoniens comme une proposition d'«arbitrage inter-étatique». Au point de vue grammatical, l'interprétation de L. Piccirilli est, non seulement tout aussi possible que la mienne, mais aussi plus simple, donc plus recommandable. Mais au point de vue juridique, elle n'est pas vraisemblable: en effet, les Messéniens en tant que communauté n'ont fait aucun tort aux Lacédémoniens, et on ne voit pas quel prétexte aurait pu être utilisé par ceux-ci pour les accuser de leur avoir fait un tort. L'ambassade envoyée par les Lacédémoniens aux Messéniens n'avait demandé que l'extradition de Polycharès.

judiciaire. De façon analogue, si un membre d'une cité A avait été tué par un membre d'une cité B, la famille du tué avait le droit de prendre à titre d'otage n'importe quel concitoyen du meurtrier, afin de contraindre la cité B à *δίκας τοῦ φόνου ὑποσχεῖν* (c'est-à-dire à accorder un procès – du moins selon R. Dareste et G. Glotz) ou à extrader le coupable.

Je montre ailleurs[31], sur la base de plusieurs textes et au moyen de plusieurs arguments, que la première partie de cette théorie, celle qui concerne la façon dont il était permis de réagir à un délit autre que l'homicide, est entièrement fausse. Un particulier, lésé par un autre particulier, membre d'une cité étrangère, avait le droit (s'il n'existait pas de convention judiciaire entre les deux cités) de saisir des biens de l'offenseur, mais non pas de n'importe quel concitoyen de celui-ci; et la saisie qu'il effectuait n'était pas une saisie de gage, mais une exécution définitive. Il n'y a donc pas, dans ce domaine, de principe de «solidarité passive». Certes, si un particulier avait été lésé par une cité étrangère, il avait le droit de saisir des biens de n'importe quel membre de celle-ci; mais il l'avait alors parce que c'était la communauté étrangère tout entière qui s'était rendue coupable à son égard.

Si la théorie traditionnelle du «droit de représailles» se révèle être fausse pour ce qui concerne le droit de *sulân*, de *rhusiázein*, il est difficile d'admettre qu'elle peut être vraie pour ce qui concerne le droit de «prise d'hommes».

Par conséquent, je crois qu'il est légitime de construire, pour l'interprétation du *nómos* sur la «prise d'hommes», l'hypothèse suivante:

Si la famille du tué a le droit de «prendre des hommes» parmi les compatriotes des meurtriers (ou du meurtrier), c'est que la cité de ceux-ci (ou de celui-ci) n'a accordé à la famille du tué ni la possibilité d'intenter un procès, ni l'extradition des inculpés (ou de l'inculpé), et que, par ce refus, elle s'est solidarisée avec les inculpés (l'inculpé), en prenant sur elle la responsabilité de l'homicide. Il ne s'agit pas de responsabilité passive, automatique, mais d'une responsabilité qui dérive d'une décision.

Dans les cas de délits autres que l'homicide, une cité n'était certainement pas tenue d'accorder à un étranger demandeur la possibilité d'intenter un procès à un de ses membres, à moins qu'elle ne fût liée par une convention judiciaire. S'il n'y avait pas de convention judiciaire, la cité pouvait soit accorder, soit refuser le procès[32]; et dans ce dernier cas, l'étranger ne pouvait pas s'en

---

[31]) Sulân, notamment chapitres VIII–IX.

[32]) C'est ce que je soutiens dans Sulân, à la fin du chapitre IX. C'est une hypothèse, à l'appui de laquelle je ne peux pas citer de textes, mais qui me paraît justifiée par sa vraisemblance. D'habitude, on pense que si deux cités n'étaient pas liées par une convention judiciaire, aucun procès n'était possible entre membres de l'une et de l'autre. Mais cela aussi est une hypothèse, et je ne vois pas quel texte pourrait être cité à son appui, si ce n'est la convention judiciaire stipulée entre Chaleion et Oiantheia – texte qui, comme je le montre au chapitre VIII de Sulân, témoigne d'une situation aberrante par rapport à la plus grande partie du monde grec.

prendre à elle: il n'avait qu'à attendre ou qu'à chercher une occasion pour saisir des biens de l'offenseur. Il faut supposer qu'il en était tout autrement dans les cas d'homicide: il faut supposer que, même si elle n'était pas liée par une convention judiciaire, une cité était tenue d'accorder aux parents d'un étranger tué la possibilité d'intenter un procès à un ou à plusieurs de ses membres, ou alors de livrer l'inculpé ou les inculpés à la cité du tué[33]; et que, si elle ne faisait ni l'une ni l'autre chose, elle prenait sur elle la responsabilité de l'homicide, si bien que c'était à elle que les parents du tué avaient le droit de s'en prendre pour effectuer la vengeance.

La vengeance, en ce cas, ne consistait sans doute pas à tuer n'importe quel membre de la cité coupable: non seulement cela est invraisemblable, mais nous avons vu aussi qu'un passage de Pausanias prouve qu'un pareil comportement aurait été contraire au droit. La vengeance consistait sans doute – comme je l'ai déjà dit – à capturer et à emmener comme esclaves des membres de la cité coupable. Le *nómos* cité par Démosthène indique combien de personnes il est permis de capturer: trois au maximum.

Si, après la prise d'une ou de deux ou de trois personnes par les parents du tué, la cité des meurtriers décidait d'accorder le procès ou l'extradition des coupables, les parents du tué étaient-ils tenus de libérer les personnes prises et asservies, sans recevoir une rançon? C'est possible, mais on peut imaginer également qu'ils avaient le droit de demander une rançon. Le *nómos* cité par Démosthène ne dit rien à ce sujet, sans doute parce que ce point était déjà réglé par la coutume.

Le *nómos* ne précise pas que les parents du tué doivent d'abord demander à la cité étrangère un procès ou l'extradition des coupables, et que ce n'est qu'après avoir reçu un refus qu'ils ont le droit de «prendre des hommes». Mais le *nómos* n'avait pas besoin de préciser cela, car cela allait de soi: nous avons vu en effet que ce *nómos* n'institue pas le droit d'*androlēpsia*, mais ne fait que le régler.

V

L'hypothèse que je viens de proposer doit faire face à une objection. On peut m'objecter[34] que la notion de la responsabilité automatique d'une cité pour tout meurtre d'étranger, commis par un de ses citoyens, n'est pas une pure construction des savants modernes, car nous savons que dans la seconde

[33]) Une pareille différence entre le droit coutumier concernant l'homicide et le droit coutumier concernant les autres délits n'est pas, à mon avis, invraisemblable.

[34]) La possibilité d'une pareille objection m'a été signalée par M. H a n s e n pendant la discussion qui a suivi mon exposé au Colloque de Chantilly. M. H a n s e n lui-même prévoyait que cette objection ne serait pas réellement dangereuse pour mon hypothèse.

moitié du Ve siècle, si un citoyen athénien était tué dans une cité alliée, celle-ci devait payer à Athènes une amende de cinq talents.

Je réponds qu'il s'agit là non pas d'un principe du droit coutumier, mais au contraire, d'une innovation, imposée par Athènes, probablement au début des années Quarante du Ve siècle, aux cités alliées-sujettes (ὃν Ἀθεναῖοι κρατοῦσι, ainsi que s'exprimaient les Athéniens eux-mêmes dans les décrets de la seconde moitié du siècle), sur la base des rapports de domination qui s'étaient établis au sein de l'alliance[35]. Rien n'indique que cette responsabilité collective ait été réciproque, que ce principe se soit appliqué également à Athènes dans ses rapports avec les cités sujettes.

Etant liée à une situation politique exceptionnelle, c'est-à-dire à l'existence d'une ἀρχή, et étant strictement unilatérale, la responsabilité collective automatique de chaque cité de l'«alliance» athénienne à l'égard d'Athènes pour tout meurtre d'Athénien constitue une preuve, non pas en faveur, mais contre la théorie moderne de la «solidarité passive».

Une autre objection est à prévoir. On peut m'objecter que la base sur laquelle mon hypothèse s'appuie est trop étroite, étant constituée par un *nómos* dont nous ne connaissons pas le contexte originel, par l'étude de la place que ce *nómos* occupe dans le Contre Aristokratès, par des indices tirés des récits légendaires sur Polycharès et Euaiphnos, enfin par les résultats d'une recherche qui concerne, non pas la vengeance de l'homicide, mais les saisies de biens en tant que forme de justice privée dans le cas de délits autres que l'homicide.

Effectivement, le fait que le Contre Aristokratès soit le seul témoignage que nous possédons sur la «prise d'hommes» liée à la vengeance du meurtre, est un inconvénient grave. Cependant, c'est là un fait qui peut s'expliquer justement par mon hypothèse. Je raisonne ainsi: si nous admettons que le droit des gens grec imposait à toute cité où un étranger aurait été tué, l'obligation d'accorder aux parents de l'étranger tué soit l'extradition du meurtrier, soit la possibilité de lui intenter un procès, et que ce n'est qu'au cas où cette loi coutumière n'aurait pas été observée que les parents du tué avaient le droit de capturer et d'asservir n'importe quel compatriote du meurtrier, nous serons nécessairement amenés à supposer que la «prise d'hommes» liée à la vengeance d'un délit de sang n'avait lieu que rarement. En effet, il est vraisemblable que le plus souvent, la cité du meurtrier faisait tout ce qu'il fallait faire pour éviter l'application du droit de «prise d'hommes» contre elle. S'il en était ainsi, il est évident que les occasions de mentionner ce genre de «prise d'hommes» dans des textes littéraires et dans des inscriptions ont dû être rares. Donc, si le nombre des textes ayant trait à ce sujet n'était pas grand, il n'est pas étonnant qu'un seul de ces textes – le Contre Aristokratès de Démosthène – nous soit parvenu.

[35]) Voir R. Meiggs, The Athenian Empire, Oxford 1972, p. 172, 227–228, 425–427, en outre l'article du même auteur dans Class. Rev., 63, 1949, p. 9–12.

Bien entendu, des circonstances de toute sorte pouvaient, de temps à autre, amener une cité à ne pas observer la coutume dont nous venons d'admettre l'existence, et à s'exposer ainsi à l'*androlēpsia*. Même si ces cas n'étaient pas fréquents, il est évident qu'ils n'avaient rien d'inouï pour les Athéniens du temps où le *nómos* sur la «prise d'hommes» cité par Démosthène a été introduit: cela ressort de la façon dont ce *nómos* est formulé.

A ce propos, il est nécessaire de citer un texte qui prouve – me semble-t-il – que pour les Locriens Opontiens, au IIIe siècle av. J.C., les cas de ce genre n'avaient rien d'inouï non plus. Il s'agit de l'«inscription concernant les jeunes filles locriennes», publiée d'abord par Ad. Wilhelm en 1911 et qu'il faut lire aujourd'hui dans la réédition de G. Klaffenbach, IG IX, 1^2, 3, 706, et dans celle de H.H. Schmitt, Die Staatsverträge des Altertums, III, n° 472, p. 118–126[36]. Cette inscription, probablement du premier quart du IIIe siècle av. J.C., contient un traité conclu entre la confédération des Locriens de l'Est, d'un côté, et, de l'autre côté, les Aianteioi – un groupe à l'intérieur de la cité de Naryka: *génos*? phratrie? tribu? – et la cité de Naryka tout entière, qui fait partie de la confédération. Les Aiantéiens et la cité de Naryka s'engagent à envoyer (au sanctuaire d'Athèna Ilias, chaque fois qu'il le faudra) «les jeunes filles» (c'est-à-dire des jeunes filles, conformément à la coutume) – évidemment au nom de tous les Locriens Opontiens; et ceux-ci leur accordent, en contre-partie, plusieurs privilèges, entre autres les privilèges suivants (lignes 2–4): [*εἶμεν Αἰαντείους ἀσφαλεῖς* (?) | *κ*]*αὶ ἀρυσίους καὶ πολέμου καὶ εἰρήνας καὶ ἐφ' αἵματι μὴ ἐπικωλύειν καὶ προδικία*[*ν αὐτοῖς διδόμεν, αἴ τί κα ἀδικέωνται*], | *καὶ αὐτᾶι τᾶι πόλει*. C'est moi qui restitue, à la fin de la l. 2, *ἀσφαλεῖς*, au lieu de la restitution traditionnelle *ἀσύλους*, pour des raisons que j'expose ailleurs[37]. Ce qui nous intéresse ici, c'est la phrase *ἐφ' αἵματι μὴ ἐπικωλύειν*. Ad. Wilhelm l'entendait ainsi[38]: «on n'importunera pas les Aiantéiens à cause du délit de sang». Le délit de sang aurait été, selon lui, celui qu'Ajax, l'ancêtre des Aiantéiens, aurait commis contre Cassandre. Mais A. Nikitskij a aussitôt observé[39] qu'aucune tradition grecque ne disait qu'Ajax eût tué Cassandre. En tenant compte de ce fait indiscutable, d'autres savants ont légèrement modifié l'interprétation proposée par Wilhelm: ils ont soutenu[40] que le meurtre à cause duquel,

[36]) Sur cette inscription, voir en dernier lieu P. Vidal-Naquet, Les esclaves immortelles d'Athéna Ilias, dans: Le monde grec. Hommages à Claire Préaux, Bruxelles 1975, p. 496–507.

[37]) Sulân, chapitre III.

[38]) Ad. Wilhelm, Die lokrische Mädcheninschrift, Jahreshefte des Österr. Archäol. Institutes, 14, 1911, p. 190 et 204–205.

[39]) A. Nikitskij, AIANTEIA. Žurnal Ministerstva Narodnago Prosveščenija, 1913, janvier, Otdel po klass. filol., p. 41.

[40]) Interprétation accueillie par H. H. Schmitt, Die Staatsverträge des Altertums, III, p. 124.

selon le traité, il ne fallait pas 'importuner' les Aiantéiens, était un meurtre inconnu de nous et dont les Aiantéiens auraient été héréditairement souillés. Que ce soit sous sa forme originelle ou sous sa forme modifiée, l'interprétation proposée par Wilhelm me paraît inacceptable, et cela pour deux raisons: 1. *ἐπικωλύειν* (de même que le verbe simple *κωλύειν*) signifie toujours, autant que je sache, 'empêcher'; lui attribuer ici, *ad hoc*, le sens d'"importuner' (*'behelligen'*), me paraît être un procédé artificiel et fort douteux. 2. Si on avait voulu parler d'un meurtre célèbre, du meurtre, on n'aurait pas écrit *ἐφ' αἵματι*, mais quelque chose comme *ἕνεκα τοῦ φόνου*. A. Nikitskij, lui, a proposé une interprétation entièrement différente[41], qui semble être passée inaperçue. A son avis, l'expression *ἐφ' αἵματι* ne se rapporte pas à un meurtre déterminé, commis dans le passé, mais à n'importe quel meurtre que n'importe quel Aiantéien pourrait commettre à l'avenir. Voici ce que Nikitskij écrit (je traduis): «Si on ne donne aux Aiantéiens que des privilèges, le fait de *ἐφ' αἵματι μὴ ἐπικωλύειν* ne serait-il pas, lui aussi, un privilège extraordinaire? Autrement dit, si nous admettons qu'en général, il était permis de *ἐφ' αἵματι διώκειν* dans le territoire de la Locride tout entière, et non pas seulement dans *τῇ τοῦ παθόντος*, ne pouvons-nous pas penser que les Aiantéiens deviennent ici *ἄσυλοι καὶ ἀρρύσιοι* également *ἐφ' αἵματι*, dès qu'ils se trouvent *πέρα ὅρου τῆς τοῦ παθόντος*?». Cette interprétation, que Nikitskij présente de façon très dubitative (car il affirme que, pour ce qui concerne ce passage, «le *non liquet* reste»), me paraît, elle aussi, inacceptable. En effet, 1. il est impossible d'attribuer à *ἐπικωλύειν* le sens de *διώκειν*, 'poursuivre'; 2. dans le texte, il n'y a pas la précision *πέρα ὅρου τῆς τοῦ παθόντος*, et d'autre part, une pareille précision n'aurait certainement pas pu demeurer sous-entendue. Comme aucune des interprétations proposées jusqu'ici n'est défendable, j'en propose une autre encore. Je crois, avec A. Nikitskij, que l'expression *ἐφ' αἵματι* ne se rapporte pas à un meurtre déterminé, commis dans le passé, mais à des meurtres qui pourraient avoir lieu dans l'avenir; je pense cependant qu'il s'agit non pas de meurtres que des Aiantéiens pourraient commettre, mais de meurtres dont des Aiantéiens pourraient être les victimes. J'entends l'expression *ἐφ' αἵματι* au sens de 'à l'occasion d'un meurtre' (= 'lorsqu'un meurtre aura été commis')[42]; et je

[41]) A. Nikitskij, op. cit., p. 42.

[42]) Certes, il est indiscutable que *ἐπί* avec le datif a souvent le sens de 'sur la base de', 'à cause de'; et E. Schwyzer, Griechische Grammatik, II, p. 467, a probablement raison de lui attribuer ce sens dans l'expression *ἐφ' αἵματι φεύγειν*. Mais, ainsi que le montre le même auteur, op. cit., II, p. 468, *ἐπί* avec le datif apparaît également au sens de l'allemand *'bei'*, pour indiquer les circonstances de quelque chose. Il me semble qu'on peut lui attribuer ce deuxième sens même dans l'expression *ἐφ' αἵματι* ou *ἐπὶ αἵματι*, dans les deux textes suivants: Pausanias, II, 20, 2: *ἄλλα τε ἐπηγάγοντο καθάρσια ὡς ἐπὶ αἵματι ἐμφυλίῳ καὶ ἄγαλμα ἀνέθηκαν Μειλιχίου Διός*, et V, 1, 8: ... *ὅτι αὐτὸν οἱ Ἄπιδος παῖδες ἐφ' αἵματι ἀκουσίῳ δίκην εἶλον*.

pense que cela revient à dire 'dans une affaire de meurtre'. Je traduis le passage tout entier ainsi: «[Les Aiantéiens seront doués d'immunité (?)] et assurés contre toute saisie de biens aussi bien en temps de guerre qu'en temps de paix, et il ne sera pas permis, dans une affaire de meurtre, de les empêcher, et on [leur donnera, à eux] et à la cité elle-même, la priorité dans l'accès à la justice, [s'ils ont subi un tort]».

«Ne pas empêcher les Aiantéiens dans une affaire de meurtre»: cela n'est pas immédiatement compréhensible pour nous. Nous nous demandons: ne pas les empêcher de faire quoi? La réponse à cette question est facile: ne pas les empêcher de venger le tué. Si un Aiantéien est tué dans une cité locrienne, celle-ci n'aura pas le droit d'empêcher les parents du tué de le venger. Mais comment envisage-t-on la vengeance dans cette circonstance? Les auteurs du texte n'avaient naturellement pas besoin de préciser cela, car il s'agissait, pour eux et pour tous les intéressés, d'une chose évidente. Mais pour nous, la question se pose, et il n'est possible d'y répondre que par une hypothèse. J'ai essayé, pendant un certain temps, de me convaincre que, selon ce texte, les parents d'un Aiantéien qui aurait été tué dans une cité locrienne (autre que Naryka), avaient le droit d'effectuer eux-mêmes la vengeance, c'est-à-dire d'aller prendre le coupable dans sa cité et de le tuer. Mais, même si nous tenons compte du fait que tout se passe à l'intérieur d'une confédération, ainsi que du fait que ce document accorde aux Aiantéiens toute sorte de privilèges, il est très difficile d'accepter une pareille hypothèse. Force est bien, par conséquent, de supposer que, pour venger un Aiantéien tué dans une cité locrienne étrangère, ses parents ont besoin d'obtenir de la cité du meurtrier l'extradition de celui-ci ou la possibilité de lui intenter un procès. Dans ce document, les cités locriennes s'engagent à ne refuser jamais à des Aiantéiens l'extradition du meurtrier ou le procès, si le cas indiqué se produit.

Ainsi interprété, ce document risque de se retourner contre l'ensemble de ma construction hypothétique. On peut en effet raisonner ainsi: puisqu'il interdit aux cités locriennes d'«empêcher les Aiantéiens dans une affaire de meurtre», ce document suppose que normalement, une cité ne soit pas tenue d'accorder aux parents d'un étranger tué sur son territoire la possibilité d'obtenir satisfaction. Mais cette conclusion ne me paraît pas inévitable. Ainsi que je l'ai dit, si une cité est tenue d'accorder aux parents d'un étranger tué dans son territoire la possibilité de le venger, cela ne signifie pas qu'elle ne puisse pas choisir de ne pas observer cette règle et de s'exposer par là à la «prise d'hommes». Or, c'est justement cette possibilité que le document envisage pour l'interdire. Les cités de la confédération des Locriens Opontiens s'engagent à ne choisir ce type de comportement dans aucune affaire où il s'agirait du meurtre d'un Aiantéien.

Pour terminer, je reconnais que dans ma construction il y a un nombre inquiétant d'éléments hypothétiques. Mais d'abord, quoique toutes ces hypo-

thèses s'étayent l'une l'autre, il me semble que chacune d'entre elles est défendable en elle-même, indépendamment des autres. Ensuite, je pense que, pour difficile que soit l'interprétation de ce document isolé qu'est le *nómos* sur la «prise d'hommes», on ne peut pas renoncer à l'interpréter. Ce qui est en jeu dans l'interprétation de ce texte – de même que dans l'étude du droit de saisie de biens, du *sulân* –, c'est la question de l'attitude des cités grecques à l'égard des étrangers dans le domaine du droit: question qui touche à la nature même des communautés civiques grecques.

Claude Mossé (Paris)

CITOYENS «ACTIFS» ET CITOYENS «PASSIFS» A ATHÈNES AU IVème SIÈCLE av. J.C.

En 322, les Athéniens, vaincus, furent contraints d'accepter les conditions imposées par le Macédonien Antipatros. Au nombre de celles-ci figurait la nécessité de revenir à la *patrios politeia*, et pour ce faire d'adopter un système censitaire. C'est du moins ainsi que les faits sont présentés par notre principale source, l'historien Diodore de Sicile, qui fournit même, chose rare, des précisions chiffrées tant sur le montant du cens que sur le nombre de ceux qui le possédaient (*οἱ δὲ τὴν ὡρισμένην τίμησιν ἔχοντες*), évalué à neuf mille environ (XVIII, 18, 5).

Mais le texte de Diodore soulève quelques difficultés. On nous dit en effet que l'objet de cette mesure fut de rétablir la «constitution» de Solon (*κατὰ τοὺς Σόλωνος νόμους ἐπολιτεύοντο*). Or, nous connaissons les principales dispositions de cette «constitution» par les indications d'Aristote dans l'Athenaion Politeia et au livre II de la Politique, reprises par Plutarque dans sa Vie de Solon, ainsi que par de vagues allusions d'Isocrate dans l'Aréopagitique[1]: elle réservait l'exercice des *archai* aux citoyens des trois premières classes, mais laissait à tous le droit de juger et d'élire les magistrats, ce qui définissait de façon précise la souveraineté du démos. Ce n'est pas ici le lieu de s'interroger sur le bien fondé de l'image que le IVème siècle donnait des réformes soloniennes, et singulièrement des réformes constitutionnelles[2]. Mais l'analyse du texte de Diodore révèle, me semble-t-il, entre la «constitution» de Solon, telle qu'elle est rapportée dans la tradition athénienne, et la *politeia* établie en 322 des divergences assez sensibles. Selon Diodore, en effet, on décida que «*ἀπὸ τιμήσεως εἶναι τὸ πολίτευμα*». Seuls ceux qui possédaient plus de deux mille drachmes seraient *κύριοι τοῦ πολιτεύματος καὶ τῆς χειροτονίας*. Si le

---

[1]) Cf. Athenaion Politeia, VII, 2–3: *καὶ τὰς μὲν ἄλλας ἀρχὰς ἀπένειμεν ἄρχειν ἐκ πεντακοσιομεδίμνων καὶ ἱππέων καὶ ζευγιτῶν· ... τοῖς δὲ τὸ θητικὸν τελοῦσιν ἐκκλησίας καὶ δικαστηρίων μετέδωκε μόνον.* 1274a1-5; Plutarque, Vie de Solon, 18,2; Isocrate, Aréopagitique, 26.

[2]) L'image de Solon, père de la démocratie, est une création du IVème siècle. Au point que, chez Isocrate, Clisthène n'a fait que rétablir, après l'épisode tyrannique, la *politeia* établie par Solon. Or si l'œuvre sociale du législateur est confirmée par ses propres poèmes, son œuvre constitutionnelle en revanche est moins évidente. C'est un problème sur lequel j'aurai l'occasion sous peu de revenir.

premier terme se conçoit, puisque le cens définissait précisément les conditions d'accés au *politeuma*, sur le sens duquel je reviendrai plus loin, le second en revanche pose un problème: car précisément, dans la *politeia* solonienne, telle qu'elle nous est habituellement rapportée, l'ensemble du démos, y compris les thètes, ceux qui ne possédaient rien, était cependant *κύριος τῆς χειροτονίας*. C'est là même ce qui permettait de présenter Solon comme un *δημοτικὸς ἀνήρ*, comme le *προστάτης τοῦ δήμου*[3].

La suite du texte de Diodore confirme cette divergence. L'historien dit en effet que tous ceux qui ne possédaient pas le cens requis, au nombre de douze mille, furent écartés par le décret de la *politeia*. Ce terme on le sait recouvre des notions diverses. Mais quand il s'agit de «donner la *politeia*», «ôter la *politeia*», «écarter de la *politeia*», il a plus précisément le sens de citoyenneté (ainsi, Athenaion Politeia, XXI, 2, à propos de Clisthène qui accrut le nombre des citoyens *ὅπως μετάσχωσι πλείους τῆς πολιτείας*; id. 40, à propos du décret de Thrasybule proposant de *μεταδίδοναι τῆς πολιτείας* à ceux, esclaves et étrangers, qui étaient revenus avec lui du Pirée et avaient combattu à ses côtés; cf. également Lysias, XXXIV, 5; Syll. 3, 120; etc...). D'où la question qu'on ne peut manquer de se poser: le décret d'Antipatros eut-il pour effet d'ôter la citoyenneté à douze mille Athéniens, et dans l'affirmative, que devenaient-ils alors? Le texte de Diodore nous apprend que, à ceux qui le voulaient, Antipatros offrit des terres pour fonder un établissement en Thrace. Mais les autres?

Un autre texte, lui aussi tardif, puisqu'il s'agit de la Vie de Phocion de Plutarque, va nous permettre de préciser le problème. Plutarque rapporte les clauses du décret imposé par Antipatros à peu près dans les mêmes termes que Diodore. Il évoque lui aussi le sort de *τῶν δ' ἀποψηφισθέντων τοῦ πολιτεύματος διὰ πενίαν*, qu'il évalue à douze mille[4]. Les uns s'établirent en

[3]) Cf. Athenaion Politeia, IX, 1; Politique, II, 12, 2, 1273b41 sqq.; Isocrate, Aréopagitique, 16; Sur l'Echange, 232, 306. Il reste à savoir dans quelle mesure Solon avait réellement associé les thètes, c'est à dire les non-propriétaires, ceux qui ne servaient pas comme hoplites, à l'exercice de ces droits politiques fondamentaux qu'étaient la participation aux *ecclesiai* et la présence aux tribunaux, et si par conséquent les rédacteurs du décret de 322 n'étaient pas plus proches de la réalité que les théoriciens du IVème siècle.

[4]) Plutarque, Vie de Phocion, 28,7. La coïncidence entre le nombre des *atimoi* donné par Plutarque et celui de Diodore dans le texte cité supra vient d'une correction du manuscrit de ce dernier qui porte *δισμυρίων* au lieu de *μυρίων*. Les deux auteurs ont vraisemblablement utilisé la même source (Hieronymos de Cardia?). Mais il est évident que, selon que l'on retient l'une ou l'autre de ces indications, le jugement porté sur l'équilibre intérieur du corps social athénien s'en trouve modifié. J'ai abordé cette question dans la Fin de la Démocratie athénienne, pp. 144 sqq. Il n'est pas douteux par ailleurs que parmi les exclus se trouvaient des paysans dont le bien n'atteignait pas la valeur de deux mille drachmes. Nos deux auteurs remarquent que, durant le gouvernement de Phocion, tant que fut maintenue la *politeia* établie en 322, les Athéniens écartés des affaires politiques se contentèrent de «cultiver leurs champs»; cf. Vie de Phocion, 29,5 et Diodore, XVIII, 18,6.

Thrace où Antipatros leur avait offert des terres. Les autres (*οἱ τε μένοντες*) furent condamnés à une vie misérable, comparable à celle des *ἄτιμοι*, de ceux qu'un jugement avait privés de leur *τιμή* (28,7). Un peu plus loin dans le cours de son récit, Plutarque, rappelant la propagande de Polyperchon auprès des cités grecques, rapporte que ce dernier avait envoyé une lettre aux Athéniens, leur promettant de leur «rendre» la démocratie et réclamant que *πάντας Ἀθηναίους πολιτεύεσθαι κατὰ τὰ πάτρια*, que tous les Athéniens participent à la vie politique selon les lois des ancêtres. L'emploi par Plutarque de l'expression *πάντας Ἀθηναίους* implique que ceux qui avaient été écartés du *politeuma* n'en demeuraient pas moins des Athéniens, mais des Athéniens de second rang en quelque sorte, qui, s'ils conservaient les droits civils et religieux des citoyens de plein droit, n'en étaient pas moins privés de l'exercice des droits politiques ce que nous appellerions des citoyens «passifs», et le droit romain des *cives sine suffragio*.

Or, cette notion de citoyens «passifs» me semble être une acquisition relativement récente, à peu près contemporaine des événements relatés par Plutarque et Diodore. J'en veux pour preuve les réflexions d'Aristote dans la Politique, et singulièrement le développement qui constitue le premier chapitre du livre III. Cherchant à définir de façon absolue ce qu'est le citoyen, Aristote parvient à la formule suivante: être citoyen c'est *μετέχειν κρίσεως καὶ ἀρχῆς*, la participation aux assemblées souveraines étant considérée comme une *archè ἀόριστος*, illimitée[5]. Cette définition convient évidemment surtout à la cité démocratique, mais on peut l'étendre aux cités où tous n'exercent pas en même temps le pouvoir souverain, en nuançant quelque peu, en posant comme critère la p o s s i b i l i t é de participer à cette *archè*. Aristote convenait que dans la réalité il y avait des cités où des membres de la communauté, du fait de leur pauvreté ou de la nature de leur activité, se trouvaient privés de cette possibilité. Les qualifier de citoyens était une *apatè*, un mensonge, et la cité parfaite ne devrait pas compter parmi ses membres des gens qui ne possédaient pas l'*arétè* du *kalos aner*, et par voie de conséquence ne pouvaient être dotés de l'*arétè politiké*, qui seule permet d'être un citoyen complet, d'*ἄρχειν καὶ ἄρχεσθαι*. Des citoyens de ce type ne pouvaient être que des *ἀρχόμενοι πολῖται*, des citoyens 'sujets' ou 'gouvernés', qui jamais ne participeraient aux *archai*, y compris à l'*archè* souveraine s'exerçant au sein de l'assemblée et des tribunaux[6], à moins de dérogations spéciales comme

[5]) Cf. Politique, III, 1, 6, 1275a 22–26: «*Πολίτης δ' ἁπλῶς οὐδενὶ τῶν ἄλλων ὁρίζεται μᾶλλον ἢ τῷ μετέχειν κρίσεως καὶ ἀρχῆς ... ὁ δ' ἀόριστος, οἷον ὁ δικαστὴς καὶ ἐκκλησιαστής.*»

[6]) Politique, III,5,5,1278a15–17: «*Ἐπεὶ γὰρ πλείους εἰσὶν αἱ πολιτεῖαι, καὶ εἴδη πολίτου ἀναγκαῖον εἶναι πλείω, καὶ μάλιστα τοῦ ἀρχομένου πολίτου.*»
5,9,1278a39–40: «*ὥσπερ μέτοικος γὰρ ἐστὶν ὁ τῶν τιμῶν μὴ μετέχων. Ἀλλ' ὅπου τὸ τοιοῦτον ἐπικεκρυμμένον ἐστίν, ἀπάτης χάριν τῶν συνοικούντων ἐστίν.*»

celles qu'évoque Aristote au cours d'un développement sur les oligarchies «ouvertes» : à Héraclée Pontique, il arrivait qu'on recrutât des juges parmi tous les membres de la communauté, et non ἐκ τοῦ πολιτεύματος (1305b33–35); et de même à Marseille où, pour ménager la foule, on choisissait pour remplir les magistratures inférieures des gens pris aussi bien ἐν τῷ πολιτεύματι que ἔξωθεν (1321a30–36). Nous retrouvons ici sans surprise ce terme de *πολίτευμα* qui semble bien alors désigner «le groupe de ceux qui jouissent intégralement de la *politeia*». On le retrouve avec le même sens quelques années plus tard dans le célèbre rescrit de Cyrène, sens qui se maintient, on l'a vu, jusqu'à Plutarque.

Il faut donc bien admettre que, à la fin du IVème siècle au moins, on pouvait à Athènes distinguer entre citoyens de plein droit, membres du *politeuma*, et citoyens «passifs», *archomenoi*, exclus non seulement des *archai*, au sens propre, c'est à dire des magistratures[7], mais aussi des assemblées délibérantes et des tribunaux.

Si c'est bien ainsi qu'il faut entendre les mesures imposées par Antipatros en 322, on ne peut manquer d'être frappé par la coïncidence entre la réflexion théorique d'Aristote et les réalités juridiques qu'allait créer quelques années plus tard la victoire macédonienne. Et l'on peut alors se demander si l'une et les autre n'expriment pas, à des niveaux différents, cette rupture de la communauté civique athénienne qu'avait instituée la révolution clisthénienne, et dont l'équilibre avait pendant près de deux siècles fait d'Athènes la plus puissante des cités grecques.

[7]) Ce qui rappelons-le était la règle à peu près partout, y compris dans les démocraties les plus radicales. A Athènes, si en fait tous pouvaient accéder au moins aux *archai* inférieures, nul ne se reconnaissant pour thète, le principe censitaire demeurait en vigueur, en théorie au moins, comme en témoigne Aristote dans l'Athenaion Politeia, XLVII,1, à propos des trésoriers d'Athéna tirés au sort parmi les seuls Pentacosiomédimnes.

Naphtali Lewis (Easton, Connecticut)

APHAIRESIS IN ATHENIAN LAW AND CUSTOM

In Greek documents from Roman Egypt one encounters conflicting statements, some asserting and others denying that a father has the legal power (*ἐξουσία*) to remove a married daughter from her husband – i.e. effectuate a divorce – even against her will. In a paper published a few years ago I analyzed those statements in the light of the circumstances of each, observed how a Prefect of Egypt and other high officials of the provincial administration acceded to the woman's wishes in such instances, and concluded:

> "Under the laws governing the mass of the population of Roman Egypt the father had lifelong *ἐξουσία* over his daughter and her possessions. But before the end of the first century A.D. the severity of the law began to be mitigated by judicial rulings which rendered harmonious marriage proof against disruption by the wife's father. The happly married woman thus attained a *de facto* status in which she was liberated from parental authority. A woman lacking such protection – e.g. a spinster, a divorcee or a widow – presumably remained under or reverted to parental control."[1]

There remains, however, a further question, a question of origins. In the papyri the statutory authority for the father's *exousia* is cited as 'the laws of the Egyptians', *οἱ νόμοι τῶν Αἰγυπτίων*[2]. But it has long been established that in the administrative language of Roman Egypt the term *Aigyptioi* designated the entire population except Romans and citizens of the autonomous *poleis*; all others had the status of "Egyptians"[3]. Thus, the blanket expression *οἱ νόμοι τῶν Αἰγυπτίων* embraces the legal traditions of Greeks as well as Egyptians. To which tradition does the paternal *exousia* here under discussion belong?

I can find no evidence that fathers enjoyed such power in Pharaonic Egypt. Per contra, there is solid evidence for the existence of such paternal power – technically termed, it seems, *ἀφαίρεσις* – in classical Athens[4].

---

[1]) RIDA 17 (1970), 258.

[2]) P. Oxy. II 237 VII 33, 40–41.

[3]) The demonstration by E. Bickermann, AP 8 (1927) 216–30, has found general acceptance: cf. e.g. H. J. Wolff, Written and Unwritten Marriages in Hellenistic and Postclassical Roman Law (Haverford, 1939), 64.

[4]) Tracing the continuity or influence of institutions of the calssical *polis* in Hellenistic and Roman times is rarely as simple a task as it may sound. In spite of a continuing stream of new inscriptions and papyri, the total body of evidence remains un-

I. The Letter of the Law

Based initially on a single, somewhat ambiguous instance in one of Demosthenes' private orations, the conclusion that such a right existed in Athens has been placed beyond doubt by two literary sources restored to us by papyrus finds, one being Menander's Epitrepontes, the other a dramatic fragment often referred to as the Didot *ῥῆσις*. Additional support, as it happens, can be found in two familiar works of Latin literature, Plautus' Stichus and the anonymous Rhetorica ad Herennium. In the following pages these texts will be scrutinized in turn for their relevant information[5].

A. Demosthenes 41.3–4

Polyauktos, after adopting his wife's brother Leokrates and giving him his younger daughter in marriage, quarreled with him, took his daughter away (*ἀφελόμενος ... τὴν θυγατέρα*) and gave her in a new marriage to Spoudias. Leokrates sued, and eventually some kind of settlement was effected.

A clear penetration of the legalities in the matter is clouded for us first of all by the fact that Demosthenes' oration, being addressed to a subsequent dispute involving Spoudias, introduces the incident of the *aphairesis* as a bit of background, summarizing the details relating to it in a mere four sentences. The daughter, as far as we can tell, did not join in the suit against her father. This may indicate either that she was content to leave Leokrates, or that she had no legal standing for protesting even if she wanted to do so. It is also possible that the suit was not over the *aphairesis* but only over money matters. The situation is further complicated by the legal implications of Leokrates' status as Polyauktos' adoptive son. Consequently, as Harrison

---

even and lacunose. But careful collocation of texts, especially when leavened with a measure of imagination or intuition, can produce suggestive and sometimes even demonstrable results. A good example is the series of papers, entitled "De la Grece classique à l'Egypte hellénistique", in which C. Préaux draws attention to a number of cultural bridges from the Greek city-state of the fifth and fourth centuries B.C. to the Egypt of the Ptolemies, bridges discernible in religious and commercial practices and terminology: cf. C d'E 33 (1958), 102–12, 243–55, 36 (1961), 187–95, 41 (1966), 354–60, 42 (1967), 369–83.

[5]) No previous study, so far as I am aware, presents a detailed comparison of the five sources. A. R. W. Harrison, The Law of Athens I (Oxford 1968), 31 discusses the Demosthenes and Menander texts and cites the Didot *rhesis* in a footnote; the Latin texts are not invoked. G. von Beseler, Studi ... P. Bonfante (Pavia 1929) II, 55–56 cites only Menander and Demosthenes. A brief paragraph by H. D. Jocelyn, The Tragedies of Ennius (Cambridge, 1967), 274–75 mentions all five works in a confused précis that reverses the true legal situation. C. Vatin's superficial Recherches sur le mariage et la condition de la femme mariée à l'époque hellénistique (Paris 1970) does not touch on *aphairesis*. See further below, p 174.

well puts it, "The details of this transaction are far too confused to allow us to press the word ἀφελόμενος as evidence of a right reserved to the father. Much more conclusive is the evidence which has come to light in the fragments of Menander's Arbitrants"[6]. It is to that play that we now turn.

B. Menander, Epitrepontes

In this play the father's threat to take back his married daughter is an integral part of the plot. It runs like a leitmotif through the whole, and there is never a suggestion that he would be violating law or custom in removing her. On the contrary, Menander is at some pains to develop the character of the father as that of a fair-minded citizen. In the end his recourse to *aphairesis*, to which there is no legal impediment, is obviated by a denouement that leads to a general reconciliation[7].

Early in Act I Smikrines (the father) expresses indignation at the dissolute ways of his daughter Pamphile's husband (Charisios), and concern lest the young rake dissipate his wife's dowry on his riotous living: προῖκα δὲ λαβὼν τάλαντα τετταρ' ἀργύρου ... πορνοβοσκῶι δώδεκα / τῆς ἡμέρας δραχμὰς δίδωσι ... μηνὸς διατροφὴν ἀνδρὶ καὶ πρὸς ἡμερῶν ἕξ[8].

Throughout Act II there is emphasis on the theme of justice, and Smikrines is depicted as a fair judge of what is just. Thus, at the outset of their quarrel Syriskos and Daos are given such lines as φεύγεις τὸ δίκαιον and δίκαια δὲ πάσχω. Presently, as Smikrines passes by they ask him to judge the dispute, remarking, κριτὴν τούτου τινὰ/ζητοῦμεν ἴσον. Soon after comes the gnomic ἐν παντὶ δεῖ/καιρῶι τὸ δίκαιον ἐπικρατεῖν ἀπανταχοῦ, and when Syriskos has stated his case he concludes with the words εἴρηκα· κρῖνον ὅ τι

---

[6]) Loc. cit. Earlier writers generally accepted the Demosthenes passage as evidence that the right did exist: cf. e.g. F. Baudry in Daremberg-Saglio s.v. *divortium*, p. 320; T. Thalheim, RE 5, col. 2012; A. Koerte, Menander I[3] (Teubner), LXII. The editor of In Spudiam in the Loeb Classical Library, A. T. Murray, apparently follows Erdmann (below, note 7).

[7]) For a general examination into "Das attische Recht in der Komödie Menanders Epitrepontes", see R. Taubenschlag, ZSS 46 (1926), 68–82 = Opera Minora I, 623–39; on *aphairesis* (74–75 = 630–2) he has no doubt that in Attic law *"dem Vater das Recht zusteht, die Tochter auch gegen ihren Willen aus dem Ehehause wegzuholen"*.

W. Erdmann's treatment of the Menander evidence in Die Ehe im alten Griechenland (Munich 1934), 272–74, is confusing rather than helpful. He straddles the issue of whether the power resided in the father or in the daughter, and he holds that the execution of the separation lay, in the final analysis, in the daughter's hands. In general, he deals with the process of ἀπόλειψις, making no mention of ἀφαίρεσις.

E. A. Duparc, Vrouwenfiguren in de Werken van Menander (Amsterdam diss. 1937) and T. B. L. Webster, Studies in Menander (Manchester 1950) note the situational parallels in the Epitrepontes, the Didot *rhesis* and the Stichus (cf. below, pp. 166 sq., 170 sq.) but contain nothing else to our purpose.

δίκαιον νενόμικας. After hearing both sides Smikrines makes his ruling, and the act ends with Syriskos saying, πάντων δ' ἀμελήσανθ', ὡς ἔοικε, δεῖ δίκας/μελετᾶν· διὰ τουτὶ πάντα νυνὶ σώιζεται[9].

In Act III Smikrines hears that his son-in-law is the father of a baby born to a slave girl. This news provides the last straw, and as the act draws to a close he states his resolve to take back his daughter: ἀλλ' ἴσως ἐγὼ/πολυπραγμ[ονῶ πλεί]ω τε πράττω τῶν ἐμῶν,/κατὰ λόγον ἐξὸν [ἀπιέν]αι τὴν θυγατέρα/ λαβόντα[10]. Menander's choice of words here is surely not accidental, with the participle ἐξόν recalling Smikrines' legal ἐξουσία to take the proposed action.

In the next scene, the first of Act IV, Pamphile tries to dissuade her father: ἀλλ' εἴ με σώιζων τοῦτο μὴ πείσας ἐμέ,/ οὐκέτι πατὴρ κρίνοιἄν, ἀλλὰ δεσπότης. To which Smikrines replies, λόγου δὲ δεῖται ταῦτα καὶ συμπείσεως;/ οὐκ ἐπ[ιπ]ό[λαιον; α]ὐ[τό, Π]αμφίλη, βοᾶι/ φωνὴν ἀφιέν· εἰ δὲ κἀμὲ δεῖ λέγειν/ ἕτοιμός εἰμι, τρία δέ σοι προθήσομαι·/ οὔτ' ἄν ἔτι σωθείη ποθ' οὗτος οὔτε σύ[11]. Underlying this exchange is another pellucid, if tacit, attestation of Smikrines' power of *aphairesis*. Pamphile does not for a moment question his right to take her away from her husband, or even suggest that she has any countervailing recourse in law. Ad captandum appeals are the only weapons in her arsenal. The contrast that she draws between the father of a child and the master of a slave was surely not lost on the ancient audience (it was a *topos* of ancient literature[12]): a master can act as arbitrarily as he pleases[13], but her father ought not take an action seriously affecting her welfare and happiness without first convincing her and obtaining her consent[14]. Smikrines' hurt surprise is easy to imagine as he replies, in effect, that his salutary purpose is so self-evident as hardly to require expatiation: what he is doing is best for all concerned.

---

[8]) 134–140 S(andbach. Oxford 1972) = 8–14 K(oerte. Teubner[3] 1938).

[9]) 218–233, 352 and 417–418S = 42–57, 176 and 241–242K.

[10]) 655–658S = 479–482K.

[11]) 714–720S = 510–516K.

[12]) Cf. e.g. Livy 34.7.13, where husbands and masters are similarly contrasted.

[13]) Even slaves, of course, were often treated with greater humanity than a draconic law prescribed; in upper-class families (*noblesse oblige!*), for example, slaves were rarely subjected to the torture that the law prescribed: cf. G. T h ü r, RIDA 19 (1972), 151–77, esp. ad fin.

[14]) In the words of C. G a t t i, Acme 10 (1957), 61, Pamphile *"cerca di opporsi in nome di un diritto suo, non sancito dalla lege, ma riconosciuto dalla morale corrente"*. While the underlying thought here is sound, the particular terminology used in this formulation (*diritto, riconosciuto*) imputes to contemporary mores a greater controlling effect than is warranted. While Pamphile's plea might stir sympathy in Menander's audience, the notion that she had any right to be heard, that her wishes in the matter should be recognized, does not appear, on present evidence, till several centuries later, when it is superimposed on Greek law by Roman governors of Egypt: cf. above, p. 161. The question of the influence of public opinion is discussed below, in Part II of this paper.

Toward the end of Act IV we find Charisios, who has been informed of Smikrines' purpose, rehearsing before his slave Onesimos the bold posture he will adopt before his father-in-law: *ἐρ]ῶ δ̣ι̣α̣ρ̣ρ̣ήδην "ἐμοὶ σύ, Σμικρίων,/ μὴ πάρεσχε πράγματ', οὐκ ἀπολείπει μ' ἡ γυνή./ τί συνταράττεις καὶ βιάζηι Παμφίλην;"*[15]. Brave words, but empty braggadocio. Pamphile, he asserts, does not want to leave him, and Smikrines is butting into a stable marriage and taking her away by force – but the plain fact, admittedly, is that Smikrines does have the power to take her away willy-nilly.

Early in Act V Smikrines is upbraiding an old servant (tellingly named Sophrone): *νουθετήσεις καί σύ με;/προπετῶς ἀπάγω τὴν θυγατέρ', ἱερόσυλε γραῦ;/ ἀλλ' ἢ περιμένω καταφαγεῖν τὴν προῖκά μου/ τὸν χρηστὸν αὐτῆς ἄνδρα καὶ λόγους λέγω/ περὶ τῶν ἐμαυτοῦ; ταῦτα συμπείθης με σύ;/ οὐκ ὀξυλαβῆσαι κρεῖττον; ... κρίνομαι πρὸς Σωφρόνην;/μετάπεισον αὐτὴν ὅταν ἴδηις*[16]. Sophrone, "prudence", thinks Smikrines is acting rashly. His exasperation, as he rejects her charge of precipitate and ill-advised action, is manifest in his words. The legally significant point of his reply, however, is his reminder that he is not required to justify his action (*λόγους λέγω περὶ ἐμαυτου*[17]) or demonstrate its wisdom (*κρίνομαι πρὸς Σωφρόνην* – an obvious d o u b l e - e n t e n d r e). He has the right of *aphairesis*, he means to exercise it, and the better part of wisdom, if Sophrone really wants to be helpful, is to persuade Pamphile to realize that he is doing what is best for her.

Onesimos appears, characterizing Smikrines to the audience as *ὁ χαλεπός, ἐπὶ τὴν προῖκα καὶ τὴν θυγατέρα*[18]*/ ἥκων* and his proposed action (in a sentiment paralleling Sophrone's) as *λογιστικοῦ γὰρ ἀνδρὸς καὶ σφόδρα/ φρονοῦντος ἡ σπουδή, τὸ θ' ἅρπασμ', Ἡράκλεις,/ θαυμαστὸν οἷον*[19]. Then, in a final exchange before the play rushes to its happy ending, Onesimos asks Smikrines, *ἀλλ' ἀπαγαγεῖν παρ' ἀνδρὸς αὐτοῦ θυγατέρα/ ἀγαθὸν σὺ κρίνεις;* to which Smikrines replies, *λέγει δὲ τίς/ τοῦτ' ἀγαθόν; ἀλλὰ νῦν ἀναγκαῖον*[20]. Even as earlier in the play Menander had developed at some length the picture of Smikrines as a just man, so now, at the brink of the denouement, he reminds us that this father is no hard-hearted, unfeeling monster: he is not happy at the prospect of breaking up his daughter's marriage, but he must do it in her best interests.

---

[15]) 929–931S = 609–611K (*τί οὖν* 611).
[16]) 1063–1070S = 705–712K.
[17]) Cf. also 716 and 718 (above, p. 164).
[18]) If (as I think) intentional, Menander's word order provides a piquant fillip: to Chairemon's slave the order of priority is the dowry first, the daughter second.
[19]) 1079–1083S = 721–725K.
[20]) 1102–1104S = 744–746K.

C. The Didot Ῥῆσις (Pack² 1319)

This text was preserved among the papers of the recluse Ptolemaios, who lived in the great Serapeion at Memphis in the second quarter of the second century B.C. The papyrus contains – on the recto and repeated with minor variations on the verso – a speech of forty-four iambic trimeters followed by an ascription to Euripides and the indistinguishable title of a play. This fragment is usually cited as the Didot ῥῆσις, or P. Didot I, because the papyrus is in the Paris collection bearing the name of the nineteenth-century printer and publisher, Ambroise-Firmin Didot. First published by H. Weil in 1879, the text is available in modern reeditions by F. H. Sandbach, Menandri Reliquiae Selectae (Oxford). pp. 328–30, A. Koerte, Menander (Teubner) I³, pp. 143–44, and D. L. Page, Greek Literary Papyri (Loeb) I, pp. 180–89 (where it is accompanied by an English translation and full bibliography to 1940)[21].

The *editio princeps* touched off half a century of lively debate over the genre and authorship of the fragment. Most of the early editors and commentators did not question the Euripidean attribution of the papyrus. In 1889 A. Nauck included it among the fragments of lost plays of Euripides[22], but six years earlier R. Y. Tyrrell had already argued that it was "not Euripides or any tragic poet"[23]. Since then it has been variously ascribed now to tragedy and now to New Comedy, now to Menander and now to an unknown author[24]. It is not surprising that in these philological and literary discussions

[21]) The non-literary Serapeion papyri are collected in the definitive edition, with exhaustive commentary, by U. Wilcken, Urkunden der Ptolemäerzeit (= UPZ).

[22]) Trag. Graec. Fragm.², Eur. 953.

[23]) Hermathena 4 (1883), 97–102.

[24]) Without pretending to be exhaustive, the following may serve as a summary of the principal opinions expressed in the last fifty or sixty years. In the generally prevailing view the *rhesis* belongs to New Comedy, and within this framework there is a distinct tendency to ascribe it to Menander (to 1963: Jensen, Koerte, Lesky, Lucas, Milne, Platnauer, Robertson – for the citations see D. L. Page, Greek Literary Papyri I, 181–84 and Pack² 1319, and add Lesky, Gesch. Griech. Lit.², 703). Page, loc. cit., after briefly reviewing the bibliography to 1940, reargued the case for "ascription to a Tragedy written in the 4th century B.C., or soon afterwards". J. M. Edmonds apparently agreed with Page, since he did not include the text in his The Fragments of Greek Comedy (Leiden 1957–61).

The latest attribution to Menander, coming on the heels of the doubts expressed by W. Bühler, Hermes 91 (1963), 345–51, is that of H. J. Mette, Lustrum 10 (1965), 17 no. 33. Though he cites other articles by A. Barigazzi, Mette neglects to mention Athenaeum 33 (1955), 278–326, a lengthy argument for assigning the *rhesis* to Pamphile in Act IV of Epitrepontes. This proposal, made much earlier by Robertson and approved by Milne (CR 36 [1922], 106–9 and 39 [1925], 117, Hermes 61 [1926], 348–50), has not found wide acceptance.

Caution is expressed in Pack² (Ann Arbor 1965) 1319, where the *rhesis* is ascribed to Menander (?), and in F. H. Sandbach, Menandri Reliquiae Selectae (Oxford 1972), 328–30, where it is included under the caption "Fragmenta ... incerti auctoris".

only one writer touched upon the legal question with which we are here concerned, and then he did so only to the extent of citing the Demosthenes passage (§ A, above) as proof of the authenticity of the father's power over the married daughter that is evinced in the *rhesis*[25]. What is surprising is that this text has not found a more prominent place in the legal literature, and yet it attests the father's power of *aphairesis* at least as indisputably as do the passages from Menander's Epitrepontes.

In the Didot *rhesis* a daughter attempts to dissuade her father from his announced intention of removing her from her impoverished husband and marrying her to a richer man. Before singling out the verses that relate most directly to the father's power of *aphairesis*, it is worth reprinting the whole text, not only for convenience in discussion but also to enable the reader to appreciate the dramatic, even passionate, quality of the daughter's pleading[26].

ὦ πάτερ, ἐχρῆν μὲν οὓς ἐγὼ λόγους λέγω
τούτους λέγειν σέ· καὶ γὰρ ἁρμόττει φρονεῖν
σὲ μᾶλλον ἢ 'μὲ καὶ λέγειν ὅπου τι δεῖ.
ἐπεὶ δ' ἀφεῖκας, λοιπόν ἐστ' ἴσως ἐμὲ
ἐκ τῆς ἀνάγκης τά γε δίκαι' αὐτὴν λέγειν.
ἐκεῖνος εἰ μὲν μεῖζον ἠδίκηκέ τι,
οὐκ ἐμὲ προσήκει λαμβάνειν τούτων δίκην·
εἰ δ' εἰς ἔμ' ἡμάρτηκεν, αἰσθέσθαι μ' ἔδει.
ἀλλ' ἀγνοῶ δή, τυχὸν ἴσως ἄφρων ἐγὼ
σῦσ'· οὐκ ἂν ἀντείπαιμι· καίτοι γ', ὦ πάτερ,
εἰ τἄλλα κρίνειν ἐστὶν ἀνόητον γυνή,
περὶ τῶν γ' ἐαυτῆς πραγμάτων ἴσως φρονεῖ.
ἔστω δ' ὃ βούλει τοῦτο· τί μ' ἀδικεῖ λέγε.
ἔστ' ἀνδρὶ καὶ γυναικὶ κείμενος νόμος,
τῶι μὲν διὰ τέλους ἣν ἔχει στέργειν ἀεί,
τῆι δ' ὅσ' ἂν ἀρέσκηι τἀνδρί, ταῦτ' αὐτὴν ποεῖν.
γέγονεν ἐκεῖνος εἰς ἔμ' οἷον ἠξίουν
ἐμοί τ' ἀρέσκει πάνθ' ἃ κἀκείνωι, πάτερ.
ἀλλ' ἔστ' ἐμοὶ μὲν χρηστός, ἠπόρηκε δέ,
σὺ δ' ἀνδρί μ', ὡς φῄς, ἐκδίδως νῦν πλουσίωι,
ἵνα μὴ καταζῶ τὸν βίον λυπουμένη.
καὶ ποῦ τοσαῦτα χρήματ' ἐστίν, ὦ πάτερ,
ἃ μᾶλλον ἀνδρὸς εὐφρανεῖ παρόντα με;
ἢ πῶς δίκαιόν ἐστιν ἢ καλῶς ἔχον

[25]) A. Koerte, Hermes 61 (1926), 151.

[26]) The text is that of F. H. Sandbach, loc. cit., reprinted here by permission of the Oxford University Press (Copyright 1972).

τῶν μὲν ἀγαθῶν με τὸ μέρος ὧν εἶχεν λαβεῖν,
τοῦ συναπορηθῆναι δὲ μὴ λαβεῖν μέρος;
φέρ' ἐὰν ὁ νῦν με λαμβάνειν μέλλων ἀνήρ—
ὃ μὴ γένοιτο, Ζεῦ φίλ', οὐδ' ἔσται ποτέ,
οὔκουν θελούσης ⟨γ'⟩ οὐδὲ δυναμένης ἐμοῦ—
ἂν οὗτος αὖθις ἀποβάλῃι τὴν οὐσίαν
ἑτέρωι με δώσεις ἀνδρί; κἄιτ' ἐὰν πάλιν
ἐκεῖνος, ἑτέρωι; μέχρι πόσου τὴν τῆς τύχης,
πάτερ, δὲ λήψει πεῖραν ἐν τῶι 'μῶι βίωι;
ὅτ' ἦν ἐγὼ παῖς, τότε σ' ἐχρῆν ζητεῖν ἐμοὶ
ἄνδρ' ὧι με δώσεις· σὴ γὰρ ἦν τόθ' αἵρεσις.
ἐπεὶ δ' ἅπαξ ἔδωκας, ἤδη 'στω, πάτερ,
ἐμὸν σκοπεῖν τοῦτ', εἰκότως· μὴ γὰρ κακῶς
κρίνας' ἐμαυτῆς τὸν ἴδιον βλάψω βίον.
ταῦτ' ἐστίν. ὥστε μή με, πρὸς τῆς Ἑστίας,
ἀποστερήσηις ἀνδρὸς ὧι συνώικισας·
χάριν δικαίαν καὶ φιλάνθρωπον, πάτερ,
αἰτῶ σε ταύτην. εἰ δὲ μή, σὺ μὲν βίαι
πράξεις ἃ βούλει, τὴν δ' ἐμὴν ἐγὼ τύχην
πειράσομ' ὡς δεῖ μὴ μετ' αἰσχύνης φέρειν.

4 αφηκας, corr. Koerte; 6 με Page; 10 ? ἀντείποιμι Weil; 13 post βούλει dist. edd.; 27 ουνν λαμβανειν μελλων μεανηρ *ut uid. uoluit* a: με transposuit Koerte; 29 οὔκουν ... ⟨γ'⟩ scripsi: οὐκ οὖν edd.; 32 τὴν] δὲ Weil; 33 δὲ a: σὺ Weil; 37 μὴ γὰρ καλῶς Blass: ὡς μὴ κακῶς Weil: ? μὴ 'γὼ κακῶς

Of particular interest to us are the following portions of the text.

Lines 6–7 are read by Page as a question. But if taken (with Koerte and Sandbach) as a declarative statement, it suggests that the power of *aphairesis* originated as an expression of a beneficent, welfareistic social philosophy: it was a father's duty to protect a daughter against maltreatment by any and all persons – including, should it become necessary, her husband[27]. That, certainly, is Smikrines' attitude in Menander's Epitrepontes.

In lines 17–18 the daughter pleads that she be left with her husband because they suit each other and live happily together. This simply human consideration is precisely the barrier that governors of Roman Egypt centuries

[27]) Per contra, in the old form of Roman marriage (with *manus*) this became the husband's duty. The Attic *aphairesis* is a good example of what H. J. Wolff has recently called the "archaic forms of legal thinking" observable in "the daily application of legal principles in the Greek city-states" (Washington Univ. Law Quarterly 1975, 402).

later interposed against untrammeled paternal authority in such cases[28]. But here, as in the Epitrepontes, this plea is a purely emotional appeal, devoid of legal force. Repeatedly in this speech the daughter appeals to the ethics of equity and justice, but never once does she even suggest that her father is acting illegally or that there is any legal impediment that she can interpose (see futher below, on lines 28–29). She asks him to allow her to stay with her present husband as a favor, an act of gracious generosity (χάριν, φιλάνθρωπον line 41). The power of decision is obviously his.

In lines 20–33 the daughter offers two arguments. The first reminds her father that marriage is entered into "for better or worse" (as we say today), and accordingly a devoted couple stick together in adversity as well as in prosperity. The second argument is a *reductio ad absurdum* of her father's position: you say you are giving me to a rich man, so that I may live out my life in comfort; but if he should later lose his fortune will you then give me to still another man, and so on *ad infinitum*? The rhetorical skill of both pleas, especially in concert, is undeniable. But legally they are otiose: like Pamphile in the Epitrepontes, this daughter nowhere implies that there is any legal impediment to her father's carrying out his intention.

Any attempt to invest the daughter with some obstructing legal authority on the basis of lines 28–29[29] collapses under the weight of the words themselves. The first five words of line 28 are an entreaty to Zeus to avert an outcome that she herself is obviously powerless to hinder. The ensuing shift to the indicative ἔσται is nothing more than wistful "whistling in the dark", and in this context (and that of οὔκουν θελούσης) her οὐδὲ δυναμένης asserts her inability to bear the separation rather than ability to prevent it. Again like Pamphile's in the Epitrepontes, this daughter's emotional arguments are not presentations of law but pleas for equity or justice – the δίκαια of line 5. One commentator has called the whole second half of the *rhesis* a demonstration that the father's train of thought is false, unjust and impracticable[30].

---

[28]) Cf. above, p. 161. It is noteworthy that the women in the papyrus documents were begging a new boon of the Roman governor, not asking him to reaffirm – as governors and emperors frequently did in other matters – an existing right that they already enjoyed.

[29]) Thus D. L. Page, loc. cit., tranlates line 29, "at least not of my will, nor while I can prevent it". Earlier M. Platnauer had offered lines 28–29 as proof that "a father's rights over his daughter cease once he has given her in marriage; he cannot claim to do so a second time" (J. U. Powell ed., New Chapters in the History of Greek Literature [Oxford 1933], 168). This presents an exact reversal of the true situation.

[30]) A. Koerte, Hermes 61 (1926), 149: *"der ganze zweite Teil der Rede* (vv. 22–44), *in dem der Gedankengang des Vaters als falsch, ungerecht und unausführbar erwiesen wird"*.

Precisely so, but significantly absent is any demonstration, or even suggestion, that his proposed action is illegal[31].

The legality and enforceability of the father's power of *aphairesis* are reemphasized in the closing lines of the *rhesis*, however one prefers to interpret their allusion. The final sentence (lines 42–44), stating the result if he refuses to accede to the daughter's pleas, comprises two elements. The first, again paralleling language found in the Epitrepontes, is that he will be imposing his will on an unwilling daughter, removing her from her husband by force; but it is a force, obviously, that the law grants him. The second is her resignation to endure the fate he decreees for her. The implication of the words μὴ μετ' αἰσχύνης has been disputed. One view, proferred as early as the *ed. pr.*, instead of taking these words literally, sees in them a hidden threat of suicide[32]. Such an interpretation is more congruent, surely, with nineteenth-century Romanticism than with the mores of classical Athens. In the words of the first commentator after the *ed. pr.*, *"non his moribus tum in Graecia vivebatur.* πειράσομαι ... φέρειν *significat piam filiam patri dicto audientem fore, ut apud Plautum in re simillima in Sticho"*[33]. In Plautus' play, which we shall examine in a moment, a father threatens to divorce his two daughters, against their will, from their long-absent husbands. The sisters are unhappy in their grass widowhood, but there is surely no place for thoughts of suicide in the down-to-earth spirit with which they confront their daily existence. In that spirit they think they can win over their father, but, if he insists on going through with it, *adversari sine dedecore et scelere summo haud possumus* (line 72). The parallelism of *sine decore et scelere* here and ὡς δεῖ μὴ μετ' αἰσχύνης in the *rhesis* is self-evident. What the daughters are saying in both cases is simply that they will behave as they must, that they will not incur shame for themselves and their families by a public display of recalcitrance.

It is important to note, finally, that even the "suicide theory" bespeaks the father's power of *aphairesis* and the daughter's powerlessness to balk it.

D. Plautus, Stichus

Plautus adapted his Stichus from the First Adelphoi of Menander. It follows that the action of the play reflects the mores and legal system of Athens

---

[31]) Cf. A. R. W. Harrison, loc. cit. (above, note 5): "The passionate plea of the daughter makes no sense unless the father had the legal power."

[32]) H. Weil, Monum. grecs publ. par l'Assoc. pour l'encour. des études grecques en France no. 8 (1879), p. 10: *«La fidèle épouse annonce peut-être, à mots couverts, le dessin de s'ôter la vie plutôt que de céder à la violence qu'on veut lui faire.»* The caution of Weil's *"peut-être"* disappears in A. Koerte's espousal of this view: *"Daß in diesen letzten Worten eine Androhung des Selbstmordes liegt, hat Weil ganz richtig empfunden"* (Hermes 61 [1926], 150).

[33]) C. G. Cobet, Mnemosyne 8 (1880), 60.

in the late fourth century B.C.[34]. This view has, to be sure, been disputed, with one school of opinion holding that while the customs of the play were those of Athens, the legal concepts must have been Roman to be intelligible to the Roman audience[35]. But that *ignis fatuus* was – or should have been – dispelled some twenty years ago, when U. E. Paoli demonstrated that the relevant scenes of the Stichus *"sono riprese da Menandro, senz' alcuna alterazione per ciò che concerne la situazione giuridica"*[36]. In fact, the question does not even arise with respect to the father's right of *aphairesis*, which is *"exorbitant en comparaison de la patria potestas romaine"*[37]. (Roman marriage in Plautus' time appears to have left the initiatives for divorce primarily in the hands of the spouses themselves[38].) In the Stichus as in Menander's Epitrepontes and the Didot *rhesis*, the father clearly has the power, granted

[34]) Even if Menander's Adelphoi does not date from 306 B.C. or earlier (for a convenient summary of the arguments see H. Petersmann, T. Maccius Plautus, Stichus [Heidelberg 1973], 27), the latest terminus ante quem is 292 B.C., the year of Menander's death. Cf. also C. Préaux, C d'E 35 (1960), 222 (résumé): *«Précisément, dans le Dyscolos de Ménandre, la coincidence est rigoureuse entre les éléments juridiques et les règles en vigueur à Athènes au IVe siècle avant J.-C.»*

"Fraenkel's Law", laid down over fifty years ago, seems still to hold: legal elements indispensable to the plot of a Plautine play are surely Greek, while those only superficially connected with the action of the play are likely to be Roman (Plautinisches im Plautus, Berlin 1922; Italian translation with addenda, Florence 1960).

[35]) So, e.g., E. Sachers, RE 22.1 (1953), col. 1112; R. Orestano, Struttura giuridica del matrimonio romano (Milan 1957), 111 ff.; A. Watson, The Law of Persons in the Later Roman Republic (Oxford 1967), 56 n. 1. Earlier E. Levy had proposed a straddle, arguing that the underlying legal principles were Attic, but that Plautus' audience was able to comprehend the situation presented because the *"römische Anschauung"* of the time was analogous (Gedächtnisschr. E. Seckel [Berlin 1927], 151, 154).

[36]) U. E. Paoli, Lo Stichus di Plauto e l'afèresi paterna in diritto attico, in Studi ... P. De Francisci I (Milan 1956), 233–47; the quotation is from p. 244. More generally, *"il problema dei rapporti fra i comici latini ed i loro modelli greci"* and the methodology of investigating the problem are discussed by Paoli in a later monograph, Comici latini e diritto attico (Studi Senesi 8. Milan 1962). Paoli in effect validates, with some modifications, the basic distinction enunciated earlier by Fraenkel (above, note 34). In an *essai de vulgarisation*, E. Schuhmann, Das Altertum 24 (1978), 99 states ohne weiteres: "Die *uxor dotata* steht nicht in der Gewalt ihres Mannes, sondern in der ihres Vaters". The arguments underlying this bold statement are presumably to be found in Schuhmann's 1975 Leipzig dissertation, Die soziale Stellung der Frau in den Komödien des Plautus (*non vidi*).

C. Gatti, loc. cit. (above, note 14) follows Paoli, but A. Watson, loc. cit., finds Paoli's arguments "not convincing".

[37]) J. Modrzejewski, SDHI 41 (1975), 596. It was in keeping with the limits of the *patria potestas* that the judicial rulings noted above (p. 161) mitigated the severity of the Greek *aphairesis* in Roman Egypt: cf. Modrzejewski, ibid., and H. J. Wolff, op. cit. (above, note 3), 62.

[38]) Jurists are divided on specifics. Cf. e.g. A. Berger, Encyclopedic Dictionary of Roman Law (Philadelphia 1953), s.v. Manus and the references there; H. F. Jolowicz, Historical Introduction to the Study of Roman Law[3] (Cambridge 1972), 115–18, 234–35; A. Watson, op. cit., 18–31, 52–56; idem, Roman Private Law around 200 B.C. (Edinburg 1971), 17–18, 23–24. Watson treats the Stichus and

him by Athenian (not Roman) law, to divorce his daughters from their husbands; and the daughters' pleas in opposition are not challenges to his legal right but appeals to respect their wishes in the matter. The directly relevant passages are the following.

Lines 11–17. The second daughter is pained (*crucior*) to see their father, who has the reputation of being an outstandingly upright citizen (*unice ... probus perhibetur*), now behaving so wickedly (*nunc improbi viri officio uti*). She complains that his action is unjust and uncalled for (*tantas ... facit iniurias immerito*), but she does not deny or even question that he has the legal right to remove them from their husbands (*ab eis abducere volt*).

Lines 24–30. Panegyris tries to reassure her sister: their father is not the kind of man *ut istuc faciat quod tu metuis.* But even if he should do it, *minime irasci / debet neque id immerito eveniet, / nam viri nostri domo ut abierunt hic tertius annus.* Notable here – again as in Menander's Epitrepontes and the Didot *rhesis* – is the father's concern for his daughters' financial security: he proposes to give them new husbands who will be better providers than their current husbands. The latter, after impoverishing themselves through prodigality (*rem confregimus*, line 628), went abroad seeking to restore their fortunes. It is their prolonged absence, implying failure of their mission (with the further suggestion of abandoned wives), that is provoking the father to invoke his power of removal. But to say that is to say, once again, that he has that power.

Lines 51–54, 68–70. Panegyris states that she does not regret her marriage and has no wish to change husbands, *verum postremo in patris potestate est situm.*

Modern editors of this play generally bracket lines 48–57, on the grounds (i) that these verses are not found in manuscript A, and (ii) that the daughters are here depicted as submitting to their father's decision whereas subsequently, in lines 95–146, they expostulate and induce him to relent. But (i), the issue of authenticity, is immaterial to the purpose of our inquiry; whenever and by whomever they were penned, the impugned verses are genuine evidence of a legal institution, viz. that the father was vested with the requisite authority and the daughters were powerless to oppose him; the only recourse open to them was to plead with him to change his mind. And the inconcinnity cited in (ii) is quickly seen to be specious. Later in the scene the daughters are pressing their father to change his mind, whereas here they are talking to each other. The obvious difference between the two situations is epitomized by Panegyris at 68–70, editorially unimpeached lines. She re-

---

Rhetorica ad Herennium 2.24.38 (= § E, below) as evidences of Roman law (cf. above, note 36), and the resultant right of the *pater familias* to remove his daughter from her husband even against her will as evidence that the marriage in such instances was *sine manu.*

iterates the helplessness of their legal position, *pati / nos oportet quod ille faciat, cuius potestas plus potest.* She then outlines the strategy they should follow, *exorando, haud adversando, sumendam operam censeo* – which they proceed to do when their father joins them (at line 90). When, at the end of the scene, he agrees to reconsider, *"il motivo ... non è giuridico, ma umano"*[40].

E. Rhetorica ad Herennium 2.24.38

The uncertain authorship of this rhetorical work of ca. 85 B.C. is, fortunately, immaterial for present purposes. Our concern is with four verses that are quoted at 2.24.38: *iniuria abs te adficior indigna, pater; / nam si inprobum esse Chresphontem existimas / cur me huic locabas nuptiis? sin est probus / cur talem invitam invitum cogis linquere?*

Here again a daughter is pleading with her father not to divorce her from her husband. Her argument is essentially the same as that of the Didot *rhesis* and of the daughters in the Stichus, and not only the general sentiment but even some of the wording – note especially *iniuria indigna*, and the contrast *inprobum... probus* – shows striking parallels with Stichus 12–17. The verses in the Rhetorica, whether quoted from the Chresphontes of Ennius or not, are generally agreed to derive ultimately, directly or indirectly, from Euripides' play of the same name[41]. As such they constitute an additional testimony to the father's right of *aphairesis* in Attic law[42].

In a generally overlooked suggestion U. E. Paoli once proposed that Euripides, Orestes 626 (= 537) be understood as an allusion to *aphairesis*[43]. That verse is at best troublesome, but the Euripidean echo in the Rhetorica is

---

[40]) U. E. Paoli, loc. cit. p. 245.

[41]) Bracketed by O. Ribbeck (Tragicorum Romanorum Fragmenta³), omitted by J. Vahlen (Ennianae Poesis Reliquiae²) and E. H. Warmington (Remains of Old Latin I), these verses (together with the father's reply, the genuineness of which is even more disputed) are retained in Ribbeck's form as Cresphontes Frag. III in A. Klotz, Scaenicorum Romanorum Fragmenta I (Munich 1953) and rehabilitated as Frag. LIII in H. D. Jocelyn, The Tragedies of Ennius (Cambridge 1967). The scholarly argument on authenticity and derivation has been vigorous at least since F. Marx's 1894 edition (Incerti Auctoris ... ad C. Herennium Libri IV, 132–33): cf. most recently G. Calboli, Cornifici Rhetorica ad Herennium (Bologna 1969), 246 n. 54. Jocelyn, op. cit., 271–74, marshals against the *communis opinio* the philological and contextual considerations that can be educed from the exiguous remains – at the most generous count eight fragments totaling sixteen or eighteen verses, some of them "textually insecure". In the nature of the case the verdict must remain *"non liquet"*.

[42]) Cf. U. E. Paoli, loc. cit., 236. Echoes of earlier ambiguities (cf. above, notes 7 and 35) are found in the Loeb edition of the Rhetorica (London 1954), 127, where H. Caplan briefly considers the implications "in the event that the conditions mirrored here are Roman", and in Jocelyn, loc. cit. (above, note 5).

[43]) Studi sul processo attico (Padua 1933; reprinted Milan 1974), 9–10. My colleague Susan Stephens draws my attention also to Andromache 987–988. As the scholiast reveals these verses of Euripides were regarded as ambiguous already in antiquity. Under one of the two interpretations offered the reference could be to *aphairesis*.

unambiguous evidence that the father's right of *aphairesis* existed in Attic law at least as early as the fifth century B.C.

Summary

The retention of paternal authority over married daughters is attributed in the papyri to "the laws of the Egyptians", which in the language of the Roman era means the law of the non-Romans. The cumulative evidence of the Greek and Latin works examined above leaves no room to doubt that the origins of the paternal authority are to be found not in native Egyptian law or custom, but in the law of the Greek – and specifically of the Athenian – *polis* of the fifth century B.C. or earlier. Under that law a father had the power to remove a daughter from her husband and also to remarry her to another; and the daughter, if she were unwilling, could try to dissuade him, but failing that she had no legal course but to accede to his mandate.

II. The Law in Action

In the twentieth century classical studies have been marked by a decided shift in emphasis from the theoretical to the practical, from the belletristic façade of Greek and Latin literature to the underlying realities revealed principally by inscriptions and papyri. In the study of history the shift is from wars and politics to economy and society. In law it is from legal theory and formal principles to everyday practices, the day-to-day operation of the law as dictated by convention and custom – what jurists now refer to as "law in action".

When the Attic law of *aphairesis* is considered in this light the sources quickly reveal two practical derogations from the father's legally absolute authority. One stems from the individual – a father's natural concern for his child's welfare. The other is social in origin – the need to act, and to be seen to act, in conformity with the community's norms of acceptable behavior. Both motivations operated to mitigate the application of the law[44], since they in effect required a father contemplating *aphairesis* to justify his action – the first to himself, the second to his social milieu – as being in the daughter's best interests.

There is no need to repeat here what we saw above in Part I of this paper, how repeatedly the fathers in our sources offered precisely that assurance. What remains is to examine the sources for yet additional indications of psychological or social pressures at work.

---

[44]) Athenian juries, on the other hand, had no such discretionary authority but were required to apply the letter of the law: cf. H. Meyer-Laurin, Gesetz und Billigkeit im attischen Prozeß (Weimar 1965).

A. Demosthenes 41.3–4

This is the only one of the five cases before us in which the act of *aphairesis* appears to have been carried out in actual fact instead of merely being threatened. It is also the only one, unfortunately, in which none of the representations adduced by any of the parties is preserved. There is the remark that in the end Leokrates and Polyeuktos reached a settlement and dropped their reciprocal charges (*διελύθησαν ... τῶν πρὸς ἀλλήλους ἐγκλημάτων ἀπηλλάχθαι*. It is not an unreasonable inference, although Demosthenes' sketchy account does not enable us to say so with assurance, that family or social pressures contributed to effecting the final reconciliation.

B. Menander, Epitrepontes

It is not enough for Smikrines to be convinced in his own mind that his resort to *aphairesis* is necessary and therefore salutary. Throughout the play he is concerned, in addition, to justify his proposed course of action to everyone involved, even slaves.

In Act I he deplores his son-in-law's profligacy and its threat to consume his daughter's dowry. The implication – not stated in the preserved fragment but easily inferred nonetheless – is that *aphairesis* is the weapon by which Smikrines can, at one blow, punish his son-in-law for his immoral behavior and save the dowry or what is left of it.

After the interlude of Act II, descanting on the theme of justice and on Smikrines as its practitioner, Smikrines resumes in Act III and continues into Act V his protestations – directed at the general public, even if spoken to an individual character in the course of the action of the play – of altruism and self-exculpation. To our ears, attuned to the pervasive ambience of modern psychology, it sounds as if Smikrines "doth protest too much", thus revealing a need to bolster an inner uncertainty as to the rightness of his action; but the gaps between the preserved portions of the play make it difficult to pursue such speculation. At least once, to be sure, he falters[45], but his conviction and resolve are quickly recovered. When his daughter in effect asks to be convinced that his action is truly for her good, he goes further and proclaims that there is no sound future, no security, for either spouse in her present marriage[46]. To the old servant he denies that he is acting hastily, and when his son-in-law's slave asks if he thinks he is doing a good thing he replies that of

---

[45]) 655–656S = 479–480K *ἀλλ' ἴσως ἐγὼ / πολυπραγμ[ονῶ πλεί]ω τε πράττω τῶν ἐμῶν.*

[46]) 714S = 510K *εἰ με σώιζων, κτλ.* 720S = 516K *οὔτ' ἂν ἔτι σωθείη ποθ' οὗτος οὔτε σύ.*

course it is not a good thing to break up a marriage but in this instance it is necessary[47].

C. The Didot Ῥῆσις

As observed above, the situation of the speaker here parallels that of the daughter in Menander's Epitrepontes. Her arguments, being devoid of legal force, can only be an appeal to her father's affection and to the audience's sympathy, to public opinion[48]. First she bows to her father's superior wisdom, then slyly observes that he is not exercising it: he proposes to break up a harmonious marriage, to separate a loving husband and a dutiful wife, merely because the husband is poor. But what is money, compared with a devoted husband? A married couple should stick together "through thick and thin". You found a husband for me, and I am prepared to remain with him in good times and bad. And if I suffer for it, it will be my own fault, not yours. I beg you, father, to be generous and let me live my married life as I judge best. But if you are deaf to all my pleas and insist on having your own way, I will of course dutifully obey.

D. Plautus Stichus

Here, as in Menander's Epitrepontes, the father's concern with public approval appears repeatedly. The thematic development is also similar. First there is emphasis on the father's excellent reputation (*unice qui unus / civibus ex omnibus probus perhibetur*, lines 12–13), which his present conduct belies (*eum nunc improbi viri officio uti*, 14). The terms *probus... improbus* are particularly significant here, carrying as they do the connotation of social approbation, of behavior in conformity with the norms approved by the community[49]. In like fashion the husbands are called *improbi* for sending their wives no word at all of their whereabouts and doings during their long absence, behavior which qualifies as *aliter ... quam aequomst* (43–44). And again, when the father agrees to discuss his daughters' point of view with his friends, Panegyris remarks, *probiores* (sc. *nos*), *credo, arbitrabunt si probis narraveris* (144).

Another characteristic of this type-cast father is that he dotes on his daughters and is easily cowed by them. Panegyris reminds her sister that while he has the legal authority to carry out his intention, they themselves are not

---

[47]) 1102–1104S = 744–746K λέγει δὲ τίς / τοῦτ' ἀγαθόν; ἀλλὰ νῦν ἀναγκαῖον.

[48]) *"La morale corrente"* of C. G a t t i, loc. cit. (above, note 14).

[49]) Among the Greek synonyms for *probus* found in Corp. Gloss. Lat. are αἰδήμων, (εὐ)δόκιμος.

powerless in the situation since they can usually bring him round with their wheedling and coaxing (*gratiam per si petimus, spero ab eo impetrassere ... novi ego nostros: exorabilest*, 71, 74). Their father, knowing their ways and wiles, wonders how best to handle them now, *leniter / an minaciter* (78–79). Deep down he must know that he is fighting a losing battle.

After engaging his daughters in a mock catechism on the qualities of a good woman and wife, he comes to the point and plays his trump card: *sed hoc est quod ad vos venio ... mi auctores ita sunt amici ut vos hinc abducam domum* (127–128). It is obviously important to him that his conduct be approved in their social circle[50], but this endorsement brings him no closer to success with his daughters. A mere fifteen lines later he beats a hasty retreat: *ibo atque amicis vostra consilia eloquar* (143).

The daughters reply to their father with arguments that recall those of the Didot *rhesis*: A good woman knows how to conduct herself in adversity as well as in prosperity. Marriage is a compact sealed for all time. We love our husbands, you did not marry us to them for their money, and we propose to be loyal to them through thick and thin[51].

In the course of this exchange the father exclaims, *vosne ego patiar cum mendicis nuptas me vivo viris?* The words *me vivo* are particularly telling. As a father he wants to see his daughters well provided for while he is still alive and can do something about it. Behind this readily understandable parental motive we can also sense the social pressures: What will the neighbors say if he allows his daughters' situation to deteriorate through inaction on his part[52]?

E. Rhetorica ad Herennium

The parallels of the quotation at 2.38.44 with the Stichus, parallels of argument and even of language, have been noted above (p. 000). A little further on, at 2.39.46, the Rhetorica quotes two verses of Ennius (specifically attributed this time) in which Chresphontes appears to appeal for peace and reconciliation[53]. The association of the two fragments, if warranted, is

[50]) On the role of friends in such situations see Cicero, De fin. 2.55.

[51]) Lines 124–125, 130–136.

[52]) His addiction to money and its resulting advantages is amusingly highlighted in the course of the play's resolution. The crisis with his daughters is averted by the timely return of their husbands, once again affluent. In these circumstances he is more than happy to welcome them back. *Videte quaeso,* says Panegyris' husband, *quid potest pecunia: ... in amicitiam atque in gratiam convortimus* (410, 414; cf. 505–507, 521–522). A little later the father asks his son-in-law to give him a pretty, young slave girl to comfort his solitary old age (542–573).

[53]) Cresphontes Frag. VI Ribbeck³-Klotz, 342 Vahlen², 371 Warmington, LVI Jocelyn: *eho tu, di quibus est potestas motus superum atque inferum / pacem inter sese conciliant, conferunt concordiam.* The verses are quoted also by Cicero, De inv. 1.91.

suggestive of further parallels with situations analyzed in §§ A–D, above. But the combined remains are really too exiguous even for speculation.

Summary

In two (§§ C, E) of the five instances provided by our sources we do not know whether or not the threat of *aphairesis* was actually carried out. In only one case (§ A) did the father actually remove his daughter from her husband (and marry her to another); and that act of *aphairesis* was followed by a law-suit and an eventual reconciliation of differences. In the two remaining instances we do know that the father withdrew his threat when the instant cause was dispelled. An examination into the circumstances of these disputes and into the terms in which they are expressed by the ancient authors leads to the conclusion that Attic law invested a father with an absolute right of *aphairesis*; that he was under no l e g a l constraint to justify such action before any judicial authority; but that he was, except perhaps in prima facie cases of sufficient provocation, under strong emotional and social pressures to seek an accomodation. But nothing in the law required him to accede to his daughter's wishes in the matter. That step was not taken, on present evidence, until Roman provincial governors tempered the Greek ἐξουσία τοῦ πατρός to the canons of the Roman *patria potestas*.

Erwin Seidl (Mittenwald)

DAS GRUNDSTEUERKATASTER IN ÄGYPTEN VOR DER PTOLEMÄERZEIT

Wenn es in einem Lande kein Grundbuch gibt, wohl aber ein gut geführtes Grundsteuerkataster, so könnte dieses auch für Privatleute eine Beweisfunktion haben und insofern wie ein Grundbuch wirken.

Das scheint in Ägypten unter Ramses II. (13. Jh. v. Chr.) belegt zu sein, und zwar in der Grabinschrift des Mes[1]. Sie schildert einen Prozeß, aus welchem Mes als Sieger hervorgeht. Gardiner meint, Zweck der Inschrift sei es, daß nun die streitigen Verwandtschafts- und Eigentumsverhältnisse in Stein beurkundet wären, in dem langlebigen Material, während man bisher nur auf die vergänglichen und leicht zu fälschenden Papyrusurkunden angewiesen war (S. 25). Bei griechischer Epigraphik, aber auch bei ägyptischen Inschriften auf Stelen, wie z.B. dem Tentj-Kauf, wäre der Schluß unbestreitbar richtig. Doch muß man daran erinnern, daß ägyptische Grabinschriften niemand zugänglich waren und nur den Zweck verfolgten, in magischer Weise dem Toten im Jenseits zugute zu kommen. Vielleicht hat Mes den Prozeß im Leben verloren, oder ihn gar nicht geführt. Sein Nachkomme aber wollte, daß ihm dafür im Jenseits die Freude eines siegreichen Prozesses zuteil werde. Das schließt nicht aus, daß sich die Inschrift, wie Gardiner bemerkt, sehr genau an die Gerichtsverhandlungen anschließt, die wir sonst aus Papyrusurkunden kennen. Ohne Zweifel ist sie eine gute Quelle für das Prozeßrecht der Ramessidenzeit[2].

Mes will letzten Endes ein Grundstück erstreiten; sein Recht darauf leitet er davon ab, der Erbe bekannter früherer Inhaber zu sein. Es gilt für ihn wie für den Gegner zu beweisen, daß er der Nachkomme gewisser Personen ist oder nicht ist. Schon die Rechtsvorgänger *Nb-nfr.t* und *Ḥ'j* hatten darüber Prozeß geführt (4. Prozeß bei Gardiner, S. 32). Damals wurde ein Beweismittel gebraucht, das ägyptisch *dnj.t* heißt, was Gardiner mit ‚Register' übersetzt (N 7.8.9.10 und zweimal N 15). Wenn das Wort mit Artikel erscheint, ist es feminin, also von dem maskulinen *dnjt* für ‚Steuer' zu unterscheiden. Man bekommt dieses Beweismittel beim Schatzamt des Pharao und

[1]) Gardiner, The inscription of Mes, Leipzig 1905; Anthes, Mitt. Dt. Arch. Inst. Kairo 9 (1940), 93. Schon Mitteis, Grundzüge, Leipzig 1912, 91, 4 hat darauf hingewiesen.

[2]) Théodoridès, RIDA³ 21 (1974), 364.

beim Speicheramt desselben. Der Gegner bringt falsche ‚Register' vor das Gericht und gewinnt damit diesen früheren Prozeß. Das Wort *dnj.t* ist mir aus zahllosen Urkunden geläufig, immer in der Bedeutung ‚Teil'. Auch bei uns, die wir ein Grundbuch haben, wird vor das Streitgericht zum Beweise des Eigentums niemals das ganze Grundbuch geschleppt, sondern man begnügt sich mit einem beglaubigten Auszug aus dem Grundbuch. Wenn das Schatzamt des Pharao und das Speicheramt aus fiskalischen Gründen eingehende Register über die Grundstücke und ihre Eigentümer (oder Nutznießer) mindestens 50 Jahre zurück hatten, so waren sie für diese Ämter viel zu wertvoll, als daß sie sie Privaten als Ganzes überlassen durften. Was das Gericht bekommen hat, werden Auszüge, *dnj.wt* gewesen sein, wie ich trotz der großen Autorität Gardiners übersetzen möchte. Es kann sein, daß der wahrscheinlich bestechliche Bote des Gerichts diese Auszüge fälschte, oder daß er Auszüge von Eintragungen machte, die mit dem Prozeß nichts zu tun hatten, und insofern „falsch" waren.

Das, woraus diese Auszüge genommen wurden, war kein Grundbuch. Beweis von Eigentum und Pfandrecht war sicherlich nicht sein Hauptzweck. Daß es ein Grundsteuerkataster oder besser ein Grundabgabenkataster war, wäre möglich. Es muß etwas gewesen sein, was die Grundstücke verzeichnete und möglicherweise nach ihnen geordnet war, denn man konnte danach die Berechtigten vergangener Generationen feststellen. Der Eigentümer (oder Nutzungsberechtigte) mußte mit Namen und Patronymikon angegeben sein, denn so konnte man die Kette früherer Eigentümer danach feststellen. Schatz- und Speicheramt waren sicherlich interessiert, bei dem Grundstücke die Qualität (z.B. ob Insel- oder Hochlandacker) anzugeben, denn sie war für die Höhe der Steuer (oder Pacht) wichtig. Ob beide Behörden gleichlautende Ausfertigungen solcher Grundstücksverzeichnisse hatten, oder die eine Behörde die Voranschläge, die andere die Eingänge registrierte, ist nicht zu beweisen. Es war aber unter Ramses II. so selbstverständlich, daß diese Ämter solche Verzeichnisse hatten, daß man im Prozeß nur von „Auszügen" sprach, und das „woraus" durch Anführung der Behörden klarmachen konnte.

Nachdem aber ein solches „Kataster" bei den genannten Ämtern existierte, konnte man zum Beweis der Verwandtschaft darauf zurückgreifen. Es will mir danach scheinen, daß es den Namen „Kataster" verdiente und außerdem das Bedürfnis, das heute durch ein Grundbuch befriedigt wird, einigermaßen erfüllte.

Ein halbes Jahrhundert jünger als die Inschrift des Mes ist der P. Wilbour, den ebenfalls Gardiner herausgegeben hat[3]. Er stammt aus der Zeit

[3]) The Wilbour Papyrus. 4 vol. Oxford 1941–1952. Dazu Bernadette Menu, Le régime juridique des terres et du personnel attaché à la terre dans le papyrus Wilbour, Lille 1970.

Ramses V. Der Herausgeber erinnert (S. II 1) an das Domesday-book Wilhelm des Eroberers, also an ein Grundsteuerkataster. Wohl führt der P. viele Namen an, aber bei ihnen fehlt das Patronymikon. Verwandtschaft hätte man nach ihm nicht feststellen können. Nach der Karte bei Menu S. 161 behandelt er das Gebiet zwischen Lischt und Minjeh, das sind in der Luftlinie 240 km. So dünn kann Ägypten auch damals nicht besiedelt gewesen sein, daß alle nutzbaren Grundstücke Mittelägyptens in dem P. aufgeführt wären. Er geht, worauf Helck hingewiesen hat[4], von juristischen Gesichtspunkten aus und stellt zusammen, wieweit der König und verschiedene Tempel an den Erzeugnissen beteiligt waren. Insoweit gibt das Verzeichnis eine Übersicht über die Grundstücke und die daraus zu erwartenden Abgaben. Nun gilt die Regierungszeit Ramses V. im Vergleich zu der Ramses II. als eine Verfallszeit. Hat man aus mangelnder Sorgfalt die Patronymika weggelassen und sich mit der Feststellung der Abgaben eines Jahres begnügt? Oder hatte man noch ein Kataster? P. Wilbour wäre dann nur ein Querschnitt aus einem solchen nach den erwähnten Gesichtspunkten.

So zeigt der Vergleich wieder einmal, wie sehr man in der Rechtsgeschichte Ägyptens vom Zufall der Funde abhängig ist. Vorsichtigerweise wird man daher mit der Bezeichnung „Kataster" zurückhaltend sein müssen und einstweilen nur von Grundstücksregistern sprechen, die eine Grundbuchfunktion aber nicht erfüllen konnten. Die Inschrift des Mes steht m.W. allein. Grundstücksregister gab es zu vielen Zeiten der ägyptischen Geschichte. Schon der Palermostein (2. Dyn.) nennt eine „Zählung des Goldes und der Felder"[5]. Da damals die Schrift längst erfunden war, muß ein schriftliches Resultat aus der Zählung hervorgegangen sein. Ein „Kataster" wird man aber darin nicht erwarten dürfen. In der 18. Dyn. erzählt uns Amenemopet, daß er beauftragt sei, „die Inseln und die neuen Grundstücke einzuschreiben"[6]. Das könnte man noch am ehesten auf ein richtiges Kataster deuten, wird aber ein weniger eingehendes Register vorziehen müssen. Auch die Inschrift aus dem Grab des Rechmire' erwähnt Leute, die das kultivierte Land „registrieren"[7]. Andere Erwähnungen finden sich im P. Harageh II[8] und im P. Berlin 3047[9]. Für die Spätzeit könnte ich nur auf eine Bemerkung von Malinine hinweisen[10],

[4]) Zur Verwaltung des Mittleren und Neuen Reiches, Leiden 1958, 140 f.

[5]) Über sie und die anderen Zählungen: Adams, Fragen altägyptischer Finanzverwaltung, München 1956 (Diss. Erlangen), 16 ff.

[6]) Zeile 16 in der Übersetzung von Bresciani, Letteratura e poesia, Torino 1969, 492.

[7]) Bonneau, Le fisc et le Nil. Paris, o.J., S. 113. Zu Senwsrit I. S. 112.

[8]) Smither, JEA 27 (1960), 74. śnhj

[9]) Baer, JARCE 1 (1962), 83. "[The regis]ter of my documents is in my possession" [*dnj*].*wt*, dann würden wir ‚Auszüge' sagen, oder [*w'r*].*wt*.

[10]) Choix de textes juridiques, Paris 1953, 124, 26.

die er aber mit einem Fragezeichen versehen hat. Eine Kontinuität mit der *βιβλοθήκη δημοσίων λόγων* läßt sich jedenfalls derzeit nicht feststellen. Hoffen wir auf Neufunde!

Georges Daux (Paris)

UN MOT–FANTÔME OU LES MÉFAITS D'UNE ERREUR DE LAPICIDE

Il faut en finir avec un terme abusif, qui a connu depuis la fin du XIXe siècle les faveurs de l'érudition. Les derniers paragraphes du présent article expliqueront au lecteur pourquoi je n'hésite plus à le condamner et à admettre une faute de gravure dans la dédicace d'une statue à Olympie, probablement sous le règne d'Auguste.

Les Inschriften de Dittenberger et Purgold (1896) ont fait connaître (n. 335) le texte suivant:

Ἡ πόλις ἡ τῶν Ἠλείων καὶ Ῥωμ[αίων]
2 οἱ ἐνγαροῦντε[ς] Πόπλιο[ν] Ἄλφ[ιον]
Πρῖμον, πρεσβευ[τ]ὴν καὶ ἀντιστ[ράτη]
4 γον, Διὶ Ὀλυμπ[ί]ῳ.

La lecture *ἐνγαροῦντε*[ς], ligne 2, n'est pas en cause; le mot est sur la pierre (facsimilé de Purgold); il a traversé les siècles. Et c'est une règle de nos disciplines philologiques que l'éditeur d'un texte transmis n'est en droit de le corriger que sur la foi d'une forte évidence et en dernier recours; la règle s'impose particulièrement à l'épigraphie, puisque elle ne connaît ni étape ni intermédiaire dans la transmission.

La forme du mot pose des problèmes. Les linguistes ont eu recours à deux étymologies bien différentes.

Le premier éditeur, Dittenberger, a vu dans *ἐνγαροῦντες* un dénominatif formé à partir d'*ἔγγαρος*, terme dialectal qui serait équivalent à *ἔγγαιος*. Le succès de cette hypothèse s'est affirmé avec l'analyse d'Eduard Schwyzer dans sa Gr. Grammatik I[1]; il cite en effet, parmi les exemples du suffixe «*Urgriechisch -āρο-*» (*ἀνιαρός, τολμηρός, φλυᾱρός*, etc.), l'adjectif *ἐγγᾱρός* que suppose «*elisch ἐγγαροῦντες*». L'hapax recevait ainsi ses lettres de noblesse, dans un ouvrage qui est entre les mains de tous les hellénistes et qui fait autorité. Dès le premier moment c'est bien le dialecte qui avait, explicitement ou implicitement, été invoqué pour interpréter le terme.

[1]) 1939, p. 482, paragraphe 7.

En 1909 un historien, Fr. Poland[2], usant à vrai dire d'une expression assez impropre, commente: «*Dialektisch gefärbt ist die Wendung* ἐνγαροῦντες». Ainsi resurgirait en Elide, isolée, une forme peut-être très ancienne, que les linguistes justifient en la rattachant à une série solidement attestée; les ἐνγαροῦτες (radical γῆ-γαῖα) sont installés dans le pays, y résident; le mot est l'équivalent de οἰκοῦντες (ou de l'un de ses composés, si fréquents); dès 1896 Dittenberger traduisait en *koine* par ἐπιδημοῦντες, κατοικοῦντες, etc...

Toutefois en 1912 un linguiste et un historien s'associent pour proposer une explication beaucoup plus précise, et toute différente; ils publient dans la Revue des Etudes Anciennes 44 un article intitulé «Ἀγγαρεύω-Ἐγγαρέω» qui a été retenu dans le dictionnaire étymologique de Pierre Chantraine[3], dont pour simplifier nous faisons une citation complète:

«ἐγγαροῦντες: participe présent de sens inconnu (Inschr. Olymp. 335, Ier siècle av.). Dittenberger admet le sens de ἐπιδημοῦντες. On a supposé (cf. Schwyzer, Gr. Gr. I, 482) un dénominatif d'un ἐγγᾶρός = ἔγγειος, dérivé de γᾶ – γῆ, avec le préverbe ἐν. Hypothèse un peu différente de Bechtel, Gr. Dial. 2,864. Ne s'agirait il pas simplement de ἐγγαρέω = ἐγγαρεύω, cf. le précédent [ἐγγαρεύω, -έω, -ία, voir ἄγγαρος]? On doit comprendre «transportant», cf. Ernault-Hatzfeld, R. Et. Anc. 14, 1912, 279–282. Donc cf. ἄγγαρος.»

Remontons en effet à ἄγγαρος (tome I, 1968, du dictionnaire de Chantraine), que nous citons incomplètement mais largement:

«ἄγγαρος, -ου m.: courrier à cheval qui porte les dépêches royales en Perse par relais (voir description Hdt. 8,98).. Cette famille de mots s'est développée en grec hellénistique pour désigner la réquisition de travail...; ἀγγαρεία (pap., inscr., cf. Epict. IV, 1, 79), employé pour désigner le *cursus publicus* (Dittenberger, Syll. 880)... Un doublet a été constitué sous l'influence des composés avec ἐν-: ἐγγαρεύω, déjà avant l'ère chrétienne (Pap. Tebt. 5,182), -έω, -ία... Le grec moderne a encore ἐγγαρεία 'corvée' ... Le lat. a emprunté *angarius, angaria, angariō* ... Etymologie: l'emprunt à une langue de l'Orient, peut-être iranienne, est très probable, mais un modèle précis est inconnu...»

La bibliographie pourrait s'allonger, sans profit: l'essentiel est dit dans les deux citations qui précèdent. On trouvera commodément dans le Corpus des Ordonnances des Ptolémées (1964) de Marie-Thérèse Lenger deux exemples de ἐγγαρεύω et un de ἀγγαρεύω (dans l'excellent index du recueil, les trois références sont groupées sous la forme ἀγγαρεύειν, qui est la mieux autorisée).

Faisons par acquit de conscience deux insignifiantes remarques, qui ne sont pas des réserves. La forme conservée de notre hapax est ἐνγ- et non

[2]) Geschichte des griechischen Vereinswesens, p. 110, fin de la note 2 (cf. p. 182).
[3]) tome II, lettres E–K, 1970.

ἐγγ-. D'autre part les verbes de la famille d'ἔγγαρος ne présentent que la forme en -εύω. Mais P. Chantraine avait les meilleures raisons de ne pas se laisser arrêter par ces détails; les graphies ε- pour α-, ενγ- pour εγγ-, et les doublets verbaux -έω / -εύω sont monnaie courante dans la grécité plus ou moins tardive, et surtout dans les inscriptions.

Pour Ernault et Hatzfeld donc, il s'agit d'un terme de civilisation, importé d'Asie, qui comporte à la base la notion de transport; et P. Chantraine regarde d'un œil favorable cette hypothèse. Jean Hatzfeld, dans son étude toujours classique sur Les trafiquants italiens dans l'Orient hellénistique (1919), a pu écrire: «A Elis, où des Italiens étaient établis dès l'époque de Cicéron, ils avaient constitué une société de transports par terre qui fait, au Ier siècle de notre ère, une dédicace en l'honneur du légat P. Alfius Primus» (p. 149), et encore p. 233: «Sur terre on voit des Italiens constituer une entreprise de transports. Les Ῥωμαῖοι ἐγγαροῦντες établis à Elis, à un important croisement de routes péloponnésiennes, y avaient organisé des messageries qui desservaient sans doute toute la région. Nous ne savons pas si des services analogues existaient en d'autres régions du monde hellénique, si, en attendant l'existence des *angariae* impériales, les Italiens établis dans la province d'Asie profitèrent des routes ouvertes par le gouvernement romain pour y assurer des communications plus faciles entre les grands centres commerciaux de la province...». En revanche Groag[4] cite seulement, sans prendre lui-même position, l'interprétation de Dittenberger, tandis que dans un article de l'Arheološki Vestnik 28 (1977) intitulé «Latin Inscriptions from Achaia ...» (où figurent aussi quelques textes grecs) une jeune historienne de Ljubljana, Marjeta Šašel-Kos, parle de «*Land-transport*» à la suite de Hatzfeld. En fait le sous-chapitre consacré par ce dernier aux transports assurés par des Romains installés en Grèce se réduit à très peu de chose et, en fin de compte, à notre hapax, ou presque.

Quittant les références bibliographiques, je dirai que la glose «transporteurs» m'a toujours paru faire difficulté, moins en elle-même (étymologie) que par ses conséquences. Comment admettre en effet que, parmi les Romains d'Elide, seuls ceux qui exerçaient cette profession se soient manifestés à côté des Eléens unanimes? Il semble que tous les Romains de ce centre panhellénique (Olympie) et pour le moins tous les negotiatores devaient s'associer à l'hommage qui statufiait un haut magistrat romain. Dans l'alternative nous sommes amenés à préférer le sens le plus général, celui de Romains «vivant» en Elide, bref le sens de Dittenberger dès 1896. Or depuis la publication du volume Olympia V, deux autres dédicaces faites avec la participation des Romains à Olympie ont été relues ou réétudiées par Felix Eckstein[5].

[4]) Die römischen Beamten von Achaia, 1939, p. 99.
[5]) Olympiabericht VI, 1958, p. 214–215.

L'un des textes, nouveau, se raccorde au fragment Dittenberger-Purgold (Olympia V) 938, que les éditeurs n'avaient pas retrouvé: «*Abschrift von A. Furtwängler; später nicht wieder aufgefunden*», et cette copie s'est révélée assez fautive. Voici la transcription d'Eckstein[6]:

Τὸ κοινὸν τῶν Ἀχαιῶν καὶ Ῥωμ[αί]ων τῶν ἐνγαιούν
των Γναῖον Ἐγνάτιον Γναίο[υ] υἱόν.

La partie gauche est nouvelle; la partie droite, qui est le fragment 938 de Dittenberger, avait été lue, ligne 1: ΝΙΩΝΕΝΓ.ΟΥΝ, et Dittenberger commentait: « *Vielleicht ein Rest des Participiums* ἐνγ[αρ]οῦν[τες]» en renvoyant au n. 335, que nous avons reproduit en tête de notre article. F. Eckstein a conclu que l'interprétation par Dittenberger de la «forme dialectale» ἐνγαροῦντες comme synonyme de ἐπιδημοῦντες se trouvait ainsi confirmée. Il a en outre proposé de restituter comme second exemplaire de statue équestre du même personnage le texte 333 de Dittenberger, qu'il n'a pu retrouver:

[Τὸ κοινόν τ]ῶν Ἀχαιῶν καὶ τῶν [Ῥωμαίων οἱ ἐνγαιοῦντες]
[Γναῖον Ἐγνά]τιον Γναίου υἱόν.

Ne nous attardons pas davantage sur le detail. Ces *cives romani* ne constituent pas une association, du moins aucun terme ne le suggère, et avant de se prononcer dans un autre sens on fera bien de relire le chapitre III de J. Hatzfeld[7]. C'est à ἐνγαροῦντες que j'en ai; le terme, qui serait une résurgence dialectale éléenne, reste un hapax, connu seulement par Dittenberger 335. Le facsimilé de Purgold exécuté d'après la pierre ne laissait aucun doute. Mais il m'a paru indispensable d'examiner encore une fois la pierre elle-même et l'ensemble de l'inscription, et je n'ai pu procéder à cette *αὐτοψία* qu'en 1978. Elle a confirmé mes soupçons.

Le lapicide qui a gravé ΕΝΓΑΡΟΥΝΤΕΣ n'était ni un homme instruit ni un artisan soigneux. Son attention a été en défaut dans deux autres passages; ligne 2 il a écrit ΠΟΠΛΙΟΗ, au lieu de -Ν (on transcrira donc Πόπλιο⟨ν⟩); au début de la ligne 4 il a été obligé d'effacer deux lettres: il avait gravé *στρατηγογον* ou *στρατητηγον*. Mieux, le Ρ de ἐνγαροῦντες, sûr, est remarquable en ce sens qu'il est mal venu, à la différence des trois autres Ρ conservés; l'espace dont disposait ce Ρ entre Α et Ο est relativement étroit et semble avoir été destiné à un iota plutôt qu'à une lettre de largeur normale. La haste, si elle était seule, serait en place; la boucle manque, elle, de rondeur et ressem-

[6]) Voir ci-après, note 8.
[7]) Trafiquants ..., p. 257 et sq.

ble à un ballon crevé. On ne doit plus reculer devant une correction; on transcrira sans aucun scrupule *ἐνγα⟨ι⟩οῦντες*; la boucle du P est une bévue, introduite après coup par une correction indue.

Le premier à franchir le pas avait été Maximilian F r ä n k e l, éditeur du tome IV des Inscr. graecae, Argolis (1902), 853, à propos d'une inscription de Methana honorant un *Λεύκιος Λ[ικίνν]ιος Ἀντέρως ἐγγαήσας ἐν τᾶ πόλι*. Dans une note qui n'a retenu mon attention qu'en fin de parcours, il avait trop tôt formulé ce que les développements ultérieurs confirment aujourd'hui:

«Vs. 26 *ἐγγαήσας = ἐπιδημήσας; lectio certa. In titulo Olympico 335* (D i t t e n b e r g e r) *in sensum eundem usurpatum est ἐγγαροῦντες* [en réalité *ἐνγ-*], *sed cum ibid. n. 938 non id aptum sit ad spatium, sed nostrum ἐνγ[α]οῦντες, loco priore Rho mero lapidarii errore insertum videtur*». [N-B: F r ä n k e l propose sa restitution à partir du texte de Olympia V, 938, dont la lecture était incomplète; nous avons cité ci-dessus la leçon récente d'E c k s t e i n, la bonne: *ἐνγαιούντων*, ce qui ne change rien à l'argumentation de F r ä n k e l: la place entre Γ et O est d'une lettre ordinaire + un *iota*, non de deux lettre ordinaires.]

F r ä n k e l n'a pas été suivi; nulle part sa suggestion n'est mentionnée, sauf erreur, et en tout cas il n'en a pas été tenu compte dans les évaluations du terme en question. Nous condamnions tous son audace; j'avais écarté in petto sa remarque jusqu'à l'oublier, comme étant arbitraire et non conforme à une saine critique. La contribution de F. E c k s t e i n en 1958 (découverte de *Ῥωμαῖοι ἐνγαιοῦντες*) m'avait ébranlé, mais E c k s t e i n restait fidèle à la lecture *ἐνγαροῦντες* dans le texte 335 de D i t t e n b e r g e r, et c'est seulement l'examen de la pierre qui a fait pour moi pencher la balance. Il faut rétrospectivement rendre hommage à F r ä n k e l: procédant avec plus d'intuition et de hardiesse que de méthode et de rigueur, il avait présenté comme certitude une conjecture qui se révèle bonne longtemps après.

*

* *

En résumé l'h a p a x **ἐνγαροῦντες* est dû à un repentir malencontreux; on s'en tiendra à ΕΝΓΑΙΟΥΝΤΕΣ. Nous connaissions déjà au moins deux exemples d'un verbe *ἐγγαιέω* (*ἔνγ-*, *-γαη-* dans les formes gravées sont des variantes sans importance):

1. F. E c k s t e i n, VI. Bericht über die Ausgrabungen in Olympia[8], Texte reproduit SEG XVII (1960), 197. Le texte est gravé sur une base de

[8]) Herausgegeben von Emil Kunze, mit Beiträgen von F. E c k s t e i n, H.-V. H e r r m a n n, A. M a l l w i t z, H. W a l t e r, Winter 1953/1954 und 1954/1955, Berlin 1958, p. 214. Voir la page précédente.

statue équestre; Eckstein donne une photographie de l'ensemble (p. 215, fig. 133) qui comprend, à droite, le fragment jusqu'alors mal déchiffré, qui avait été publié par Dittenberger, d'après la copie de A. Furtwängler. On lit: *ἐνγαιούντων*.

2. IG IV 853, 1. 26. On lit: *ἐγγαήσας*.

La forme *ἐνγαιοῦντες* est restituée avec vraisemblance sur une autre base par F. Eckstein[9] et nous la rétablissons par correction, à partir de **ἐνγαροῦντες*, dans le texte cite au debut de cet article; une photographie en sera publiée prochainement. Il est fait référence aux quatre textes dans le GEL (avec son supplément) sous les rubriques *ἐγγαέω*, *ἐγγαιέω*, *ἐγγαρέω*. Aucune des formes n'a, selon nous, rien à voir avec le verbe *ἀγγαρεύω* (variante: *ἐγγαρεύω*) et sa famille, d'origine étrangère (perse, assyrienne,...?), qui sont bien attestés dans la langue grecque depuis le Ve siècle avant J.-C. et dans le monde gréco-latin. Elles se rattachent toutes (la forme *ἐγγαρ-* disparaissant), de la façon la plus simple, à la racine de *γῆ* et de *γαῖα*; quel que soit leur sens précis, elles prennent place parmi les termes nombreux qui impliquent une résidence durable.

Tout cela n'a qu'un intérêt marginal pour le savant historien du droit auquel les avatars d'un ghost-word (un de plus) sont offerts en hommage. La petite enquête que j'ai poursuivie par intermittence à travers deux décennies m'a instruit jusqu'à sa conclusion; puisse-t-elle le distraire. Du moins renoncera-t-on à parler de «transporteurs», Romains d'Italie installés en Elide, comme d'une évidence; et l'on n'invoquera plus, à leur propos, les associations professionnelles, l'histoire économique et un fait de civilisation qui, par le truchement du mot *ἄγγαρος* et de ses dérivés, s'étend de l'Orient à l'Occident du monde antique, et qui est vivant, dans le monde classique, d'Eschyle au latin de l'empire.

[9]) op. cit., p. 215 = Woodhead, SEG XVII, 198.

Livia Migliardi Zingale (Genua)*

RICHIAMO AD UN *PROSTAGMA* TOLEMAICO NEL PAPIRO GENOVESE PUG II NR. 54

Faiyûm
cm 14 X 10,5; 14 settembre 262 a.C.

Il papiro, acquistato di recente sul mercato antiquario, fa parte di un piccolo lotto di materiale recuperato da *cartonnages* di mummie e più specificamente da maschere funerarie di età tolemaica ritrovate nel Faiyûm, forse ad Hawara o piuttosto a Gurob. Anche se non si può stabilire con certezza da quale di queste due località esso derivi, perché manca di tutti quei dati che accompagnano invece ogni ritrovamento diretto[1], è interessante rilevare che proprio da Gurob provengono quei cartoni di mummie, dai quali sono stati estratti, oltre ai frammenti di sei ordinanze di Tolemeo II (corrispondenti ora a C. Ord. Ptol. 5–10), numerosi esemplari di corrispondenza amministrativa tra *dioiketes* e altri funzionari al servizio del Filadelfo, al cui genere di documentazione e alla cui età appartiene anche il nostro frammento.

Il foglietto, mutilo in alto ma intatto a destra e a sinistra, conserva la parte finale di una lettera ufficiale, in cui chi scrive, facendo riferimento ad un *prostagma* reale, alle cui disposizioni ci si deve attenere, precisa che quanti se ne renderanno inosservanti, ostacolando – sembra – il procedimento d'esecuzione nei confronti di debitori fiscali, dovranno essere condotti di fronte alla

---

*) Nell'introdurre la presente relazione della dott. Livia Migliardi Zingale durante il colloquio di Chantilly, diedi ad essa – o meglio al papiro ivi presentato – il titolo di "Circolare in esecuzione di un *prostagma* di Tolemeo II". Forse il titolo appare troppo circostanziato di fronte alla frammentarietà del testo, anche se è evidente la preoccupazione di chi ne era l'autore che tutto avvenisse secondo quanto stabilito nell'ordinanza del sovrano. Si tocca così il problema dei modi in cui i *prostagmata* tolemaici trovavano adempimento, attraverso lettere che, per assicurare ad essi una capillare osservanza, erano via via dirette dagli alti funzionari ai funzionari minori: un problema che a sua volta rientra in quello più generale del valore dei *prostagmata* nell'ambito della legislazione tolemaica. Contenutisticamente si vedrà come il papiro attenga a questioni in tema di procedura fiscale. A chiarire le idee in tal senso molto hanno giovato i preziosi suggerimenti di H. J. Wolff, al quale, con profonda gratitudine, lo scritto è dedicato [M. Amelotti].

[1]) Sull'esatta provenienza nemmeno chi ha venduto il materiale papiraceo ha saputo fornire elementi più precisi.

sua autorità. Nelle parte inferiore, contenente la formula di saluto e la data, la superficie scrittoria appare un po' rovinata, senza peraltro comprometterne la lettura.

La grafia, elegante e sicura, presenta caratteristiche molto affini alla cancelleresca alessandrina della metà del III secolo a.C. e questo elemento unito ad una particolare stilizzazione della fraseologia, che trova puntuali testimonianze in documenti di questa età[2] e soprattutto la natura stessa del testo, che ben si inserisce nella rigida politica economico-fiscale di Tolemeo II[3], concordano nel riferire la datazione (ἔτους) κδ Λ[ώι]ου ιϑ, con cui si chiude la lettera, al regno del Filadelfo e più precisamente al 14 settembre 262 a.C.[4].

Sull'altro lato del papiro non restano tracce d'inchiostro: l'indicazione, nell'indirizzo, del mittente e del destinatario (o dei destinatari) avrebbe peraltro permesso di conoscere i protagonisti di questo documento, senza dovere ancora una volta suggerire semplici ipotesi, nel tentativo di ricostruire esattamente i rapporti gerarchici e le diverse attribuzioni di competenze in un particolare settore dell'amministrazione tolemaica.

recto:
.[. . . . . .
τῶν πρὸς βα[σι]λικὰ ἀπαγο-
μένων ἐπιμέλειαν [πο]ιεῖσθε
ὅπως ὑπὸ μηθενὸς ἀποβιάζων-
5 ται ἀλλὰ γίνηται κατὰ τὸ
παρὰ τοῦ βασιλέως πρόσταγμα·
τοὺς δ' ἀπειθοῦντας συντά-
ξατε ἀναγαγεῖν πρὸς ἡμᾶς.
Ἔρρωσθε (ἔτους) κδ Λ[ώι]ου ιϑ
⟨margine⟩

1. Rimangono di questo rigo soltanto deboli tracce della lettera iniziale.

2. Il verbo ἀπάγειν accanto al significato generico di 'condurre via', 'portare via', ha anche quello più specificamente tecnico-giuridico di 'arrestare', 'trascinare in prigione' e in questo senso è ampiamente attestato dalle fonti letterarie (Erodoto, Demostene, Antifonte, ecc.) e soprattutto documentarie.

---

[2]) Cfr. infra nota ai rr. 7–8.

[3]) Sulla documentazione relativa all'abbondante legislazione del Filadelfo in materia economica e fiscale, cfr. soprattutto C. Ord. Ptol. 11–16; 17–18; 19–20; 21–22; 23; 25 e All. 4, 6, 7, 9, 11–13, 15 e 100. Per un completamento della vastissima letteratura ivi citata si rinvia ora a M. Th. Lenger, Nouvelle contribution à une réédition du C. Ord. Ptol., in Hommages à Claire Préaux, Bruxelles 1976, pp. 676–698.

[4]) Cfr. infra nota al r. 9.

Tra queste ultime particolarmente significativi sono per il III secolo a.C. P. Cairo Zen. 59496,5 *οὐ πρὸς ὀφείλημα ἀπῆγμαι κτλ.* e P. Cairo Zen. 59626, 1–2 *ἀπαγήγοχέμ με πρὸς τὸ λοιπὸν ὃ προσοφείλω κτλ.* e per l'età successiva C. Ord. Ptol. 34 e 53 – raccolta di ordinanze rispettivamente di Tolemeo VI Filometore (o Tolemeo V Epifane) e di Tolemeo Evergete II –, dove si legge ancora l'espressione *ἀπάγειν μηδένα πρὸς ἴδιον ὀφείλημα κτλ.*: questi pochi confronti – dove concordemente è attribuito ad *ἀπάγειν* il significato tecnico di 'arrestare' – rendono plausibile anche nel nostro caso l'ipotesi di un riferimento a persone arrestate per motivi che l'espressione *πρὸς βασιλικά* permette di precisare. Tale espressione trova infatti riscontro nella clausola *πρᾶξις πρὸς βασιλικά*, ampiamente attestata nei documenti greco-egizi in relazione a procedure per debiti fiscali: senza peraltro voler entrare nel merito di questioni ancor oggi irrisolte sull'esatto valore di questa clausola, sulla differenza o meno con la formulazione *ὡς πρὸς βασιλικά* o sul rapporto con le altre clausole esecutive *πρᾶξις τρόπῳ ᾧ ἂν βούληται*, *πρᾶξις κατὰ τὸ διάγραμμα*, *πρᾶξις κατὰ τὸ διάγραμμα καὶ κατὰ τοὺς νόμους* per cui si rinvia ad una più specifica letteratura (cfr. tra gli altri H. Lewald, Zur Personalexekution im Recht der Papyri, Leipzig 1910, p. 39 sgg.; L. Mitteis, Grundzüge, Leipzig/Berlin 1912, p. 20 n.1; A. Segré, Note sul documento esecutivo greco-egizio, in Aeg. 8 (1927), pp. 293–334; F. Pringsheim, The Greek Law of the Sale, Weimar 1950 p. 522; R. Taubenschlag, The Law of Greco-Roman Egypt in the Light of the Papyri, Warszawa 1955, p. 532 n.2; ecc.), può essere utile rileggere un famoso testo, P. Col. inv. 480, del 198/197 a.C. – estratto di un *diagramma* relativo agli schiavi – che contiene al r. 19 l'espressione *τῶν δὲ πρὸς βασιλικὰ πωλουμένων*, dove è proprio *πρὸς βασιλικά* che spiega chiaramente il motivo della vendita e cioè, come traduce puntualmente l'editore, (*"in consequence of debts to the royal treasury"*). Anche nel nostro frammento potremmo identificare nelle persone che vengono arrestate la figura non certo rara, in un periodo di particolare rigore fiscale quale è l'età del Filadelfo, di debitori nei confronti del *basilikon*.

Su altre possibili interpretazioni dell'espressione *τῶν ἀπαγομένων* riferita a cose e non a persone, sembra da escludere un riferimento a versamenti o pagamenti – il verbo è talvolta usato in questa accezione –, che male spiegherebbe il successivo *ἀποβιάζωνται*, a meno che nella parte mancante non fosse delineata una situazione, non più ricostruibile, in cui quest'ultimo verbo doveva trovare un altro necessario soggetto.

4. Eguale costruzione passiva di *ἀποβιάζομαι* è attestata in P. Cairo Zen. 59335 del 248 a.C., dove si accenna ad una donna arrestata, per la quale lo scrivente chiede un preciso interessamento *ὅπως ὑπὸ μηθενὸς ἀποβιασθῇ*. Analogo uso ricorre in P. Petrie III 27 col. II 4–5, sempre del III secolo a.C., *ὑπὸ μηθενὸς ... ἀποβιασθῶσ[ι]ν*.

Se in entrambi gli esempi e particolarmente nel primo resta problematico l'esatto significato del verbo, che può alludere tanto ad una violenza fisica – e a questa pensa l'editore del sopra citato P. Cairo Zen. 59335, quando traduce ("... *that she is not maltreated*") – quanto ad un allontanamento forzato – si veda in tal senso J. Partsch, Griechisches Bürgschaftsrecht, I, Leipzig/Berlin 1909, p. 291 –, nel nostro caso sembra preferibile proprio quest'ultima accezione, che meglio configura un'azione di turbativa d'esecuzione, quale viene ipotizzata nei rr. 7–8. – Per quanto riguarda la forma *μηθείς*, attestata accanto a *μηδείς* sia in attico sia in altri dialetti agli inizi del IV secolo a.C., essa diminuisce in frequenza a partire dall'età tolemaica e diventa sempre più rara dopo il II secolo d.C., con alcune sporadiche ricorrenze nei documenti bizantini: cfr. Th. Gignac, A Grammar of the Greek Papyri of the Roman and Byzantine Periods, I, Milano 1976, p. 97.

5–6. L'uso della preposizione *παρά* in luogo del genitivo semplice, anche se meno attestato nella documentazione di età tolemaica almeno in riferimento allo stile delle cancellerie, trova egualmente alcuni esempi: pur limitando la ricerca al solo C. Ord. Ptol. si trova un utile confronto nell'espressione *ἐν τῆι παρὰ τοῦ βασιλέως ἐπιστολῆι* di C. Ord. Ptol. 21,25. In ogni caso è comunque possibile pensare ad una forma verbale sottintesa, del tipo documentato in C. Ord. Ptol. 42,15 *ἐκ τῆς παρὰ τ[οῦ βασιλέως π]εμφθείσης ἐπιστο[λῆς*. Meno significativi, perché in un contesto differente, ma egualmente comprovanti tale uso, sono ancora C. Ord. Ptol. 62,21; 63,16; 74,4.

Il richiamo in questi righi ad un *prostagma* reale – in tema, sembra, di procedura fiscale – apre tutta una serie di interrogativi, primo dei quali la sua possibile identificazione con un testo già conosciuto o almeno il suo collegamento con testi di contenuto analogo. A questo proposito è interessante notare che nella documentatione relativa a Tolemeo II, oltre ad alcuni accenni alla procedura privilegiata di cui gode il fisco (cfr. ad esempio C. Ord. Ptol. 22,20–27, dove si specifica che solo nei casi di debiti fiscali è autorizzata l'esecuzione personale che porta all'asservimento), ci è conservato il frammento di un prostagma, che fissa il principio di priorità del *basilikon* nell'esecuzione delle sue pretese rispetto a quelle, concorrenti, dei privati (C. Ord. Ptol. 14,29–30). Il testo è però incompleto e parziale – è inserito infatti in una raccolta di ordinanze messa insieme da mani diverse e successive, probabilmente ad uso di qualche funzionario – e sarebbe inopportuno e rischioso suggerire qualcosa di più di una semplice coincidenza di argomenti.

In generale sul valore dei *prostagmata* nell'ambito della legislazione tolemaica e sulla loro complessa problematica si rimanda alla specifica letteratura riportata da ultimo in M. Th. Lenger, Nouvelle contribution, cit. (cfr. n. 3).

7–8. Per quanto concerne l'identificazione di questi *τοὺς δ' ἀπειθοῦντας*, mancando la parte che doveva contenere il correlativo, è qui possibile suggerire soltanto un'ipotesi: coloro che disobbediscono al volere reale, contravvenendo alle disposizioni del *prostagma*, potrebbero essere persone, che in qualche modo cercano d'ostacolare l'esecuzione nei confronti dei debitori fiscali. Questa turbativa in procedure d'esecuzione è ritenuta una *ἄδικος βία* e come tale è punita, tanto più se si tratta – come nel nostro frammento – di procedura d'esecuzione in una causa fiscale. Si rivela al proposito estremamente interessante il confronto con P. Hib. I 73 del 243/242 a.C., contenente una lettera di Antigonos *phylakites*, rivolta all'*epistates* Dorion, per rendergli noto il riprovevole comportamento di Patron *archiphylakites* – *τὴν Πάτρωνος βίαν ὃς ἀπειθῶν δια[τετέλεκε τοῖς πα]ρὰ σοῦ προστάγμασιν* –, il quale rilasciando indebitamente un certo Kallidromos, imprigionato da Antigonos per non avere restituito un asino, aveva così vanificato ogni possibilità di esecuzione di tale obbligo. A questo fatto si riferisce anche P. Hib. I 34 (= M. Chrest.34), che conserva una petizione dello stesso Antigonos, indirizzata questa volta al re in persona, Tolemeo Evergete, perché intervenga direttamente nella questione. Nel caso specifico la pena, cui va incontro Patron *κατὰ τὸ διάγραμμα*, è di carattere pecuniario, ma la questione è privata e non interferisce con interessi del fisco.

Tutta la costruzione della frase riflette un particolare stile, che caratterizza la corrispondenza amministrativa della cancelleria alessandrina del III secolo a.C., più specificamente sotto i primi due Tolemei: tali peculiarità si possono rilevare anche nel nostro documento negli ordini formulati chiaramente attraverso frasi brevi e precise (vedi anche r. 3), nell'uso di *δέ*, facilmente ricollegabile ad un precedente *μέν* in puntuale e incisiva alternanza, e complessivamente nel linguaggio così secco e scarno.

8. Interessante è la problematica sul particolare significato di *ἀναγαγεῖν*, che è usato in documenti processuali per indicare il 'condurre sotto scorta', il 'tradurre', mentre *ἀποστεῖλαι* sembra implicare misure di minore coercizione, in riferimento agli imputati a piede libero: sulla questione si rinvia specificamente a G. S e m e k a, Ptolemäisches Prozeßrecht, 1, München 1913, p. 72 nota 1, a cui rimandano anche gli studi più recenti (per tutti si veda H. J. W o l f f, Das Justizwesen der Ptolemäer, München 1962).

9. Dopo (*ἔτους*) *κδ* – la cui lettura è certa, anche se l'inchiostro appare un po' svanito – segue l'indicazione del mese macedone: le poche tracce della lettera iniziale, che possono appartenere ad alfa, a delta o a lambda, lascerebbero aperte molte possibilità di integrazione, ma la lacuna esclude i troppo lunghi *Α[ρτεμισί]ου*, *Α[πελλαί]ου*, *Α[ὐδναί]ου* ecc. o il troppo breve *Δ[ί]ου* per il più attendibile *Λ[ώι]ου* con iota ascritto, come è suggerito anche dallo

spazio che il solo omega non riempirebbe: sull'uso dello iota ascritto cfr. ora W. Clarysse, Notes on the use of the iota adscript in the third century B.C., in CdE 51 (1976), pp. 150–166.

L'alto numero degli anni di regno, oltre a considerazioni di ordine paleografico, stilistico e contenutistico, sulle quali ci si è soffermati nell'introduzione rende plausibile l'ipotesi di un'attribuzione a Tolemeo II e più precisamente – se è giusta la lettura del mese – al 262 a.C.

Per la corrispondenza tra la data macedone e la data giuliana si rinvia alle ormai classiche tavole di A. E. Samuel, Ptolemaic Chronology, München 1962, p. 160 sgg. e più in generale, sui vari problemi cronologici relativi al regno del Filadelfo, si vedano sempre della stessa opera le pp. 31–74.

Commentario

Benché gravemente lacunoso – manca infatti tutta la parte superiore, di cui non possiamo neppure ricostruire l'ampiezza – il testo si rivela peraltro interessante: il riferimento nel r. 2 a persone che vengono arrestate per debiti verso il fisco e nei confronti delle quali – se è esatta la nostra ipotesi di diretto collegamento tra *τῶν ἀπαγομένων* e il successivo *ἀποβιάζωνται* – ci si preoccupa perché da nessuno siano sottratti con la forza, ma tutto avvenga conformemente all'ordinanza del re, porta a inquadrare il frammento nell'ambito della procedura fiscale. Nei righi successivi chi scrive la lettera precisa ulteriormente che coloro i quali disobbediranno, ignorando le prescrizioni reali, dovranno essere tradotti di fronte a lui.

E' possibile a questo punto cercare di identificare chi sono il mittente di questo documento epistolare e chi il destinatario o i destinatari, cui vengono rivolti quegli ordini, espressi così incisivamente nell'*ἐπιμέλειαν ποιεῖσθε* del r. 3 e nel successivo *συντάξατε*? Mentre sembra da escludere nell'*ἡμᾶς* del r. 8 un riferimento al sovrano stesso, visto che pochi righi sopra tale riferimento è fatto secondo l'espressione *κατὰ τὸ παρὰ τοῦ βασιλέως πρόσταγμα* e non in prima persona, con espressioni del tipo *κατὰ τὸ ἡμέτερον πρόσταγμα* e simili, usate in questi casi, è più plausibile pensare ad un altro personaggio, egualmente di rango molto elevato. Potrebbe essere lo stesso *dioiketes* – alla cancelleria alessandrina rimanda anche lo stile paleografico – che ha competenza su tutto il territorio egiziano, mentre in sede locale c'è tutta una serie di piccoli funzionari alle sue dipendenze, ai quali può impartire gli ordini e le istruzioni necessarie a rendere più rapida e veloce la procedura, ogniqualvolta sono stati violati o intralciati gli interessi del fisco. E' sufficiente un controllo della documentazione per trovare numerose testimonianze dell'energico intervento di questo altissimo funzionario, durante gli anni di regno di Tolemeo II Filadelfo: la data del frammento escluderebbe peraltro il più celebre Apollonios,

che sembra apparire in funzione solo dopo il 261 a.C.[5], mentre per gli anni immediatamente precedenti e più precisamente per il 263 a.C. è attestato Satyros[6]. Le molte analogie grafiche tra alcune delle lettere del *dioiketes* Apollonios, ritrovate nell'archivio zenoniano, e il nostro frammento non sono d'altra parte sufficienti ad attribuire anche quest'ultimo allo stesso personaggio: diversi sono infatti gli scribi che hanno scritto per lui e nulla esclude che costoro già lavorassero nella cancelleria alessandrina sotto il suo predecessore.

A parte comunque l'esatta identificazione di questo funzionario, non meraviglia in ogni caso l'uso del plurale che egli adopera nei confronti di se stesso; per quanto concerne poi il destinatario o i destinatari, la documentazione attesta nei confronti di una singola persona l'uso del plurale o l'alternanza del singolare e del plurale soltanto nel testo vero e proprio della lettera e non nella formula di saluto – già lo Schubart[7] spiegava questi plurali con il fatto che sono indirizzati alla *"Beamtenschaft"* subordinata al destinatario principale –: nel nostro caso pertanto l'unico elemento che parrebbe indicare un'effettiva pluralità di destinatari – da ricercarsi in quei rappresentanti in sede locale del *dioiketes*, e cioè *epimeletai, oikonomoi*, ecc. – è quell'ἔρρωσθε finale.

Se così si è tentato di dare un nome a chi ha scritto la lettera e a chi essa è rivolta, anche soltanto attraverso le funzioni che costoro esercitano, resta ancora da chiarire chi sono quei τοὺς δ' ἀπειθοῦντας del r. 7: chi sono costoro, che inosservanti delle disposizioni reali, impediscono in qualque modo che venga attuata un'esecuzione personale nei confronti dei debitori fiscali? Secondo il Wolff potrebbe trattarsi di creditori privati, che per realizzare le proprie pretese cercano di interrompere l'esecuzione personale da parte dei *praktores* reali, sottraendo dalle loro mani i perseguiti: ma quanti si rendano colpevoli, turbando "violentemente" l'attuazione dell'esecuzione, devono essere puniti e chi scrive la lettera ordina che vengano tradotti di fronte a lui. Se è accettabile questa ipotesi, il frammento getterebbe un po' di luce sulla πρᾶξις πρὸς βασιλικά nell'età prototolemaica, procedura in cui il fisco doveva godere di particolari privilegi rispetto ai privati, quali la precedenza nel soddisfacimento delle proprie pretese, τὸ δὲ ὀφείλημα εἰς τὸ βασιλικὸν ἰδιώτηι πρῶτον τοῦ ὀφειλήματος[8] e non ultimo quello, suggerito dal nostro testo, di poter perseguire con estrema durezza ogni forma di indebita interferenza nella πρᾶξις, laddove le fonti attestano a tutela dei privati mere sanzioni pecuniarie.

[5]) Cfr. R. Seider, Beiträge zur ptolemäischen Verwaltungsgeschichte. Der Nomarches. Der Dioiketes Apollonios, Heidelberg 1938, pp. 44–46.

[6]) Cfr. P. Rev. (= SB/Bh 1) col. 36,11 e col. 37,11 (= C. Ord. Ptol. 17, 11 e 18,11).

[7]) Archiv 6 (1920), p. 329. Sulla cancelleria dei Lagidi e sui problemi ad essa inerenti si rinvia alla specifica letteratura (Collomp, Bickerman, ecc.), riportata in C. Ord. Ptol., p. 307 sgg.

[8]) Cfr. C. Ord. Ptol. 14,29–30, supra citato, in nota ai rr. 5–6. Di questa stessa priorità esecutiva godrà il fisco in età romana, come ci testimonia quella πρωτοπραξία φυλασσομένη τῶι φίσκωι, menzionata nei documenti.

Pierre Cabanes (Clermont-Ferrand)

LA LOI DES *ATECNOI* DANS LES AFFRANCHISSEMENTS D'ÉPIRE

L'examen attentif des inscriptions d'Epire m'a conduit à traiter déjà de ces affranchissements effectués selon la loi des *atecnoi* ou par des propriétaires qualifiés simplement d'*atecnoi*, d'abord lors de la publication des inscriptions de l'*analemma* de la *parodos* occidentale du théâtre de Bouthrôtos[1], puis dans mon ouvrage sur l'Epire de la mort de Pyrrhos à la conquête romaine[2]. Deux raisons expliquent la réouverture de ce dossier aujourd'hui: – en premier lieu, une nouvelle mission en Albanie, en 1974, m'a permis de relever les inscriptions gravées sur le mur du *diazoma* du même théâtre de Bouthrôtos, inscriptions déjà signalées au Congrès international d'épigraphie de Paris, en 1952, par M. Guarducci, comme «étant de lecture très difficile en raison de l'usure de la pierre»[3]. Ce n'est pas ici le lieu d'en entreprendre la publication que je donnerai par ailleurs; mais un de ces actes d'affranchissement est à nouveau établi selon la loi des *atecnoi* par des affranchisseurs, sans doute deux, qui ont besoin de l'assentiment d'une femme dont le nom nous échappe mais qui est précédé du participe *syneudokousas*. Que l'*eudokésis* soit accordée par une femme est déjà quelque chose de remarquable, car les quatre autres exemples d'approbation fournis par les textes du mur de la *parodos* provenaient d'hommes[4]; plus généralement, cet acte d'affranchissement repose le problème de la signification de cette loi des *atecnoi*, comme aussi celui de l'*eudokésis*, qui, à Bouthrôtos, accompagne, dans les six cas connus[5], toujours des décisions d'affranchissement prises par des propriétaires *atecnoi*.

La seconde raison est au fond un acte de foi dans ce colloque international

[1]) P. Cabanes, Les inscriptions du théâtre de Bouthrôtos, Actes du colloque 1972 sur l'esclavage, Annales de Besançon, 163, Paris 1974, p. 105–209 et XXX planches.

[2]) P. Cabanes, L'Epire, de la mort de Pyrrhos à la conquête romaine (272–167), Paris 1976, p. 402–406, 448, 459.

[3]) M. Guarducci, dans les Actes du deuxième congrès intern. d'épigraphie grecque et latine (Paris 1952), Paris 1953, p. 56: *«Nel muro del diazoma sono incisi quattordici documenti di manomissione, alcuni dei quali di lettura difficilissima per la corrosione della pietra».*

[4]) Cf. P. Cabanes, L'Epire ..., p. 417–418, et Actes du colloque 1972 sur l'esclavage, p. 197–198.

[5]) L'*eudokésis* apparaît dans les inscriptions de la *parodos* V 6 et 13, XVIII 6 et 32 et P. Cabanes, L'Epire, p. 568, n. 46, plus l'inscription inédite du mur du *diazoma* dont le texte est donné en appendice.

d'histoire du droit grec et hellénistique; nulle part ailleurs que dans cette réunion d'éminents spécialistes, je ne peux espérer, grâce au débat qui suivra cette communication, déterminer exactement la signification de cette loi des *atecnoi*. C'est dire qu'après avoir rappelé quelques-unes des caractéristiques des mentions de cette loi pour les situer dans l'espace et dans le temps, préciser la forme qui leur est donnée, je reprendrai les essais d'interprétation qui peuvent être avancés, sans être du tout persuadé d'avoir découvert l'explication véritable, qui ne peut être qu'une.

I.

Les Témoignages sur la Loi des *Atecnoi*

La première remarque qui vient à l'esprit concerne le caractère régional de ce *nomos* des *atecnoi* qu'on ne rencontre, jusqu'à présent, qu'à Bouthrôtos et à Dodone, on doit donc considérer cette loi comme une loi locale ou fédérale, encore que ce dernier terme ne convient pas exactement puisque Bouthrôtos appartient au *koinon* des Prasaiboi, comme le prouvent les noms des stratèges des Prasaiboi qui servent d'éponymes dans plusieurs de ces inscriptions du théâtre, à côté du prostate et du prêtre d'Asclépios, et non plus au *koinon* des Epirotes, à partir d'une date qu'on peut placer entre 170 et 150 avant notre ère[6]. Comme les institutions de l'Etat des Prasaiboi sont la copie exacte de celles du *koinon* des Epirotes, on peut très bien penser que les lois qui étaient en usage en Epire ont été conservées dans le nouvel Etat né d'une scission du *koinon* épirote. Peut-être est-il plus simple de dire que le *nomos* des *atecnoi* est une loi propre à la région du Nord-Ouest et rien n'empêche d'imaginer que les Illyriens voisins, aux relations si fréquentes avec les Epirotes, utilisent une loi identique, dans le cadre de cette communauté de civilisation qui caractérise toute cette zone du Nord-Ouest.

Deux expressions ont été utilisées dans ces documents épigraphiques pour les affranchissements accordés par des gens sans enfant, des *atecnoi*:

– la plus simple tient dans l'adjectif *atecnos* et s'emploie au singulier comme au pluriel lorsqu'il s'agit d'un couple ou lorsque l'inscription correspond à une série d'affranchissements réalisés par des propriétaires sans enfant, comme on le voit dans l'inscription de la *parodos* du théâtre de Bouthrôtos XIII de la ligne 17 à 31. Cette formule simple est utilisée 43 fois au théâtre de Bouthrôtos[7]; on peut y ajouter trois cas identiques à Dodone

[6]) J'ai étudié brièvement les institutions de ce *koinon* des Prasaiboi et défini la date de naissance de cet Etat dans L'Epire ..., p. 386–388.

[7]) Cf. la liste de ces mentions dans ma publication, Actes du colloque 1972 sur l'esclavage, p. 198 n. 2; la note 1 de la même page donne la liste des 19 cas d'emploi de la formule développée; voir le texte de l'inscription XIII en appendice.

qui n'a pas encore fourni d'exemple d'emploi de la formule plus développée[8], soit un total de 46 mentions;

– la formule plus complète et plus solennelle précise que l'affranchissement est fait *kata ton tôn ateknôn nomon*, selon la loi des gens sans enfant; les inscriptions de l'*analemma* de la *parodos* occidentale du théâtre fournissent 19 cas d'emploi de cette formule; il faut y ajouter un exemple supplémentaire et connu antérieurement dans une inscription publiée par L. M. Ugolini[9] et le cas que j'ai signalé dans une inscription encore inédite du mur du *diazoma* du même théâtre de Bouthrôtos, soit un total de 21 mentions.

L'ensemble de ces 67 exemples connus est à dater de l'époque républicaine en Epire, donc après 232 avant J.-C. en effet, le théâtre de Bouthrôtos a été construit après la disparition de la monarchie des Eacides, l'inscription publiée par L. M. Ugolini est datée par la mention du stratège des Prasaiboi et les trois documents de Dodone sont de l'époque d'un stratège des Epirotes, magistrat éponyme du *koinon* des Epirotes, qui a pris la place du roi, donc on peut les placer entre 232 et 168. Il est, en revanche, plus difficile de fixer une date limite pour les inscriptions de Bouthrôtos, car le *koinon* des Prasaiboi a pu se prolonger sous la domination romaine, peut-être même au-delà de 146.

Il semble que l'emploi de la formule simple ou de la formule plus solennelle corresponde à une seule et même réalité et qu'on ne puisse pas accorder à la seconde qui fait seule référence à la loi, au *nomos* des *atecnoi*, un sens différent de celui que peut avoir le simple adjectif *atecnos*. Un couple formé de Théotimos et de Phainô est dit *atecnoi* dans l'inscription de la *parodos* du théâtre de Bouthrôtos XX 31 où il affranchit une esclave du nom d'Anthis; le même couple affranchit Aneis *kata ton tôn ateknôn nomon* dans l'inscription XXII 2–4; c'est à mon sens la même règle qui joue, que la formule soit complète ou qu'elle soit simplifiée. Il est même vraisemblable, mais nous ne pourrons pas en tenir compte ici, que certains affranchissements sont réalisés, sans aucune formule faisant allusion à ce *nomos*, par des propriétaires qui sont qualifiés ailleurs, dans d'autres inscriptions, d'*atecnoi* et même qui affranchissent selon la loi des *atecnoi*[10].

Même en nous en tenant aux soixante-sept cas d'emploi de la formule simple ou développée, force est de constater que ce *nomos* a joué très fré-

[8]) SGDI 1349 et 1350 (Syll.² 838) et S. I. Dakaris, PAAH 1969, p. 35: cf. P. Cabanes, L'Epire, p. 580 n. 53, 54 et p. 589 n. 75.

[9]) L. M. Ugolini, Albania antica, III, L'acropoli di Butrinto, Rome 1942, p. 117 (P. Cabanes, L'Epire, p. 568 n. 45).

[10]) Ainsi un Philostratos *atecnos* affranchit en XX 33, recommence selon le *nomos* des *atecnoi* en XXVI 9 et 16, et seul toujours, mais cette fois-ci sans mention d'aucune formule, réapparaît en XXVIII 3 pour affranchir une Aristô; j'ai relevé d'autres exemples de cas semblables, cf. L'Epire, p. 403.

quemment et a pesé sur le sort d'une part importante des esclaves affranchis. Si on s'en tient aux seuls soixante-deux cas figurant sur le mur de la *parodos* du théâtre de Bouthrôtos, qui sont inclus dans un ensemble important où sont énumérés les affranchissements effectués durant au moins une génération, on observe que 99 esclaves, soit presque le quart du nombre total des noms d'affranchis figurant sur ce mur, doivent la liberté (ou, si ce mot paraît excessif, doivent de devenir *éleutheroi*) à des maîtres *atecnoi* ou qui agissent selon la loi des *atecnoi*. C'est donc une disposition importante qui joue fréquemment et non une pratique exceptionnelle; cette règlementation établie, codifiée, ramène beaucoup plus souvent qu'à leur tour les célibataires ou les couples sans enfant sur les listes d'affranchissement gravées sur le mur du théâtre de Bouthrôtos, au point qu'à eux seuls ils libèrent 25% des esclaves qui nous sont connus sur ces listes. Le couple formé de Lysanias fils de Nicandros et d'Androcléa *atecnoi* affranchit à quatre reprises (XIV 16, XVII 11, XX 19 et 23) par exemple.

La loi des *atecnoi* s'applique, dans cet ensemble d'inscriptions d'affranchissement du mur du théâtre, quatorze fois à un couple mari et femme, une fois à un groupe de deux affranchisseurs hommes Archélaos et Philippos qui ont le consentement (l'*eudokésis*) d'un autre Archélaos, vraisemblablement le père ou le grand-père de ces deux garçons sans doute frères (inscription V 6); dans les 47 autres cas, ce sont des maîtres isolés, pour ne pas dire célibataires, qui accordent l'affranchissement en tant qu'*atecnoi* ou selon le *nomos* des *atecnoi*. Il est évident qu'il serait tout à fait inexact d'en conclure que la société de l'époque hellénistique dans ces régions du Nord-Ouest comprenait un pourcentage anormalement élevé de célibataires; à côté d'autres éléments[11], il est sûr que l'application plus fréquente de la loi des *atecnoi* donne une image déformée de cette société de Bouthrôtos et de ses environs. S'il convient d'en tenir compte dans la description de cette organisation sociale, il est surtout intéressant de chercher la signification précise de ce *nomos* qui règle la position des propriétaires sans enfant par rapport à leurs esclaves.

Avant d'en venir à cet essai d'interprétation de la loi des *atecnoi*, il est sans doute utile de souligner l'intérêt de l'inscription XIII de l'*analemma* de la *parodos* occidentale du théâtre de Bouthrôtos: elle donne, en quelque sorte, deux listes successives d'affranchissements réalisés durant l'année du prêtre d'Asclépios Deinôn fils d'Alexandros de Cestriné:

– d'abord, ceux qui ont été consacrés à Asclépios (*oi anatethentes tôi Asklapiôi*) par des groupes de co-propriétaires dont les liens de parenté ne

[11]) J'ai montré dans L'Epire ..., p. 402–404, qu'il existait, parmi les affranchisseurs isolés, des propriétaires que j'ai appelés de «faux isolés» parce qu'ils sont connus dans d'autres inscriptions comme membres de familles assez nombreuses; ils témoignent, à mon sens, d'une rupture de la communauté familiale de biens plus précoce dans certaines familles aisées (p. 421–422).

sont pas toujours définissables en raison de l'unique mention que cet ensemble épigraphique fournit de quelques-uns d'entre eux;

– ensuite, à partir de la ligne 17, ceux qui ont été libérés par les *atecnoi* (*kai upo ateknôn apheômenoi*) et ils sont bien plus nombreux que les premiers: Cléopatra, la première propriétaire des *atecnoi*, affranchit au moins six esclaves, soit autant que la totalité des consacrés à Asclépios dans la première partie de l'inscription; c'est une douzaine d'affranchis qui doivent l'amélioration de leur sort à des maîtres *atecnoi*, cette année-là, soit les deux tiers des affranchis de ce document[12]. Ces propriétaires sans enfant sont formés d'une femme seule Cléopatra, de trois couples semble-t-il (deux sont sûrs, Nicanôr et Lamia, Lycôtas et Philôtera, le troisième comprend une Damoxéna suivie d'un nom commençant par Sô qui peut être un nom masculin), d'un groupe de trois hommes Boiscos, Lysimachos, Philippos qui n'est pas connu autrement dans cet ensemble épigraphique, et, pour finir d'un groupe de trois hommes Eurymmas, Tauriscos, Aristomachos suivis d'une femme Sibylla que les trois mêmes hommes ont affranchie dans l'inscription IV 31–32; qu'il n'y ait pas de lien de parenté entre Sibylla et ses anciens maîtres est certain, elle participe à la décision d'affranchissement parce qu'elle est devenue membre de l'*oikos*, de la maisonnée; ce qu'on peut tout de suite relever c'est que dans l'inscription IV 31–32, lorsque Sibylla est affranchie par le même trio masculin, la précision de leur état d'*atecnoi* n'est pas mentionnée: est-ce à dire qu'ils ne remplissaient pas les conditions d'âge qu'il faut atteindre pour entrer dans la catégorie des *atecnoi*? Ce n'est pas à exclure absolument, mais on peut aussi penser, comme nous le laissions entendre déjà, que, parmi les affranchissements gravés sur ce mur, un nombre plus important que celui des 62 mentions de l'état d'*atecnoi* ou du *nomos* des *atecnoi* ressortait de cette loi sans que la précision ait été gravée sur la pierre[13].

Année exceptionnelle que celle du prêtre Deinôn fils d'Alexandros de Cestriné? Peut-être, mais je crois qu'elle fournit le témoignage le plus éclatant

---

[12]) On peut évidemment se demander si la mention des lignes 17–18 (*kai upo ateknôn apheômenoi*) s'applique bien à la totalité des affranchissements qui suivent jusqu'à la fin de l'inscription ou si elle ne vaut que pour les premiers et qu'on ait ensuite rajouté l'indication d'affranchissements qui ne sont pas l'œuvre d'*atecnoi*; on doit reconnaître, au moins qu'elle convient très bien à tous ces groupes d'affranchisseurs, l'avant-dernier est encore un couple.

[13]) Il est bon de noter ici que, sur les 31 inscriptions d'affranchissement gravées sur ce mur du théâtre de Bouthrôtos, dix n'ont aucune mention de propriétaires *atecnoi* ou affranchissant selon la loi des *atecnoi* (inscriptions I, II, III, IV, VI, IX, XI, XXIII, XXIX et XXX); cela peut s'admettre fort bien dans les inscriptions les plus courtes (l'inscription III ne compte que deux affranchis, XI trois, XXIII un seul), mais peut paraître anormal dans les autres documents plus longs; faudrait-il penser que la loi des *atecnoi* ne joue pas tous les ans? Pourquoi ne pas admettre plus simplement qu'elle est appliquée dans bien des cas sans aucune allusion au *nomos* des *atecnoi* ou à l'état des gens sans enfant?

de l'importance de ce *nomos* des *atecnoi* dans cette région et elle ne peut que renforcer notre désir de comprendre la signification exacte de cette règlementation. A s'en tenir aux apparences, on serait tenté de trouver bien favorable la situation des esclaves appartenant à des maîtres sans enfant, par rapport à celle de leurs compagnons de misère appartenant à des groupes familiaux; pour être sûr de la chance des uns à côté de la position des autres, il faudrait encore pouvoir préciser les effets réels de la décision d'affranchissement par delà les termes juridiques d'*éleutheroi* et *hieroi*, qui sont le plus souvent attachés aux nouveaux affranchis. C'est dire l'ampleur des problèmes soulevés par le biais de cette loi à première vue pourtant bien anodine.

II.

L'Interprétation du Nomos des *Atecnoi*

Avant de proposer une voie nouvelle à votre discussion, je rappellerai les tentatives déjà présentées pour définir le sens précis de cette expression «sans enfant» qui accompagne si souvent le nom des affranchisseurs, synonyme, me semble-t-il, de la formule plus développée «selon la loi de ceux qui n'ont pas d'enfant».

Lorsqu'ils ont été en présence des deux premiers textes connus de Dodone[14] qui contenaient la formule simplifiée (*atecnos*), R. Dareste, B. Haussoullier et Th. Reinach[15] ont fourni l'explication toute simple qui vient en effet à l'esprit: «Le *manumissor* indique qu'il est sans enfants et que, par conséquent, il n'a besoin d'aucun assentiment pour procéder à l'affranchissement, qui diminue son patrimoine». Comme je l'ai déjà indiqué[16], cette explication ne peut plus suffire puisque les quatre exemples d'*eudokésis*, d'approbation fournis par les inscriptions gravées sur le mur de la *parodos* occidentale du théâtre de Bouthrôtos, s'appliquent précisément à des affranchisseurs sans enfant; il en va de même pour l'inscription inédite du mur du *diazoma* où une femme donne son consentement à un affranchissement effectué selon la loi de ceux qui n'ont pas d'enfant; si, dans ce dernier cas, en raison de l'état de la pierre, il n'est pas possible de préciser le lien de parenté entre celle qui donne son approbation et les affranchisseurs, en revanche, dans les quatre autres cas, ce sont sans aucun doute des ascendants

[14]) SGDI 1349, 1350 (P. Cabanes, L'Epire ..., p. 580, n. 53, 54).

[15]) R. Dareste, B. Haussoullier, Th. Reinach, Recueil des inscriptions juridiques grecques, II, p. 303, n. 37.

[16]) P. Cabanes, Les inscriptions du théâtre de Bouthrôtos, p. 199.

qui approuvent la décision d'affranchissement, le père étant nommément désigné comme le seul personnage donnant son assentiment dans deux cas. On doit, en réalité, inverser la proposition des auteurs du Recueil des inscriptions juridiques grecques et dire: c'est en raison de cette absence d'enfant qu'ils ont besoin de l'assentiment de leurs ascendants. Naturellement, cela ne peut pas nous conduire à suivre W. Dittenberger lorsqu'il affirmait qu'il n'est pas permis à ceux qui ont des enfants d'affranchir des esclaves, à propos de la même inscription de Dodone[17]; la grande majorité des affranchissements de Bouthrôtos vient bien de pères de famille accompagnés, dans le groupe affranchisseur, de leurs enfants.

La formule développée «selon la loi de ceux qui sont sans enfant» est apparue, pour la permière fois, dans l'inscription de Bouthrôtos publiée par L. M. Ugolini[18]; elle est ici accompagnée par la clause de *paramoné*, si bien que l'éditeur a estimé les deux expressions régulièrement associées: Lysô affranchit quatre esclaves mais elle les gardera à son service jusqu'à sa mort. Il faut bien reconnaître que, depuis la publication des trente et une listes d'affranchissement gravées dans la *parodos* occidentale du théâtre de Bouthrôtos, cette association régulière ne peut plus être défendue: sur les dix mentions de la clause de *paramoné*, deux seulement correspondent à des *atecnoi* (inscription XXVIII 13–14 au profit de Boilla *atecnos*, et XXVIII 22–26 au profit de Dorotheos qui affranchit selon la loi des *atecnoi*)[19]. C'est dire que la clause de *paramoné* peut intervenir en dehors des propriétaires *atecnoi* (dans huit cas sur dix) et que tous les affranchisseurs sans enfant ne bénéficient pas explicitement de cette clause.

En donnant à ce bel ensemble d'inscriptions de Bouthrôtos l'édition qu'il méritait, j'ai essayé de présenter une interprétation satisfaisante de cette loi des gens sans enfant et je ne ferai ici que rappeler brièvement les quelques propositions avancées alors, tout en reconnaissant bien volontiers que le fait qu'elles soient au pluriel est un aveu qu'aucune n'est parfaitement acceptable à elle seule.

On peut d'abord faire appel à des considérations religieuses: dans le cas des couples, l'absence de descendance a pu être considérée comme une malédiction des dieux et la consécration d'esclaves peut être un moyen de se concilier la divinité, mais il faut ajouter tout de suite que la consécration et le terme de *hieroi* appliqué aux affranchis ne signifient pas du tout que ceux-ci soient assimilables à des *hierodouloi* semblables à ceux des sanctuaires d'Asie

---

[17]) W. Dittenberger, Syll.[2] 838, n. 6: *«Hominibus qui liberos haberent, non licuisse servos manu mittere»*.

[18]) L. M. Ugolini, Albania antica, III, L'acropoli di Butrinto, p. 117 (P. Cabanes, L'Epire..., p. 568 n. 45).

[19]) Cf. P. Cabanes, Les inscriptions du théâtre de Bouthrôtos, p. 205.

Mineure; la consécration est plutôt une façon de garantir plus solennellement l'affranchissement, en faisant du dieu, ici d'Asclépios, le témoin de la décision prise. De plus, cet effort pour obtenir la bienveillance des dieux ne pouvait faire l'objet d'une loi; d'autre part, quand bien même ce serait le cas, cette interprétation n'apporte aucune réponse aux cas les plus nombreux qui sont ceux de propriétaires célibataires.

On pense alors au souci de tous ces gens sans enfant de maintenir, après eux, le culte des morts de leur famille, qu'ils soient mariés sans enfant ou célibataires; l'affranchi pourrait en somme obtenir la liberté moyennant l'engagement de continuer ce culte après la disparition de l'affranchisseur: Sibylla, affranchie dans l'inscription IV 31–32, accompagne ses anciens maîtres dans leur décision de donner la liberté à un autre esclave en XIII 29–30, comme quatrième affranchisseur; elle pourrait être celle qui, dans la maison familiale, qu'elle a habitée comme esclave et qui continue à être la sienne maintenant qu'elle est libre, maintiendra le culte après la disparition de ses trois anciens propriétaires. Mais ce n'est qu'une hypothèse que rien ne vient conforter actuellement, et d'autres explications s'offrent à cette mutation de position à l'intérieur de l'*oikos*.

Des considérations plus matérielles peuvent aussi jouer en faveur de ces esclaves de gens sans enfant: la volonté de transmettre à quelqu'un de connu le patrimoine foncier ou mobilier dont on dispose: on pourrait imaginer la même Sibylla, évoquée ci-dessus, comme une esclave élevée dans la famille et affranchie lorsque ses maîtres vieillissant décident de lui remettre leurs biens pour qu'elle en jouisse après leur mort. On pourrait même dans son cas penser à une véritable adoption, ce qui réunirait les interprétations présentées jusqu'ici, l'adoptée recevant la jouissance des biens et se chargeant du culte des morts de sa nouvelle famille. Mais c'est le seul exemple qui se prête à une telle interprétation et, à l'inverse, une Néaira qui a connu la même transformation de son état passant d'affranchie dans l'inscription XIII 12 à affranchisseur en XIX 93, vit dans un groupe familial nombreux qui ne paraît absolument pas en voie d'extinction.

J'ai repris dans mon ouvrage sur L'Epire[20] une suggestion de J. Pouilloux pour expliquer cette loi des *atecnoi*: sa mention développée ou le simple adjectif *atecnos* pourrait correspondre à un avantage financier, à un tarif spécial appliqué aux formalités d'affranchissement, dont le bénéfice ne serait pas automatiquement appliqué aux propriétaires sans enfant, puisqu'on a des exemples de décisions prises par des gens sans enfant sans que la formule développée ou non soit mentionnée; mais on ne peut pas dire que cet avan-

[20]) Cf. P. Cabanes, L'Epire..., p. 402 et n. 18 de la page 442, qui complète les remarques sur cette loi des *atecnoi* que j'ai présentées dans Les inscriptions du théâtre de Bouthrôtos, p. 198–203.

tage financier ne joue qu'une fois car dans certains cas le même couple en use quatre fois (cf. Lysanias fils de Nicandros et Androcléa en XIV 16, XVII 11, XX 19 et 23); il faut ajouter qu'à Bouthrôtos on ignore tout du coût de l'affranchissement.

J'ai, enfin, adopté une hypothèse, que je dois à J. Modrzejewski, et qui a l'avantage considérable d'expliquer les formules rencontrées dans ces actes d'affranchissement, en particulier l'énumération de la famille du maître, l'assentiment des ascendants et, dans une certaine mesure, la loi des *atecnoi*: cette région du Nord-Ouest, au contact de l'Illyrie, peut avoir conservé une sorte de copropriété familiale, un *oikos*. A. M. Babacos[21] rejetait cette communauté de propriété familiale en Thessalie, exprimée par l'affranchissement de l'esclave commun par tous les membres de la famille, en raison du faible pourcentage de ces affranchissements communs[22]; or, à Bouthrôtos, 75% des décisions sont l'œuvre de plusieurs maîtres et les groupes familiaux qu'il est possible de suivre d'une inscription à l'autre, en donnant à chaque membre sa place dans la communauté familiale, sont nombreux. Ce régime de la communauté familiale est confirmé par l'approbation des ascendants, lorsqu'il n'y a pas d'enfant. La loi des *atecnoi* serait alors invoquée pour confirmer que l'affranchissement ne lèse personne, exactement comme les lois athéniennes protégeaient les enfants contre les pères qui auraient voulu disperser le patrimoine. C'est, en dehors de l'intérêt considérable que représente cette notion de copropriété familiale, en revenir, pour la loi des *atecnoi*, presque à la proposition de départ, celle de R. Dareste, B. Haussoullier et Th. Reinach: il s'agirait seulement d'expliquer au passant que si l'affranchisseur est seul, ou s'ils sont peu nombreux, c'est parce qu'ils n'ont pas d'enfant. Mais, on l'a dit, il reste bien des cas d'affranchissement dans ces inscriptions où le propriétaire est seul et, pour autant, la formule simple ou développée n'est pas gravée. Faut-il alors admettre que les rédacteurs de ces inscriptions gravées chaque année dans cette *parodos* du théâtre n'ont pas été toujours aussi rigoureux dans le respect des formes légales, qu'ils ont omis parfois de mentionner la loi des *atecnoi*? Ce serait accepter du même coup de voir majorer sensiblement le pourcentage déjà important d'esclaves affranchis par des propriétaires sans enfant, pourtant déjà voisin de 25%. Il est sûr que l'inscription XIII pousse dans ce sens, mais on sent bien alors qu'il doit y avoir, dans cette loi des *atecnoi*, une forme d'obligation faite aux maîtres sans enfant d'affranchir leurs esclaves. Pourquoi les y obliger?

---

[21]) A. M. Babacos, Actes d'aliénation en commun et autres phénomènes apparentés d'après le droit de la Thessalie antique. Contribution à l'étude de la copropriété familiale chez les anciens Grecs, traduction française, Thessalonique 1966, p. 33–34 et 232–253.

[22]) Cf. P. Cabanes, L'Epire..., p. 401–402.

Une solution vient alors à l'esprit, qui prêterait aux législateurs épirotes et prasaibes des préoccupations démographiques: l'obligation d'affranchir pourrait répondre à la nécessité de renouveler le corps civique, les affranchis venant compenser, chez les célibataires ou dans les couples stériles, l'absence de descendants légitimes. Si nous reprenons l'exemple d'Eurymmas, Tauriskos et Aristomachos qui, dans l'inscription IV 31–32, affranchissent Sibylla sans aucune mention de leur qualité d'*atecnoi*, et si nous remarquons que, dans l'inscription XIII 29–31, le même trio accompagné de Sibylla affranchit à nouveau, mais en étant *atecnoi*, on peut imaginer que la loi de ceux qui n'ont pas d'enfant ne frappe que les citoyens qui dépassent une certaine limite d'âge (trente ans ou plus) sans être mariés, ou qui le sont sans avoir d'enfant; en somme, nos trois hommes, en IV 31–32, seraient en-dessous de la limite d'âge donc affranchiraient selon la loi commune et, en XIII 29–31, auraient franchi cette limite et devraient obéir à la loi des *atecnoi*. A Sparte, les hommes célibataires étaient ainsi fort mal considérés et étaient l'objet de mesures humiliantes pour les inciter à remplir l'un des devoirs civiques qui était d'assurer le renouvellement de la race. Seulement, pour que cette solution soit parfaitement satisfaisante, les inscriptions devraient nous montrer une application du *nomos* des *atecnoi* réservée aux hommes célibataires et aux couples stériles; or, elle atteint tout aussi bien des femmes seules et, de plus, les affranchis sont en nombre presque égal des femmes et des hommes, ce qui nous éloigne de l'exemple spartiate, où la naissance de garçons est bien plus à considérer que celle de filles. S'il s'agissait seulement de maintenir le corps civique pour faire face aux nécessités militaires, seuls des esclaves mâles auraient bénéficié de la liberté. On pourrait alors, puisque les affranchissements féminins sont nombreux, supposer une oliganthropie si grave que les gouvernants aient cherché à y porter remède par la loi des *atecnoi*: on pense alors au sort terrible que Paul-Emile a réservé à l'Epire, après sa victoire sur Persée, aux soixante-dix villes détruites et aux cent cinquante mille habitants vendus en esclavage[23]; longtemps après, l'Epire passe pour un désert qui ne se remet pas de ce brigandage romain[24]. Mais, pour que cette solution soit la bonne, il conviendrait que la loi des *atecnoi* n'apparaisse qu'après 167, car rien, auparavant, ne laisse deviner une telle baisse démographique qui oblige à apporter des remèdes qui font penser à ceux que proposèrent à Sparte les rois réformateurs Agis et Cléomène. Or, les trois inscriptions de Dodone qui font état d'affranchissements effectués par des *atecnoi* sont toutes datées par le nom de stratèges des Epirotes antérieurs à 168. Surtout, et c'est là l'argument qui ruine cette proposition, Bouthrôtos qui nous fait connaître la quasi-

[23]) Tite-Live XLV 34; Strabon VII 7, 3; Plutarque, Paul-Emile 29–30, Dion Cassius frg. 66 1–2; cf. P. Cabanes, L'Epire p. 303–304.

[24]) Strabon VII 7, 3; Trogue-Pompée, Prol. XXXIII.

totalité de ces mentions de la formule simple ou développée de la loi des *atecnoi* est précisément dans la zone qui a échappé au pillage romain et dont la population est certainement restée nombreuse et dans une relative prospérité, comme le prouve, en particulier, le développement de la circulation monétaire en Epire au temps du *koinon* des Epirotes (232–167).

Je proposerai, en terminant, une autre interprétation possible de cette loi des *atecnoi*, sans en être vraiment satisfait, dans la mesure où elle part d'un postulat, l'existence de la *paramoné ex lege*, c'est-à-dire d'une obligation faite à l'affranchi de demeurer auprès de son maître en vertu d'une loi, alors que bien des arguments conduisent à en rejeter la possibilité[25]. Il s'agit, en réalité, ici, de considérer le *nomos* des *atecnoi* comme une disposition légale visant à préciser la situation de l'esclave affranchi; si on admet que tous les affranchis sont astreints à ce régime général qui les contraints à rester auprès de leurs anciens maîtres, la mention de la loi des *atecnoi*, sous sa forme développée ou simple, peut définir la limite de temps durant lequel cette obligation de *paramoné* est valable; leur liberté ne devient totale qu'à la mort de l'*atecnos* ou des *atecnoi*; jusque là les affranchis n'ont pas la liberté de se déplacer, de s'éloigner de la maison des affranchisseurs, occupant ainsi une position intermédiaire entre la liberté et la servitude. Ce *nomos* mentionné dans l'acte d'affranchissement fait également remarquer que personne d'autres n'a de droit sur les affranchis.

Beaucoup d'informations nous manquent sur la situation juridique des esclaves affranchis et si les inscriptions de Bouthrôtos fournissent un renseignement important par l'apparition d'affranchis, dont on a l'acte d'affranchissement, comme maîtres affranchisseurs au côté de leurs anciens maîtres (cas de Néaira et Sibylla déjà évoqués) il reste la grosse masse des autres affranchis dont le statut n'est pas précisé, à l'exception des adjectifs *eleuthéroi* et *hieroi*, quelquefois *anephaptoi*, et de dix mentions explicites de clause de *paramoné* sur lesquelles on reviendra. Les recherches dans les régions voisines, et notamment en Thessalie, si riches en décisions d'affranchissement, ne peuvent nous laisser indifférents, d'autant que les relations entre les deux versants du Pinde ont été constantes du fait des conditions d'élevage et de la complémentarité des zones de paturage fourni par les hautes prairies et des plaines basses qu'elles soient sur un versant ou sur l'autre. Dans un récent article, B. Helly[26] a mis l'accent sur les lois sur les affranchissements dans les inscriptions thessaliennes, en attendant qu'il donne son ouvrage de

[25]) A la suite des auteurs de compte-rendu d'A. M. Babacos, Actes d'aliénation en commun..., tels P. Kussmaul, Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, 1963, p. 405–411, et A. Kränzlein, Gnomon, 36, 1964, p. 475–479, j'ai souligné les difficultés de cette obligation légale, L'Epire, p. 418–423.

[26]) B. Helly, Lois sur les affranchissements dans les inscriptions thessaliennes, Phoenix, 30 (1976) 2, p. 143–156.

synthèse sur ces documents thessaliens: la mention d'un affranchissement fait selon la loi (*kata ton nomon*) est courante à Delphes; en Thessalie, on rencontre des décisions prises selon la loi des affranchis (*kata ton tôn eleutherôn nomon*) au singulier ou au pluriel. Notre formule à Bouthrôtos est très voisine[27] et pourrait donc servir seulement à préciser la durée de l'obligation de *paramoné* pour l'affranchi. Mais je ne cacherai pas toutes les réticences que soulève cette interprétation, plus encore qu'en Thessalie.

La première, et pas la moindre, a été bien soulignée par P. Kussmaul[28], en réponse à l'idée de Babacos pour qui l'affranchissement en commun signifiait la renonciation par les membres de la famille énumérés au droit de *paramoné ex lege*: «Il est difficile de se figurer les conséquences d'un droit de *paramoné*, qui ne serait pas accordé à l'affranchisseur lui-même, mais en revanche à sa femme et à ses enfants. Les fils vivaient encore souvent dans sa propre maison, la femme toujours. L'affranchi aurait vécu dans la maison de l'affranchisseur, sans que celui-ci ait eu à lui donner des ordres?» C'est là une situation inextricable. Déjà difficile à admettre en Thessalie, la *paramoné ex lege* est encore plus étonnante à l'Ouest du Pinde, à Bouthrôtos où 75% des affranchissements sont décidés en commun, sans que la famille paraisse toujours énumérée au complet; si la famille est énumérée, c'est bien parce que tous les membres renoncent à leur droit de propriété sur l'esclave affranchi, mais l'oubli de tel ou tel membre ne signifie pas qu'à son seul profit survit un droit quelconque sur l'affranchi. Il convient, pour Bouthrôtos, de s'en tenir à l'existence d'une copropriété familiale de biens.

Mais, à partir de là, reste-t-il possible de croire à une *paramoné ex lege* qui soit le régime général appliqué aux affranchis, à tous les affranchis? La décision d'affranchissement rappelée par les listes gravées au théâtre ne donnerait pas une liberté entière, mais amputée de la possibilité de déplacement et grevée d'une obligation de service dans la maison; dans ce cadre, l'affranchi n'est pas réduit à son statut ancien d'esclave, il peut même s'associer à de nouveaux affranchissements au côté de ses anciens maîtres comme Sibylla et Néaira; il appartient à l'*oikos*, à la maisonnée, mais il ne peut pas la quitter. Dans le cas où les maîtres sont sans enfant, l'affranchi sait que cette obligation a un terme bien précis, défini par la loi, c'est la mort de ses maîtres; dans le cas des familles plus nombreuses qui affranchissent, la situation est moins claire, et l'obligation de *paramoné* n'a pas de limite visible.

Il faut alors faire intervenir les cas de *paramoné* explicites dans les inscriptions de Bouthrôtos, dix seulement sur 338 décisions, qui intéressent treize affranchis sur plus de 400. Dans la majorité des cas, cette clause marque une

---

[27]) L'inscription que j'ai corrigée (cf. L'Epire, p. 569–573 n. 47) contient l'expression *kata ton nomon* mais elle s'applique aux témoins.

[28]) P. Kussmaul, ZSS, 1963, p. 410.

limitation dans la durée de l'obligation de rester auprès des affranchisseurs: en I 13–14, un couple affranchit une femme qui restera auprès d'eux leur vie durant; en I 24–27, un autre couple affranchit quatre esclaves mais la clause de *paramoné* ne dépend que de la vie de la femme; de même, en XIX 100–110, quatre affranchisseurs imposent la clause de *paramoné* à Callistô mais seulement jusqu'à la mort de l'un d'eux; même cas en XXVI 5–6; en XXX 17–21, six maîtres affranchissent un esclave qui restera à leur service jusqu'au décès de deux d'entre eux, Dexippos et Arsinoé. Dans l'inscription XVIII 22–27, la formule est plus intéressante: cinq maîtres affranchissent un esclave qui restera auprès de Thoinos et Aristomacha leur vie durant et le texte grec ajoute *ta de loipa imen pai ka xrézé* ('ensuite il pourra aller où il le désire'); c'est bien dire qu'après la mort de ces deux seuls maîtres, l'affranchi n'aura plus aucune obligation envers les autres; la clause explicite de *paramoné* ne serait pas, dans ce cas, une aggravation du sort de l'affranchi par rapport aux autres, mais au contraire une limitation dans le temps de cette obligation, qui se terminerait à la mort de deux des anciens maîtres. Dans l'inscription IV 11–12, où l'expression est très concise, le sens est bien le même: trois maîtres pour un affranchi 'tant que vit Adulô', c'est dire qu'il sera entièrement libre au décès de celle-ci.

Les trois derniers exemples de clause explicite de *paramoné* sont moins satisfaisants pour notre propos: dans l'inscription IV 33–34, Satyra fille de Phrynichos affranchit Lycisca qui restera auprès d'elle sa vie durant; c'est au fond un peu le même cas que celui du couple affranchisseur en I 13–14; dans les deux cas, si on suit notre proposition, la clause de *paramoné* pouvait avantageusement être remplacée par la formule simple *atecnos* ou plus développée, selon la loi de ceux qui sont *atecnoi*; tout au moins, le résultat aurait été rigoureusement le même pour l'affranchi. Il est vrai que les inscriptions I et IV ne comportent aucune mention de la formule simple ou développée des *atecnoi*. Plus gênants sont les deux derniers emplois de la clause de *paramoné* dans l'inscription XXVIII: à la ligne 13, Boilla *atecnos* affranchit Timas qui est soumise à la *paramoné* tant que vit sa maîtresse. Il est évident ici que les deux formules se chevauchent, une seule aurait suffi, si on admet notre proposition; à la ligne 22, le pléonasme est aussi flagrant: Dorothéos affranchit Epictésis, selon la loi des *atecnoi*, restant auprès de lui tant que vit Dorothéos, faisant ce qui lui est ordonné (*poiousan ta epitassomena*). Finalement, sans ces derniers cas, l'idée d'un régime général faisant obligation de *paramoné* à tous les affranchis aurait pu être admissible; mais ici, nous avons emploi simultané de la clause explicite de *paramoné* pour limiter ses effets dans le temps et en plus la formule simple ou développée de la loi des *atecnoi*, à laquelle une hypothèse de travail nous avait conduit à attribuer, par elle-même, valeur de limitation des effets de la *paramoné ex lege*.

Y voir de simples maladresses du rédacteur qui n'aurait pas compris l'inuti-

lité de joindre ces expressions paraît bien excessif. En réalité, bien des raisons poussent à abandonner cette nouvelle explication:

– en premier lieu, et on l'a déjà rappelé, la notion même de *paramoné ex lege* soulève de multiples objections, plus encore en Epire qu'en Thessalie;

– en second lieu, le *nomos* des *atecnoi* ne peut être simplement une loi qui serve à préciser le sort des affranchis; si elle avait ce rôle, elle s'appellerait, comme en Thessalie, le *nomos* des *éleutheroi*. La notion d'*atecnos* porte sur le propriétaire qui affranchit et non sur l'esclave qui bénéficie de l'affranchissement. On peut très bien penser que la loi des gens sans enfant s'applique à bien d'autres domaines que ces décisions d'affranchissement; elle doit jouer aussi dans tous les problèmes de succession, qui concernent d'autres biens que la main-d'œuvre servile. Ce sont les affranchisseurs qui sont *atecnoi* et qui, en tant que tels, sont soumis à cette loi. Il paraît bien, par là-même, et grâce à ces mentions simultanées du *nomos* des *atecnoi* et de la clause de *paramoné*, dans l'inscription XXVIII, qu'il n'est pas possible d'expliquer cette loi par la volonté de signaler une entorse à la *paramoné ex lege*, dont ne bénéficieraient que les affranchis des maîtres sans enfant.

Comment conclure, alors que la multiplication des interprétations proposées est la preuve flagrante qu'aucune n'est vraiment satisfaisante? Il semble, au moins, possible d'évacuer la dernière hypothèse avancée, qui repose sur une obligation légale dont rien ne prouve la réalité, et qui mêle anormalement le sort des affranchis à la situation familiale des maîtres. Il reste, donc, seulement possible de rappeler que le *nomos* des *atecnoi* définit la situation des gens sans enfant dans cette région d'Epire, à Dodone comme à Bouthrôtos, et ne s'applique qu'à eux, qu'ils soient célibataires ou mariés, isolés ou au sein d'une communauté (à condition qu'elles soient sans enfant, comme peuvent l'être plusieurs frères). En attendant de mieux connaître cette loi des *atecnoi*, grâce à de nouveau documents épigraphiques, il paraît raisonnable de s'en tenir à l'intégrer dans la définition d'un système de communautés familiales de biens, au même titre que l'*eudokésis*, c'est-à-dire l'approbation donnée par les ascendants lorsqu'il n'y a pas d'enfant. La loi des *atecnoi* n'est, en somme, invoquée que pour confirmer que l'affranchissement ne lèse personne. On aimerait en dire plus, connaître le texte de ce *nomos*, expliquer sa fréquence dans certaines inscriptions de Bouthrôtos comme l'inscription XIII. L'historien de l'Antiquité doit savoir modérer ses désirs de connaissance et les limiter en fonction de la documentation bien incomplète.

Appendice

I – Inscription inédite gravée sur le mur du *diazoma* du théâtre de Bouthrôtos; dimensions de la pierre: 120 X 46 cm.; dimensions de l'inscription: 61 X 27; hauteur des lettres: 0,9 à 2; forme des lettres: ∈, C, ω, Ⱥ

'Αγαθᾶι τύχαι. 'Επὶ στραταγοῦν-
τος Πρασαιβῶν 'Εδμάτου . . κτέννου,
προστατοῦντος δὲ Νικοστράτου Πορρώνου,
ἱερεύοντος δὲ τῶι 'Ασκλαπιῶι Δέρδα Χειρακί-
ου, μηνὸς 'Αγριανίου, ἀφίεντι ἐλευθέραν Λυσα-
[νίας - - - - - - - - -]νος, συνευδοκούσας
[- - - κατὰ] τὸν τῶν ἀτέκνων νόμον καὶ ἀνα-
[τίθεντι ἱερ]ὰ[ν τῶ]ι 'Ασκλαπιῶι 'Ερατώ. Μάρτυ-
[ρες - - - - - - - -] A - Ιος Φιλιπίδα (sic), 'Αν-
- - - - - - - - - - - - ου, Πρασαίβοι.

Sans faire ici un commentaire complet de ce document qui sera édité avec les autres inscriptions gravées sur le mur du *diazoma* du théâtre de Bouthrôtos, quelques remarques s'imposent:

1: la formule 'Επὶ στραταγοῦντος n'est pas habituelle dans les inscriptions d'Epire qui emploient d'ordinaire la préposition ἐπί suivi du génitif du nom de la magistrature, ou bien le participe présent au génitif sans préposition.

3: le prostate est de la même ethnie, les Porrônoi, que le prêtre d'Asclépios éponyme de l'inscription XXIV de l'*analemma* de la *parodos* occidentale du théâtre; il appartient sans doute à la même famille, portant le même nom, Nicostratos, que le père de ce prêtre qui s'appelle Nicanor fils de Nicostratos; on retrouve cette permanence de quelques grandes familles qui détiennent tour à tour les grandes magistratures et les sacerdoces, permanence déjà signalée (cf' P. C a b a n e s, Les inscriptions du théâtre de Bouthrôtos, dans les Actes du colloque 1972 sur l'esclavage, p. 208).

4–5: Plus intéressant encore est le cas du prêtre d'Asclépios, Derdas, dont l'ethnique est Cheiracios; cette nouvelle inscription permet, en effet, de compléter l'ethnique d'un stratège du koinon des Epirotes, qui s'appelle aussi Derdas, sur une inscription de Dodone que j'ai publiée (P. C a b a n e s, L'Epire, de la mort de Pyrrhos à la conquête romaine, p. 558, inscription 34); rien ne permet d'affirmer que ce soit le même personnage qui gère d'abord la stratégie dans le Koinon des Epirotes, puis le sacerdoce d'Asclépios dans le cadre d'un nouvel Etat, le Koinon des Prasaiboi; mais c'est sûrement, au moins, quelqu'un de la même famille, dont l'ethnie est établie dans la région nord-occidentale de l'Epire, qui constitue au IIe siècle avant notre ère le Koinon des *Prasaiboi*.

Inscription N. XIII

II – Inscription gravée sur la même pierre que celle qui porte les inscriptions X, XI et XII; la présente inscription occupe la colonne droite de la pierre, qui est brisée au bord droit, à partir de la ligne 10; cette cassure en biais provoque des lacunes de plus en plus larges vers le bas; cette cassure est récente puisque, dans l'article publiée par T. V. Blavatskaja (p. 92–110) dans l'ouvrage collectif de T. V. Blavatskaja, E. S. Golubcova, A. I. Pablovskaja, Rabstvo v ellinisticesrich gosudarstvach v III–I vv. do n.e., Moscou 1969, la photographie 11, p. 106, montre la pierre encore entière, malgré une longue fissure qui court le long de la cassure actuelle; c'est dire qu'avant 1960 l'inscription était encore complète; cette photographie, peu nette, permet tout de même d'améliorer le texte actuellement visible; dimensions de l'inscription: 50 × 31; h.l.: 0,7 à 1; forme des lettres: E, Σ, Ω, Φ

Ἐπὶ ἱερέος Δείνωνος τοῦ Ἀλεξάν-
δρου Κεστρινοῦ, οἱ ἀνατεθέντες
τοῖ Ἀσκλαπιοῖ·
Φιλωτέρα, Στρατώ, Σώσανδρος, Λυσα-
νίας, Σίμακος Ἑρμίαν·
Νικοκράτης, Πατρώ, Λυσανίας, Ὑβρίμ-
μας, Λαμία Δικαιώ·
Σωσίπατρος, Σώπατρος Στρα-
τωνικώ·
Ἀριστοκλῆς, Ἀλέξανδρος,
Ἀνδρίσκος, Φιλίστα, Με-
γαλλίς Νέαιραν·
Δέξανδρος, Θύρμαξ, Λανίκ[α]
Σωτηρίδα·
Ἀντιφῶν, Φρύνιχος, Δαμαρέτα
Βερενίκαν·
καὶ ὑπὸ ἀτέκνων ἀφε-
ωμένοι·
Κλεοπάτρα Σωτηρίδα, [Σ]ωτίαν,
Ἀφροδισίαν, Ἄγαθ[- - -]
ον, Διόδωρον, Δημ[ήτρ]ιον·
Νικάνωρ, Λαμία Τ[- - - -]·
Βοίσκος, Λυσίμα[χος, Φί]-
λιππος Ἐπικ[. . . .]·
Δαμοξένα, Σω[. . . . .]
Νίκαιαν·

Λυκώτας, Φιλωτέρα
Σώτωνα - - - - ·
Εὐρύμμας, Ταυρίσ[κος], Ἀριστό-
μαχος, Σίβυλλ[α]
Εὐβούλα[αν] ·

Notes critiques

1: les lignes 1 et 2 de la première édition n'en font qu'une sur la pierre, ce qui décale toute la numérotation des lignes: les syllabes λεξαν terminent la première ligne.

9: la pierre porte Στρατωνικώ et non Στρατωνίκα; il s'agit ici d'une esclave affranchie. Il est bon, à ce sujet, de remarquer la disposition des mots au début des lignes: chaque nouvelle phrase, c'est-à-dire le groupe des affranchisseurs, au nominatif, suivi du nom des affranchis, à l'accusatif, commence bien à gauche, alors que les débuts de ligne correspondant à une section interne de la phrase sont plus en retrait, vers la droite; cette observation est nécessaire pour comprendre les phrases placées au-delà de la ligne 18.

12: nous lisons Νέαιραν au lieu de Νεα-ραν.

13: il n'y a pas de place, sur la pierre, pour l'*omicron* de Λανίκ[α] que les éditeurs albanais lisent Λα[ο]νικ[α]; la pierre est brisée à droite et la restitution de l'*alpha* peut être assurée.

15: La photographie de T. V. Blavatskaja permet de lire Δαμαρέτα au lieu de Δαμα.

17 et 18: de même ὐφε- est à placer à la fin de la ligne 17, qui est brisée, et non au début de la ligne 18, bien conservé sur la pierre et qui ne présente pas de trace de ces letttres; la photographie de T. V. Blavatskaja le montre bien.

19 à 21: Κλεοπάτρα affranchit six exclaves au moins, la disposition des débuts de lignes ne permet pas d'erreurs; la même photographie permet d'ajouter le nom de [Σ]ωτίαν; le dernier est Δημ[ήτρ]ιον.

22: deux maîtres, Νικάνωρ et Λαμία accordent la liberté à un esclave dont le nom est perdu mais qui commençait, semble-t-il par un *upsilon*, d'après le début de lettre qui apparaît sur la pierre.

23: après Βοίσκος, les éditeurs écrivent Λυσιμα[χου]; rien ne permet d'affirmer que ce nom doit être un patronyme, au génitif; ce doit être un nominatif, Λυσίμα[χος], au même titre que Βοίσκος et [Φί]λιππος.

24: K. B. et D. B. proposent la restitution Ἐπικ[αδος] ce ne peut pas être un nom au nominatif, mais nécessairement un accusatif correspondant au nom de l'esclave affranchi. H. Ceka a raison de proposer d'autres restitutions possibles, à partir des noms d'esclave rencontrés à Butrint commençant par Ἐπικ-: Ἐπικ[ράτη], Ἐπίκ[τησιν], Ἐπικ[αρπίαν]; cf., Ἐπικ[ατον] en I, 29, ou encore Ἐπικ[τητον].

27: au lieu de la restitution Φιλω[τα], la photographie de T. V. Blavatskaja montre Φιλωτέρα ·

29: lire plutôt Εὐρύμμας que Ἐυρίμμας, comme en IV, 31, en XVII, 27.en XVIII, 15. Les éditeurs ont restitué: Ευρμμας, Ταυρίσ[κος, Λυσι]μαχος; nous préférons, d'après IV, 31: Εὐρύμμας, Ταυρίσ[κος], Ἀριστόμαχος, comme le montre la photographie antérieure à 1960.

30: nous lisons μαχος, Σίβυλλ[α] au lieu de μαχος, Σ.ρυ.α. L'esclave, affranchie en IV, 32, figure ici parmi les maîtres.

31: la pierre porte bien Εὐβούλα[ν] et non Ευβρουλλαν.

Arnaldo Biscardi (Mailand)

PROIX E *PHERNE*
ALLA LUCE DI UN NUOVO PAPIRO FIORENTINO

I

Il titolo, annunciato in programma, della mia comunicazione ("*Προίξ et φερνή à la lumière d'un nouveau papyrus florentin*") può sembrare forse – ma non lo è – un po' troppo ambizioso.

Parrebbe quasi, di primo acchito, che io volessi dir l'ultima parola intorno ad una questione che si trascina da più di un secolo, e sulla quale hanno espresso le loro opinioni – *ex professo* o incidentalmente – alcuni dei più qualificati esponenti dei nostri studi, dal Gans[1] al Westermann[2], allo Hermann[3] ed al Blümner[4], dal Dareste[5] al Beauchet[6], allo Schulthess[7] ed al Mitteis[8], dal Lipsius[9] allo Erdmann[10], al Castelli[11] ed al Gerner[12], dal Becker[13] al Pe-

[1]) Das Erbrecht in weltgeschichtlicher Entwicklung, Berlin 1824–35 (rist. Aalen 1963), I, p. 302 s.

[2]) Ad Plut. Solon, c. 20: cfr. Hermann/Blümner, Lehrbuch der griechischen Privatalterthümer[3], 1882, p. 263 nt. 5.

[3]) Che si ricollegava all'opinione del Westermann, nel manuale testè cit.

[4]) Che invece se ne distaccava nel medesimo manuale, da lui curato per la 3ª edizione, cui si è fatto riferimento nelle due note precedenti.

[5]) In Dareste/Haussoullier/Reinach, IJG., 1, Paris 1891, p. 57 s., nt. 2.

[6]) Histoire du droit privé de la république athénienne, Paris 1897 (rist. Amsterdam 1969), I, p. 255 s.

[7]) Pherne, in RE, XIX, 2, Stuttgart 1938, col. 2040 ss.

[8]) Reichsrecht und Volksrecht in den östlichen Provinzen des röm. Kaiserreichs, Leipzig 1891 (rist. Hildesheim 1963), p. 230 ss.

[9]) Das attische Recht und Rechtsverfahren, Leipzig 1905–1915 (rist. Hildesheim 1966), p. 488 ss.

[10]) Die Ehe im alten Griechenland, München 1934, pp. 212 ss., 300 ss.; Die Eheschließung e, rispettivamente, Die Ehescheidung im Recht der gräko-ägyptischen Papyri, nella ZSS, LX, 1940, pp. 155–184, e LXI, 1941, pp. 44–57.

[11]) I *παράφερνα* nei papiri greco-egizi e nelle fonti romane, Milano 1913.

[12]) Beiträge zum Recht der Parapherna, München 1954 (v. anche RE, Suppl. 8 [Stuttgart 1956], col. 401 ss.).

[13]) Platons Gesetze und das griechische Familienrecht, München 1932, p. 106 ss.

tropoulos[14] e dal Gernet[15] al mio indimenticabile maestro Paoli[16], per giungere ai fondamentali contributi del Wolff[17] e del suo discepolo Häge, la cui notissima opera del 1968, Ehegüterrechtliche Verhältnisse in den griechischen Papyri Ägyptens bis Diokletian[18], ha suscitato i due pregevoli saggi (concepiti originariamente come recensioni) del Modrzejewski[19] e del Talamanca[20].

La *vexata questio* dei nessi storici e giuridici fra προίξ e φερνή è, infatti, una di quelle sulle quali non sembra esagerato rilevare che è stato detto tutto, e il contrario di tutto, se si eccettua una concordanza, almeno generica, sulla classicità del concetto giuridico di προίξ. Vi è chi afferma e vi è chi nega che φερνή avesse in diritto attico una significazione tecnica, e che perciò non fosse, o invece fosse, da considerare soltanto come un vocabolo dell'uso volgare; vi è chi, specialmente in passato, identificava senza riserve i due termini προίξ e φερνή reputandoli sinonimi, e chi si sforzava di coglierne una diversa accezione; vi è chi, ricollegando le due parole a due differenti istituti, distingue una diversa area topografica e cronologica dell'uno e dell'altro, o contrappone addirittura un *"Proikalsystem"* ad un *"Phernalsystem"*; vi è chi nel rapporto fra προίξ e corredo della sposa (κόσμος, ἱμάτια καὶ χρυσία) segna una netta cesura, e chi, parlando di φερνή, vi ritiene compresi (se non altro fino all'emersione dei παράφερνα) i beni personali della donna; vi è chi ritiene la προίξ niente più che una porzione della φερνή; vi è infine chi, paragonando la dote romana agli istituti analoghi della tradizione greco-ellenistica, venuti con essa a contatto nell'Egitto romanizzato, riavvicina la *dos* alle φερνή, e chi parla invece di reviviscenza della προίξ nei primi secoli dell'impero, e non prima. E si potrebbe continuare, schematizzando ulteriori prese di posizione[21].

---

[14]) Papyri Societatis Archaeologicae atheniensis, Athinai 1939, p. 211 s.

[15]) In "Ann. inst. phil. hist. orient. et slav.", V, 1937, p. 396 ss.

[16]) Note critiche e giuridiche a testi di Menandro, in Altri studi di diritto greco e romano, Milano 1976, p. 524 nt. 7 (estr. da Aegyptus, XXXII, 1952, p. 265 ss.).

[17]) Eherecht und Familienverfassung in Athen, nei Beiträge zur Rechtsgeschichte Altgriechenlands und des hellenistisch-römischen Ägypten, Weimar 1961, p. 173 ss. (lo studio era già apparso in lingua inglese col titolo Marriage Law and Family Organisation in ancient Athens, nella rivista americana Traditio, II, 1944, p. 43 ss.); Die Grundlagen des griechischen Eherechts, in Tijdschr., XX, 1952, pp. 1–90, 157–218; Miszelle zur Geschichte der Parapherna, in ZSS, LXXII, 1955, p. 335 ss.; nonchè da ultimo προίξ, in RE, XXIII, 1, Stuttgart 1957, col. 133–170.

[18]) Edita come volume 3° delle Graezistische Abhandlungen, herausgegeben von H. J. Wolff, Köln/Graz, 1968.

[19]) Zum hellenistischen Ehegüterrecht im griechischen und römischen Ägypten, nella ZSS, LXXXVII, 1970, p. 50 ss.

[20]) Gli apporti patrimoniali della moglie nell'Egitto greco e romano, in Index (Quaderni camerti di studi romanistici), II, 1971, p. 240 ss.

[21]) Non voglio infatti tralasciare, almeno in nota, i molteplici accenni al regime dotale nella "civiltà greca del diritto" (uso questa espressione nel senso più ampio – già da me adoperato in Diritto greco e scienza del diritto, negli 'Atti' del Symposion 1974,

Ma, di fronte a questa gamma di opinioni, il mio attuale intento è, in realtà, molto più semplice e modesto. Io desidero unicamente sottoporre al giudizio dei miei ascoltatori una nuova testimonianza papirologica in materia dotale, da cui siamo posti in grado di attingere alcuni dati, fino a questo momento sconosciuti, e che possono costituire una pietra di paragone per verificare, in un senso o nell'altro, lo *status quaestionis*, traendone per lo meno certe conseguenze e formulando insieme qualche congettura, che ci aiuti a progredire nelle nostre cognizioni *in subiecta materia.*

E mi sia consentito di aggiungere fra l'altro che l'uso da me prescelto della lingua italiana, e cioè della mia lingua (anche se la presente comunicazione era stata annunciata in francese) vuol sottolineare deliberatamente la "provvisorietà" delle mie riflessioni, ed in certo senso la loro "improvvisazione", come tale idonea al colloquio e – voglio proprio augurarmi – al più fecondo scambio d'idee con tutti coloro che vorranno offrirmi il contributo della loro collaborazione.

II

Il nuovo papiro di cui si tratta è quello che figurerà col n. 1515 nel XV volume, di prossima pubblicazione, dei Papiri della Società Italiana (PSI.), e di cui mi è stata affidata l'edizione dall'Istituto papirologico fiorentino "Girolamo Vitelli".

Il documento, di provenienza incerta (forse Tebtynis, meno probabilmente Hibeh) – poichè tutte le annotazioni relative al materiale di scavo, conservato

---

Atene–Milano 1978 [= Akten der Gesellschaft für griechische und hellenistische Rechtsgeschichte, III, Köln/Wien 1979]; p. 2 e passim – sì da ricomprendervi tutta l'esperienza giuridica del mondo greco-ellenistico dalle origini micenee alle sue ripercussioni sul tardo diritto romano), che ho trovato sparsi qua e là nella letteratura di questo secolo, ricordando se non altro (ma non pretendo di essere completo): Kohler/Ziehbarth, Das Stadtrecht von Gortyn und seine Beziehungen zum gemeingriechischen Rechte, Göttingen 1912, p. 114 ss.; Koschaker, Studi Bonfante, IV, Milano 1930, p. 4 note 6–7; Fine, Horoi. Studies in mortgage, real security and land tenure in ancient Athens, Hesperia, Suppl. 9, 1951, p. 116 ss.; Finley, Studies in land and credit in ancient Athens, 500–200 B.C. The Horos-Inscriptions, New Brunswick (N.J.) 1952, p. 44 ss.; Wenger, Die Quellen des römischen Rechts, Wien 1953, p. 811 s.; Taubenschlag, The Law of Greco-Roman Egypt in the light of the Papyri², Warszawa 1955, p. 125 ss.; Préaux, Le statut de la femme à l'époque hellénistique, principalement en Egypte, in Rec. Soc. J. Bodin, XI, 1959, p. 156 s.; Seidl, Ptolemäische Rechtsgeschichte², Glückstadt/Hamburg/New York 1962, pp. 174 ss., 184 s.; Volterra, Nuovi documenti per la conoscenza del diritto vigente nelle provincie romane, in Iura, XIV, 1963, p. 64 ss.; B. Cohen, Jewish and Roman Law, New York 1966, I, p. 349 ss. (ed ivi specialmente p. 351 nt. 4); Harrison, The Law of Athens, I (The Family and Property), Oxford 1968, p. 45 ss.; Dimakis, A propos du droit de propriété de la femme mariée sur les bien dotaux d'après le droit grec ancien, in Symposion 1974 cit., pp. 227–240, cui fanno seguito le osservazioni di vari interlocutori (Modrzejewski, Wolff, Kränzlein, Talamanca, Meyer-Laurin: ivi, pp. 240–243).

insieme con questo papiro, e risalente ad una delle spedizioni effettuate o predisposte dal fondatore dell'Istituto, morto nel 1935, sono purtroppo andate perdute – ha una data sicuramente accertabile in base al tipo di scrittura, della quale abbiamo esempi nella seconda metà del II secolo a.C. e non più tardi dei primi decenni del secolo successivo (basti citare P. Rein. I, 18, che è del 108 a.C.): esso è quindi un papiro di età tolemaica.

Le dimensioni del papiro sono di cm. 13 X 20, con molte sfrangiature in alto e in basso, a destra e a sinistra della scrittura. Dopo le prime righe mancanti vi si possono decifrare, con qualche lacuna, 26 righe, al disopra di un margine in bianco dell'altezza di cm.5,5; ma la scrittura doveva proseguire in una seconda colonna (non nel v e r s o, che è in bianco), dove presumibilmente si saranno trovate pure le sottoscrizioni.

Se la lettura di tutto ciò che è leggibile e le necessarie integrazioni del testo debbono essere ancora rivedute per assumere la responsabilità di un'edizione definitiva[22], io mi sono già formato – provando e riprovando – un'idea abbastanza precisa del contenuto di questo documento, che riassumerò qui per sommi capi e con ogni più cauta riserva.

A mio avviso, dunque, il documento consta di due parti: una premessa, che giunge fino al nome Ἀρσινόῃ (dativo) della r. 7, ed una parte dispositiva dalle parole ἐφ' ἱερῶν ὅρκων (= 'sotto sacri giuramenti', un ἅπαξ λεγόμενον in luogo di ἐπὶ θείων ο βασιλικῶν ὅρκων) della stessa r. 7 alla fine. Nella premessa, si fa riferimento ad una sentenza già emanata, e si dà atto della *datio in solutum* di un cavallo, da parte di uno dei litiganti (Dionisio nipote *ex patre* di Dionisio?). Comunque l'atto, in cui consiste la parte dispositiva, è un contratto di transazione fra le parti (suggellato da giuramenti e garanzie), e cioè fra il marito Dionisio, da un lato, e il suocero Eracleodoro, dall'altro – o, per meglio dire, fra Dionisio, ex-marito di Arsinoe, e il padre della ex-moglie, Eracleodoro (essendo evidentemente intervenuto fra Dionisio ed Arsinoe il divorzio) – in relazione ad una controversia piuttosto complessa fra le suddette parti, in quanto l'ex-marito, debitore della dote, doveva essere a sua volta creditore dell'ex-suocero ad altro titolo. In virtù di tale atto, si conviene – per dirimere la controversia pendente – che – restando fissato in 140

[22]) Ora pubblicata come estratto anticipato (Firenze 1978) dai Papiri greci e latini della Società Italiana, vol. XV: Restituzione di dote e transazione (PSI. 1515), a cura di A. Biscardi. Mi sia qui, anzi, consentito di ringraziare cordialmente in primo luogo, per il validissimo aiuto prestatomi nella decifrazione del papiro, il prof. Manfredo Manfredi e la dott. Gabriella Messeri dell'Istituto papirologico fiorentino, cui sono anche debitore di molti altri suggerimenti preziosi. Nè posso omettere l'espressione della più viva gratitudine anche nei confronti di tutti coloro che, in merito alla lettura ed all'interpretazione di questo papiro, hanno voluto prendere la parola sia nella discussione che ebbe luogo a Chantilly il 4 giugno 1977, sia in occasione del "seminario" da me tenuto a Genova il 17 aprile 1978, su invito dei colleghi di quella Università, cui mi lega il ricordo della cattedra, che ivi ebbi per un triennio (1960–1963).

dracme d'argento il controvalore di ciò che è stato già corrisposto in acconto (a quanto pare, il cavallo di cui sopra) – Dionisio paghi per la restituzione della dote, precedentemente richiestagli in giudizio, la somma globale di 65 talenti di bronzo, purchè però Eracleodoro abbia a sua volta trasmesso a Dionisio quello che è stato esplicitamente pattuito, stabilendosi che, circa lo scambio di prestazioni che sono state dedotte in giuramento, siano rispettati i termini assegnati (per tramite di arbitri o convenzionalmente), mentre, a garanzia del puntuale adempimento *ex utraque parte*, vengono reciprocamente promesse, mediante giuramenti supplementari, adeguate penalità in caso di trasgressione.

III

Soffermiamoci ora sulle righe 12, 16 e 17 del documento, in cui compaiono i termini φερνή (due volte), κόσμος e προίξ.

Nel contesto delle rr. 11–12 si dichiara che Arsinoe non ha ancora ottenuto in restituzione alcunchè del corredo spettantele insieme con il suo apporto patrimoniale alle nozze: περὶ τοῦ μὴ ἔχειν τὸν προσ[πίπτον αὐτῇ σὺν τῇ] φερνῇ κόσμον. Ed è perciò che il suo ex-marito Dionisio – come risulta dalla clausola enunciata nelle rr. 15–17 – dovrà pagare in restituzione dell'apporto patrimoniale della ex-moglie come sopra specificato (τ[ὸν Δ]ιονύσιον τὴν ... [προων]ομασμένην φερνὴν ἐκτῖσαι) la somma globale, richiesta in giudizio per la dovuta liquidazione della dote, vale a dire 65 talenti di bronzo (ἀ]παιτουμένην προῖκα τὰ ξε τ.).

Esaminiamo ora l'importanza di questa documentazione. Colpisce soprattutto l'uso accoppiato dei termini προίξ e φερνή; ma colpiscono anche la netta discriminazione tra la φερνή ed il κόσμος, che alla φερνή si accompagna, e il cospicuo ammontare della προίξ, cui si riferisce la domanda giudiziale adombrata nel participio ἀπαιτουμένην.

Il che suggerisce una serie di osservazioni e d'interrogativi.

1. Fra i vari significati di φερνή, che i giusgrecisti hanno tentato di enucleare nel lunghissimo arco di tempo, in cui la parola ricorre, sembra qui prevalere quello, più ampio, di 'apporto patrimoniale' della sposa, conforme alla sua stessa etimologia (da φέρω). Del resto è lecito chiedersi se – a parte l'accenno di Plutarco ad una legge di Solone, che avrebbe limitato la φερνή a ἱμάτια τρία καὶ σκεύη μικροῦ νομίσματος ἄξια (Sol. 20) – nell'ambito delle testimonianze attiche non vadano isolate quelle dell'oratore Eschine (2,31) e del commediografo dell'età di mezzo Anassandrida (41,23), che non si possono giustificare ricollegandole *"tout court"* ad una nozione generica di dote, valida solo per la mitologia o per il mondo straniero alla civiltà greca, allo

stesso modo delle attestazioni dei grandi tragici (Eschilo, Euripide) o di Erodoto e Senofonte. Onde a me pare che, in tal senso, la terminologia del nostro papiro sia conforme ad un uso risalente, mai smentito dalle accezioni più ristrette di φερνή in molti altri papiri della medesima epoca, e come ci sta a dimostrare se non altro l'adozione della parola φερνή per indicare la dote ebraica nella versione biblica dei Settanta (vedine un esempio in Macc. II,1, 14), il che vuol dire che già nella cultura alessandrina del III secolo a.C. essa era il termine usato per antonomasia.

2. Che poi, nel nostro papiro, il concetto di κόσμος o 'corredo nuziale' sia distinto rispetto a quello di φερνή – pur se in altri documenti coevi d'Egitto quel corredo ci appare invece conglobato nella dote – non può troppo stupire in un'epoca, in cui s'incomincia a parlare di παράφερνα, e pertanto la nozione di 'beni parafernali' non è più un anacronismo, come quando noi lo usiamo per indicare il corredo personale della donna in età attica.

3. Dalla documentazione del nostro papiro risulta, in maniera inequivocabile – come d'altronde lasciavano arguire i due papiri additati dallo Häge[23] (P. Merton II,59 del 154–143 a.C. e SB. VI,9065 del I secolo a.C.) – la sopravvivenza del termine προίξ in età tolemaica. Non vi è quindi bisogno di supporre – come faceva il Wolff nel 1957[24] – una reviviscenza della προίξ in periodo romano, spiegabile come una traduzione greca, di origine dotta, del termine latino *dos*, o – meno verosimilmente – come un riaccostamento dell'istituto romano al concetto greco classico (piuttosto che a quello ellenistico) di dote. Nè con ciò si vuol mettere in dubbio che il concetto di προίξ fosse nella sua genesi legato alla struttura dell'οἶκος nel diritto delle πόλεις, mentre la diffusione ellenistica del termino φερνή si riallacciava invece ad un ordinamento più individualistico della società al di fuori dell'autotoctonia greca, donde la esattezza storica dell'antitesi – illustrata dal Wolff[25] – di un *"Proikalsystem"* ad un *"Phernalsystem"*, con tutte le sue implicazioni (ed è questa una irrefutabile conquista dei nostri studi).

Come si giustifica, allora, l'uso del termine προίξ nel nostro papiro, e cioè in un'epoca nella quale l'adozione del termine φερνή per alludere all'istituto dotale era così diffusa, tanto è vero che noi troviamo mescolati i due vocaboli nel medesimo documento?

Ebbene, io credo di poter affacciare in proposito una duplice congettura. Una prima congettura è quella, che senza difficoltà potrebbe essere ancorata ad una constatazione di natura socio-economica. Nella società greco-egizia del

[23]) Op. cit., pp. 14 nt. 25, 44 ss., 88 s., 123 s.
[24]) In RE, XXIII, 1 (art. cit.), col. 170.
[25]) Negli scritti precedentemente segnalati: v. sopra, nt. 17.

periodo in questione, la maggioranza degli apporti patrimoniali della sposa e destinati *ad sustinenda onera matrimonii* – a prescindere dalla combinazione o meno di essi con il corredo nuziale in senso lato, ovverosia con gli effetti personali della donna (vesti, gioielli etc.) – è di entità assai modesta (poche decine di dracme d'argento, al massimo un centinaio o poco più), come appare dai contratti nuziali conservatici nei papiri, e salvo aggiunte posteriori, o προσδόσεις φερνῆς, proporzionate comunque alla misura della dote (mentre le cifre aumenteranno solo in età romana, con la svalutazione progressiva della moneta). Qui invece si parla di una domanda giudiziale di restituzione, riferita alla προίξ, dell'ammontare di ben 65 talenti di bronzo, ossia di circa 780 dracme d'argento: il che lascerebbe forse presumere che il termine προίξ fosse rimasto nella pratica negoziale a designare le rare e assai più cospicue costituzioni di dote, ancora in uso tra famiglie altolocate, quando l'assegno matrimoniale era oltremodo rilevante e rappresentava, molto più che un cespite destinato al *"ménage"*, una specie di anticipazione ereditaria per la donna che si maritava.

Una seconda congettura – che tuttavia in sè e per se non esclude la prima – sarebbe d'altro lato quella che il termine προίξ ricorra qui, vicino alla più comune espressione φερνή, per un motivo che vorrei chiamare d'inerzia processuale, in quanto l'azione giudiziaria esperibile contro il marito per la restituzione della dote era pur sempre la δίκη προικός, tramandata al diritto nuovo dalle fonti attiche senza alcuna soluzione di continuità.

4. A codesta luce, il regime dotale rispecchiato concretamente nel papiro fiorentino, di cui ci siamo occupati, permetterebbe altresi di prospettarci la successiva oscillazione in Egitto della *dos* romana fra i due poli della φερνή e della προίξ come una proiezione di quella che era stata l'esperienza giuridica greco-egizia in età tolemaica, senza trascurare in ogni modo la preferenza per la equazione *dos* = φερνή, perpetuatasi nel linguaggio del posteriore diritto bizantino.

Se, in base alle osservazioni formulate ed agli interrogativi proposti, i miei interlocutori vorranno aiutarmi a risolvere i problemi sollevati dalla edizione e dall'interpretazione di questo nuovo papiro, io li ringrazio fino da ora con la più viva cordialità.

Evanghelos Karabélias (Paris)

LA SITUATION SUCCESSORALE DE LA FILLE UNIQUE DU DÉFUNT DANS LA *KOINE* JURIDIQUE HELLÉNISTIQUE

Les conquêtes d'Alexandre le Grand avaient bouleversé le monde grec ainsi que le Proche Orient. Dans le vaste espace des monarchies issues de l'éphémère Empire du Macédonien, la vie familiale des Grecs, affranchie des exigences de la solidarité familiale de jadis, s'était détachée du cadre traditionnel de la *polis* et de l'orbite de l'*oikos*, qui a perdu son caractère régulateur de la famille dans l'intérêt de la Cité[1]. Les institutions privées s'étaient désormais organisées selon des principes qui, aux yeux de l'interprète moderne, manifestent une tendance vers l'individualisme, comme le montrent notamment le mariage et le régime successoral. L'alliance matrimoniale apparaît ainsi en tant que lien personnel fondé plutôt sur le consentement des époux et résultant de la cohabitation durable des conjoints. Le régime successoral, également, ne fonctionnait plus dans le cadre et les limites de l'entité familiale (*oikos*)[2]. S'il en allait de même en ce qui concernait la *kyrieia*, la dot et l'adoption qui s'étaient adaptées à l'ambiance de la société hellénistique[3], en revanche, d'autres institutions avaient disparu ou étaient reléguées au rang de pratiques marginales, car elles étaient à présent inadaptées aux nouvelles données. Dans cette dernière catégorie, l'on doit classer l'épiclérat, la situation juridique de la fille du chef défunt d'un *oikos* n'étant plus réglementée d'après les principes d'antan. Nous tâcherons, dans la présente communication, que nous

[1]) Voir à ce propos les remarques de J. Modrzejewski, Loi et Coutume, pp. 157 sq.

[2]) Voir les études de H. J. Wolff, Written and Unwritten Marriages in Hellenistic and Postclassical Roman Law, Haverford Penn. 1939; Die Grundlagen des Griechischen Eherechts, dans Zur Griechischen Rechtsgeschichte, Darmstadt 1968, p. 633; Ptolemäisches Recht, dans Lexikon der Alten Welt, Zürich/Stuttgart 1965, col. 2532; et Hellenistisches Privatrecht, pp. 65 sq. et pour la bibliographie, pp. 86–87. Voir également J. Modrzejewski, Loi et Coutume, pp. 154 sq.

[3]) Cf. sur ces institutions J. Modrzejewski, Loi et Coutume, pp. 148 sq.; et H. J. Wolff, Hellenistisches Privatrecht, ibid. Nous employons pourtant le mot *kyrieia*, forgé, semble-t-il, par les philologues du siècle dernier pour désigner les pouvoirs du *kyrios*, bien qu'il s'agisse d'une convention terminologique.

dédions respectueusement à Monsieur Hans Julius Wolff, d'étudier quelle était la situation successorale de la fille unique du défunt dans un triptyque qui nous permettra, croyons-nous, de mieux cerner les solutions et les lignes directrices valables, en la matière, dans la *koiné* juridique hellénistique. Le premier volet sera consacré aux renseignements tirés des documents papyrologiques, le second aux modalités ayant trait à la dévolution au trône des Lagides et le troisième à la documentation, surtout épigraphique, provenant de la Grèce proprement dite.

I. La documentation papyrologique

Les papyrus documentaires sur la situation successorale de la femme, dont l'étude exhaustive demeure encore un des *desiderata* de la papyrologie juridique[4], font état de profondes mutations par rapport aux Ve et IVe siècles. D'une façon générale, les interdits qui avaient grevé la condition juridique de la femme dans un régime de rigoureuse solidarité familiale cédaient la place à l'acceptation successorale féminine. Les descendants mâles conservaient quelques prérogatives, les manifestations de la *kyrieia* surtout qui, s'affaiblissant avec les temps[5], ne suffisaient plus à consolider l'antique privilège de masculinité. Il est aussi nécessaire, dans ce contexte, d'évoquer un autre élément important: la disparition de l'opposition entre lignées collatérale et directe au profit de cette dernière. Nous sommes par conséquent en présence de la confirmation des droits des descendants du défunt sans distinction de sexe, ainsi que le montrent le parchemin de Doura-Eurôpos (P. Doura-Welles, 12) et les papyrus ptolémaïques.

Il résulte de l'analyse du P. Doura-Welles, 12[6], copie élaborée vers l'époque des Antonins d'une loi qui remonte probablement à 300, que les filles du

[4]) Si l'ouvrage de base reste encore H. Kreller, Erbrechtliche Untersuchungen, complété par Cl. Préaux, Le statut de la femme, pp. 164–169, on joindra aussi l'ancien travail de V. Arangio-Ruiz, Successione testamentaria, pp. 38 sq. La situation successorale, sauf indications sommaires, de la femme ne fut pas examinée à fond dans l'étude d'ensemble de Cl. Vatin, Recherches.

[5]) La *kyrieia* du *kyrios* de l'*oikos* sur la femme et les enfants était devenue une sorte de tutelle. De même, les restrictions testamentaires qui protégeaient les descendants mâles du défunt n'existaient plus dans les testaments hellénistiques; cf. J. Modrzejewski, Loi et Coutume, p. 158; et en dernier lieu, H. J. Wolff, Hellenistisches Privatrecht, pp. 67 sq. Sur un autre point de vue, l'*oikos érèmos* (cf. E. Karabélias, Epiclérat, pp. 26–29) n'avait plus de place dans le régime successoral hellénistique, la dévolution au fisc l'ayant remplacé; cf. J. Modrzejewski, La dévolution au fisc des biens vacants d'après le Gnomon de l'Idiologue (BGU 1210 § 4), dans Studi Volterra, VI, 1969, pp. 91 sq.

[6]) Voir le texte de cette loi publiée par P. Haussoulier dont la lecture fut considérablement améliorée par D. Pappoulias, définitivement établi par C. B. Welles, Excavations at Dura-Europos, Final Report V, Partie 1: The Parchments and Papyri, New-Haven 1951, pp. 76–79.

défunt lui héritaient sans aucune discrimination dérivant du privilège de masculinité. Car l'on n'y discerne point une distinction entre descendants masculins ou féminins[7], le mot *τέκνα* se rapportant tant aux fils qu'aux filles. Le texte ne nous permet pas d'entrevoir l'égalité ou non des parts successorales. Mais, sur un autre plan, il suggère sans difficulté qu'à défaut de fils, les filles héritaient du père défunt, ce qui excluait évidemment le déclenchement de l'épiclérat, institution qui, dans la Cité classique, avait réglementé la situation successorale de la fille unique. L'épiclérat alors ne saurait être pratiqué dans la colonie militaire de Doura Europos, où l'absence du cadre poliade était réelle. Cela doit être incontestablement attribué au fait que les liens de parenté étaient beaucoup moins étendus. Ils n'incluaient, d'après le texte de la loi, que les parents du côté paternel (agnats) du *de cujus*, jusqu'aux cousins germains, mais aucune mention n'était faite du vaste groupe, pratiquement illimité, comprenant les parents du côté maternel et les *συγγενεῖς* comme dans l'Athènes classique. A défaut de parents jusqu'aux cousins germains, la masse successorale appartenait au fisc royal, selon ce texte qui témoigne d'une coupure en comparaison avec les règles de la dévolution successorale de la *polis* classique et avec le concept de l'*oikos* en tant qu'expression des solidarités familiales dans tous leurs aspects.

Les renseignements tirés du P. Doura-Welles, 12 pourraient être considérés comme solutions d'espèce, si la même tendance n'était pas confirmée par les documents papyrologiques ptolémaïques. Ils vérifient de façon plus qu'explicite la reconnaissance de droits successoraux *ab intestat* ou en vertu d'un testament aux filles du défunt[8]. Ceux-ci revêtaient parfois la forme d'une dot[9], sorte d'avancement d'hoirie, si elle était constituée du vivant du père, et parfois la forme d'une part successorale dont nous connaissons mal les modalités et le taux évalué sur la fortune paternelle, lorqu'il s'agissait d'une succession *ab intestat*. Mais, en dépit des défaillances de notre information, la dotation et la part successorale des filles semblaient être en rapport étroit à en juger par la documentation disponible[10]. La reconnaissance de capacité suc-

---

[7]) Cf. D. Pappoulias, *Συμβολὴ εἰς τὴν ἱστορίαν τῆς ἐξ ἀδιαθέτου κληρονομικῆς διαδοχῆς ἐν τῷ ἑλληνικῷ δικαίῳ* (plaquette tirée des procès-verbaux de l'Académie d'Athènes, IV, 1929), Athènes, pp. 11 et 12.

[8]) Sur la situation successorale des filles du défunt, cf. surtout H. Kreller, Erbrechtliche Untersuchungen, pp. 142 sq.

[9]) D'après V. Arangio-Ruiz, Successione testamentaria, pp. 38 sq., qui suit E. Revillout.

[10]) Voir à ce propos V. Arangio-Ruiz, ibid., qui étudie cinq papyrus (P. Oxy. I, 75 et III, 493; BGU, II, 592; P. Lond., II, 177; et P. Grenf., I, 21) tardifs, excepté le P. Grenf. I, 21 qui est de 126 av. n.è. On y joindra le P. Oxy. I 105 (= L. Mitteis (- U. Wilcken), Grundzüge und Chrestomatie der Papyrusurkunde, II Juristischer Teil, 1, Grundzüge, Leipzig 1912, n° 303) également tardif (117/137) dans lequel un père laisse sa fille *κληρονόμον*. La dotation et la part successorale de la fille semblent être étroitement liées, comme le laisse entendre une pétition de la fin du IIIe siècle av. n.è. (218);

cessorale aux filles, en particulier le fait qu'elles étaient bénéficiaires des actes de dernière volonté de leurs pères[11], nous amène à constater que la condition juridique des filles ne souffrait plus d'incapacités qui étaient d'ailleurs valables pour la Grèce des Cités.

Le cadre dont nous avons essayé d'esquisser les limites aurait pu avoir des répercussions du point de vue de l'épiclérat, qui ne trouvait pas, en effet, domaine d'application dans le droit hellénistique. C'est ainsi que l'on peut établir l'absence complète de l'institution dans les documents ptolémaïques, qui n'attestent aucune allusion, même à un état de fait susceptible de se rapprocher de l'épiclérat classique. Le mot ἐπίκληρος n'apparaît que dans un acte de vente extrêmement tardif (VIIe siècle), le P. Par. 21,32 qui ne suggère aucune comparaison possible avec l'épiclère des Ve et IVe siècles[12]. Il convient de voir dans ce terme une réminiscence terminologique entièrement dépourvue de contenu institutionnel. Egalement, sur un autre plan, le verbe ἐπικληρόω (= tirer au sort), dans un document du IIe siècle de notre ère, le P. Fam. Tebt. 23.4, n'a rien à voir avec l'épiclérat[13]. Or l'absence de celui-ci dans les sources papyrologiques, sans être attribuée au hasard des trouvailles, dénote plutôt un changement intervenu avec le temps. Les transformations, sinon les altérations, de la *polis* et de l'*oikos* en étaient, sans aucun doute, responsables, et, en particulier pour l'épiclérat, la mutation des structures familiales, privées de l'environnement propice de la *polis*, était un facteur d'importance capitale.

La persistence, sinon l'extension, des pratiques endogames, dans un ensemble d'homogamie, ne semble pas avoir favorisé en Egypte ptolémaïque[14]

---

cf. O. Guéraud, Enteuxeis, Le Caire 1931, n. 9; voir aussi Cl. Préaux, Le statut de la femme, p. 165; et Cl. Vatin, Recherches, p. 191.

[11]) Pour les femmes (épouses et filles du défunt) en tant que bénéficiaires des biens en vertu d'un testament cf. la liste dressée par les soins de H. Kreller, Erbrechtliche Untersuchungen, pp. 249 sq. et notamment jusqu'au Ier siècle av. n.è. les n°s 3, 4, 6, 11, 14, 15, 19, 20, 26, 27, 31, 34, 35, 37, 39 et 46.

[12]) Voir le passage (1.30 sq.) de ce contrat de vente d'un immeuble daté de l'an 616:

καὶ ἐπικρατεῖν καὶ τὴν πᾶσαν ἔχειν δεσποτείαν καὶ βελτιοῦν
καὶ οἰκοδομεῖν καὶ πωλεῖν καὶ μεταπωλεῖν, εἰ βουληθείης
ἐπίκληρον, ὁμοίως διατόχοις καὶ διακατόχοις καταλεῖψαι

[« (Toi, l'acheteur, tu peux) et dominer et avoir tout pouvoir absolu et améliorer et bâtir et vendre et revendre(?), si tu veux, et laisser à une héritière (épiclère), également aux héritiers et aux *bonorum possessores*» – tr. E.K.]. On trouvera le P. Par. 21 dans la publication préparée par M. Letronne et exécutée par W. Brunet de Presle et E. Egger, Les papyrus grecs du Musée du Louvre et de la Bibliothèque Impériale, Paris, 1865 pp. 241–248.

[13]) Ἐπί + κληρόω et ἐπί + κλῆρος, malgré leur provenance commune, ne s'associent jamais dans la documentation disponible, parce qu'ils recouvrent des champs sémantiques différents.

[14]) Sur les unions endogames à travers les papyrus voir J. Modrzejewski, Le droit de la famille dans les lettres privées grecques d'Egypte, dans JJP, IX–X (1956), pp.

l'épiclérat dont l'aspect endogamique constituait pourtant un des traits caractéristiques. Pour la simple raison, croyons-nous, que les solidarités familiales classiques n'étaient plus valables pour la société hellénistique et pour les pratiques de la *koiné* juridique. L'épiclérat ne fonctionnait pas et il n'y a aucune raison de le réduire au rang d'institution marginale et d'ordre secondaire à cause de l'influence du droit indigène, de la χώρα égyptienne. Mais les influences que le droit enchorique aurait pu exercer à l'encontre du droit grec si elles n'étaient pas insignifiantes, demandent à être démontrées de manière incontestable et convaincante. Les rencontres entre les pratiques juridiques de deux systèmes de droit étaient rares, car ils correspondaient à des univers culturels dont les contacts étaient quasi inexistants et à des traditions juridiques opposées et différentes[15]. Résumons-nous pour aboutir à la seule conclusion qui tient compte de la documentation: l'absence de l'épiclérat dans les papyrus s'accorde, selon toute probabilité, à la réalité sociale et aux nouveaux moules auxquels s'étaient adaptées les pratiques juridiques grecques.

II. La fille unique et la dévolution à la couronne des Lagides

L'image que nous avons tracée, valable pour la famille «ordinaire» hellénistique, serait-elle acceptée aussi pour l'*oikos* royal? Celui-ci pourrait-il après un glissement de sens acquérir une extension et s'élever à un niveau supérieur? L'Egypte toute entière constituerait-elle l'*oikos* du souverain lagide? Appliquerait-on en ce cas les solutions propres aux institutions familiales de l'époque classique? Autant de questions qui ressurgissent aussitôt que l'on songe à la thèse de M. Rostovtzeff selon qui l'Egypte serait considérée comme domaine (*oikos*) royal, et plus récemment au concept de

342–348); Idem, Die Geschwisterehe in der hellenistischen Praxis und nach römischem Recht, dans ZSS. RA, LXXXI (1964), pp. 52–81 et surtout pp. 54–69. A propos du concept de l'homogamie, que nous croyons opératoire pour comprendre l'alliance matrimoniale en général, cf. A. C. Kerckhoff, Patterns of Homogamy in Mate Selection, dans Sociology of the Family, rec. éd. par M. Anderson, Penguin modern sociology Readings, 1971, pp. 169–185. Sur un autre aspect de l'homogamie, celui des implications génétiques, cf. les indications de J. Sutter, Démographie, Génétique et Ethnologie, dans l'Ethnologie Générale (Bibl. de la Pléiade), Paris 1968, pp. 1522–4.

[15]) Voir à ce propos, en dernier lieu, J. Modrzejewski, Loi et Coutume, pp. 76–91. Parmi les travaux les plus récents consacrés au droit égyptien, nous mentionnons: S. Allam, s.v. Ehe et Familie, dans Lexikon der Aegyptologie, Wiesbaden, (en cours de publ.); Idem, De l'adoption en Egypte pharaonique, dans Oriens Antiquus, XI (1972), pp. 277–295; et E. Seidl, Nachgiebiges oder zwingendes Erbrecht in Aegypten, dans SDHI, XL (1974), pp. 99–110.

σκέπη[16]. Pour mieux saisir cette opinion et pour arriver jusqu'à ses conséquences extrêmes, il convient d'envisager l'hypothèse d'un épiclérat en vigueur dans l'*oikos* royal et ses implications. En effet, malgré la disparition de l'épiclérat dans la *koiné* juridique on a fait ressusciter l'institution pour l'introduire dans le droit qui présidait à la dévolution à la couronne des Lagides, en transposant, pour ainsi dire, une règle du droit privé de la *polis* classique dans le 'droit' de la monarchie ptolémaïque.

D'après A. Bouché-Leclercq le principe à appliquer était le suivant: «Les filles n'ont aucun droit à la Couronne, tant qu'il existe un représentant légitime de la descendance masculine, en ligne directe ou agnatique. Elles ne sont aptes à succéder qu'à défaut d'ayant droit, et seulement pour transmettre la souveraineté à un roi associé par mariage, conformément aux principes du droit grec»[17]. Ainsi le droit grec ancien, et notamment l'épiclérat, était appelé à résoudre les problèmes qui se présentaient à propos de la succession au trône ptolémaïque. Le même savant, avant de formuler ce principe, a cru rencontrer sa manifestation concrète une seule fois dans l'histoire lagide: quand Ptolémée Sôter II mourut sans laisser d'autre enfant que sa fille Bérénice III. Le cas fut résolu à «la mode grecque» par le mariage de Bérénice avec son plus proche parent du côté paternel, Ptolémée Alexandre II, héritier lui-même des prétentions de la branche cadette[18]. Cl. Préaux, en critiquant la coïncidence entre droits dynastique et privé, aboutit à des résultats semblables, lorsqu'elle soutient qu'une des règles du droit commun grec qui pouvait être appliquée était celle de l'épiclérat. En celui-ci se confirmerait par conséquent le caractère archaïque du droit dynastique, car il n'y avait pas de trace de l'épiclérat dans le droit privé en Egypte[19]. Nous ne pensons pas

[16]) Cf. M. Rostovtzeff, The Social and Economic History of the Hellenistic World, Oxford 1941, p. 269, 503, 1309 et passim. Pour la σκέπη, c'est-à-dire le patronage que les grands personnages de l'administration ptolémaïque exerçaient sur leurs clientèles, cf. M. Piatkowska, La σκέπη dans l'Egypte ptolémaïque, Wroclaw/Varsovie/Cracovie/Gdansk 1975, 70 p. (Ac. Polonaise de Sciences et Lettres, Archives philosophiques, fasc. 32), (cf. J. Modrzejewski, dans RHD, LV, 1977, p. 480). Les cas de σκέπη («protection») étudiés par M. Piatkowska ne concernaient pas le roi lagide, mais dans une société où le patronage etait une pratique généralisée, il est légitime de concevoir celui-ci comme un élément de la fonction royale, de telle sorte que le roi lagide exerçait un patronage couvrant tout le pays.

[17]) Sic A. Bouché-Leclercq, Histoire des Lagides, III, Paris 1906, p. 93.

[18]) Cf. ibid., p. 89. Le même savant (ibid.) trouve «un cas analogue, et plus singulier» dans le mariage fictif de la Grande Cléopâtre Philopator avec le dieu Amon, «expédient ingénieux» pour rester seule sur le trône avec son fils, le bâtard Césarion. Mais il est visible que cette affaire n'avait rien à voir avec l'épiclérat. Pour les mariages de Bérénice III, voir aussi Cl. Vatin, Recherches, pp. 61 et 71, qui ne semble pas suivre A. Bouché-Leclercq.

[19]) Cf. Cl. Préaux, Le statut de la femme, p. 165 et ibid., note 1. Pour ce qui concerne les circonstances historiques du règne de Bérénice III, cf. A. Bouché-Leclercq, Histoire des Lagides, II, Paris 1904, pp. 116 sq.; E. Bevan, Histoire des Lagides, 323 à 30 av. J.-C. (tr. fr.), Paris 1934, pp. 372–374 et 381.

qu'il faille suivre cette manière de voir et envisager la possibilité d'un épiclérat valable pour le droit dynastique des Lagides, pour la simple raison que si nous ne pouvons pas établir son existence réelle, nous connaissons très mal le droit dynastique et ses manifestations dans le domaine des affaires familiales. Mais, avant tout, il concient de se pencher sur l'effectivité de la dichotomie entre droits privé et public à l'époque ptolémaïque. Il s'agit plutôt d'une distinction introduite par la littérature moderne en vertu du modèle romanistique qui répond au premier abord à des fins scolaires et dogmatiques. En revanche on est pourtant en mesure d'effectuer une approche plus pragmatique du problème. La solution se rattache, pensons-nous, au fait de savoir si les Lagides pouvaient pratiquer l'épiclérat ou élaborer une règle analogue en ayant recours aux traditions juridiques grecques de l'époque classique, indépendamment des unions dynastiques endogamiques contractées alors abondamment, sinon constamment. L'exemple tardif des mariages de Bérénice III, d'abord avec son oncle du côté paternel, Alexandre I, puis, après la mort de son père, avec son cousin germain Alexandre II, ne saurait être concluant. Ces mariages conformes aux antécédents ptolémaïques d'unions endogamiques, satisfaisaient également aux exigences politiques du moment. C'est ainsi, et sous cet angle, que les pratiques matrimoniales qui, dans le courant de l'endogamie grecque, obéissaient à des fins politiques ne suffisent aucunement, croyons-nous, pour militer en faveur de l'application de l'épiclérat. Celui-ci n'est point susceptible d'être rapproché d'une solution d'espèce, en l'occurence l'expérience matrimoniale de Bérénice III avec son cousin germain, union qui souligne plutôt, aux yeux de l'interprète moderne, son caractère spécifique, en particulier lorsqu'il prend en considération le facteur temporel. On ne trouve pas, à bien chercher, de manifestation de l'épiclérat pendant les IIIe et IIe siècles et on ne le fera ressusciter que dans la deuxième décennie du Ier siècle, dans le cas de Bérénice III.

III. La documentation provenant de la Grèce proprement dite

La désagrégation de l'*oikos* traditionnel dont nous avons étudié ailleurs les modalités à propos de l'épiclérat attique[20] doit être également admise pour les autres régions de la Grèce pendant la période hellénistique. Le déclin de la solidarité familiale sous son acceptation classique et le relâchement des anciens liens de parenté d'une part, l'unification de la culture hellénique effectuée sous l'impulsion des nouveaux composants politiques et sociaux, à savoir

[20]) Cf. E. Karabélias, Epiclérat, pp. 224 sq. (= L'épiclérat dans la Comédie Nouvelle et dans les sources latines, dans Symposion 1971, Cologne-Vienne 1975, pp. 215 sq.).

l'éclatement de la *polis* démocratique et l'affirmation de l'idéologie monarchique d'autre part, contribuèrent à la création d'une société qui n'obéissait plus aux principes rigoureux de jadis. La condition successorale de la fille unique n'était plus régie par l'épiclérat, comme il résulte de la documentation épigraphique disponible.

L'importance des textes épigraphiques à propos de l'épiclérat est limitée, car ceux-ci, sauf la mention du terme d'épiclère, ne transmettent aucun élément ayant trait aux modalités de l'institution. Trois fragments, dont un douteux, dans la riche documentation épigraphique, retiendront notre attention, si nous éliminons, et à juste titre, deux inscriptions, provenant d'Halicarnasse et de Cos, sans aucun rapport avec la fille épiclère, contrairement à l'opinion avancée par les commentateurs du siècle dernier[21]. Ces fragments, bien qu'ils n'apportent aucun renseignement précis sur la réglementation pratiquée, sont significatifs de l'étendue de l'institution et méritent d'être analysés, parce qu'ils acquièrent une certaine importance du point de vue de géographie institutionnelle.

Dans une inscription, mise à jour par les fouilles de Dodone et datée par son éditeur du Ve ou IVe siècle, est mentionné le vocable dorien *πατροῦχος*[22]. Il s'agit d'une petite plaque de bronze sur laquelle est conservé le texte de la demande (ou plutôt de la supplique) qu'un certain Kléanor adressa au Dieu au sujet de la descendance de la fille de sa femme actuelle Gontha, fille qui aux termes du texte était *πατροιόχος*: Κλεάνορι *περὶ γενεᾶς* / *πατροιόχο ἐκ τᾶς νῦν*/ Γόνθας *γυναικός*[23].

---

[21]) Il s'agit de deux textes connus depuis longtemps (cf. Le Bas-Waddington, Voyage archéologique en Grèce et en Asie Mineure, III, Paris, p. 507) et ayant affaire à une *θυγατροποιία* qui pourtant ne saurait être concluante sur la qualité de la fille adoptive en tant qu'épiclère, car, en regardant de plus près les inscriptions mentionnées, nous ne trouvons aucune trace d'épiclère. Or, en dépit de l'opinion dominante dans la littérature juridique (cf. Ch. Lécrivain, s.v. Epikleros, dans Dict. des antiquités gr. et rom., II[1], 1892, p. 665; L. Beauchet, Histoire du droit privé de la République athénienne, I, Paris 1897, p. 406; W. Erdmann, Die Ehe im alten Griechenland, Munich, 1934 (Münchener Beiträge zur Papyrusforschung und antiken Rechtsgeschichte, 20), p. 83), nous ne pensons pas qu'il faille voir dans ces fragments la référence à l'épiclère. Sur un autre point, concernant les sources littéraires en l'occurrence, nous devons également exclure du dossier de l'épiclérat grec le passage de Valère Maxime, II, 6, 8 à propos d'une femme de l'île de Céos qui distribue, en présence de Sexte Pompée, sa fortune par un acte de dernière volonté; cf. dans ce sens, Ch. Lécrivain, Epikleros, p. 665, note 67; suivi par L. Beauchet, I, p. 406, note 4.

[22]) Cf. D. Evangelidès, Ἠπειρωτικαὶ ἔρευναι. I Ἡ *ἀνασκαφὴ τῆς* Δωδώνης. 1935, dans Ἠπειρωτικὰ Χρονικά, X, 1935, p. 255, inscription n. 15.

[23]) «A Kléanor à propos de la descendance de la patrouque (issue) de sa femme actuelle Gontha» (tr. E. K.). L'interprétation que nous exposons diffère considérablement de celle du premier éditeur de l'inscription d'après qui «Kléanor demande au Dieu au sujet de sa fille, issue de sa femme Gontha, fille qui avait par héritage, semble-t-il, sa propre fortune et il fallait lui trouver un mari» (nous traduisons du grec moderne; cf. D. Evangelidès, ibid.). Or, cette opinion pêche par deux contresens: elle n'est pas, d'une part, conforme au texte grec et «épiclère» ne saurait dénoter, d'autre part, la fille

Le registre des dots de l'île de Myconos 1.25 sq[24], attribué par le premier éditeur à l'époque macédonienne, fait mention d'une dot assignée par un certain Tharsagoras, fils de Mnésiboulos, en faveur de Panthalis, fille de Mnésiboulos, conduite en mariage avec Pyrrhakos, fils de Tharsagoras. Les éditeurs du RIJG, après avoir écarté l'hypothèse suivant laquelle Tharsagoras serait frère de Panthalis et la supposition que Tharsagoras aurait constitué par pure libéralité une dot à Panthalis, soutiennent que l'on est en présence du grand-père de la fille conduite en mariage avec son propre fils[25]. En d'autres termes, et pour arriver aux conséquences logiques de la thèse des éditeurs du RIJG, Panthalis, dans ce cas, serait selon toute évidence une fille épiclère, dont le mari serait son oncle paternel. Si nous suivons alors l'hypothèse des éditeurs du RIJG, nous devons admettre dans le registre des dots de Myconos l'existence de l'épiclérat. Mais il n'en était rien, car un point fait difficulté. Il tient au fait que l'incompatibilité entre épiclérat et dotation, entre ἐπίκληρος et ἐπίπροικος[26], ne milite pas dans le sens de l'interprétation des éditeurs du RIJG. Or, il faut compléter leur hypothèse par une autre: Panthalis aurait été issue d'une famille de condition précaire, ce qui expliquerait sa dotation par Tharsagoras. En somme, l'existence de l'épiclérat ne saurait être prouvée de façon sûre et incontestable dans le registre des dots de Myconos. Elle résulte plutôt d'un effort d'interprétation de l'helléniste moderne qui force parfois la réalité historique par un excès d'imagination.

Dans une inscription bien connue de l'île de Thêra et datée de 200 environ avant n.è.[27], la dame Epictéta, fille de Grinnos, assistée de son *kyrios* le mari de sa fille Epitéleia, nommé Hypéride, fils de Thrasyléon, rédigea un testament conformément à la volonté de son défunt mari Phoînix. Nous n'analyserons pas ici les dispositions du testament d'Epictéta qui sont d'ailleurs d'une importance capitale pour l'étude des fondations dans la Grèce ancienne[28].

---

ayant sa propre fortune qui provenait d'une succession, comme le croit l'auteur grec (ibid.).

[24]) Cf. W. Dittenberger, Sylloge Inscriptiorum Graecarum, 3e éd., III, Leipzig 1920 (rééd. anast. 1960), p. 351, n. 1215, l. 25–28; R. Dareste, B. Haussoulier et Th. Reinach, Recueil des inscriptions juridiques grecques, I, Paris, 1895, pp. 48 sq.

[25]) La qualité de Tharsagoras en tant que grand-père de Panthalis est possible, mais non assurée; cf. Cl. Vatin, Recherches, p. 159. Pour l'analyse des éditeurs du RIJG, pp. 55 sq., qui illustrent d'ailleurs leur opinion par un stemma de parenté (ibid, p. 57).

[26]) En ce qui concerne l'opposition entre ἐπίκληρος et ἐπίπροικος voir E. Karabélias, Epiclérat, pp. 41 sq. et passim (cf. index I).

[27]) Cf. IG, XII[3], n. 330 et planche dépliante en fin du volume. Pour une traduction française et le commentaire juridique, voir R. Dareste, B. Haussoulier et Th. Reinach, Recueil des inscriptions juridiques grecques, II, Paris 1898, pp. 77 sq.

[28]) Cf. surtout W. Kamps, Les origines de la fondation cultuelle dans la Grèce ancienne, dans AHDO, I (1937), pp. 145–179 et pour le testament d'Epictéta, ibid. pp. 159–169 (analyse détaillée du document). Plus récemment J. Modrzejewski, A

Notre attention se portera seulement sur le passage (l. 97–100 du texte de I.G.) mentionnant les épiclères aptes à participer à la communauté instituée par la testatrice: *πορευέσθων δὲ καὶ αἱ ἐπίκλαροι καὶ οἱ ξυνοικοῦντες αὐταῖς καὶ τὰ ἐκ τα(υ)τᾶν τέκνα κατὰ τὰ αὐτὰ τοῖς προγεγραμμένοι(ς)*[29]. Or, il convient de se demander si le passage cité peut être évoqué en faveur d'un épiclérat en vigueur à Thêra. Si nous ne savons pas quelles étaient les modalités de cette institution dans l'île durant l'époque classique, en revanche vers 200 rien ne prouve que la fille 'épiclère' du testament d'Epictéta possédait une situation assimilable à celle de la fille appellée sous le même vocable deux ou trois siècles auparavant. L'analyse du document nous permet de supposer que, si la fille «épiclère» y était l'agent de transfert du patrimoine paternel comme en épiclérat classique, ce serait plutôt Epitéleia, la fille de Phoînix, titulaire du patrimoine. Cette hypothèse sans fondement est à exclure. Epictéta disposa sans aucune restriction apparente et sans aucune participation de sa fille Epitéleia, dont le mari assistait à la rédaction de l'acte en vertu de sa qualité de *kyrios*, et nous serons tentés de voir là une simple formalité, dépourvue de valeur juridique réelle. Ce fait est significatif puisqu'il nous suggère la possibilité de la capacité successorale de la femme plutôt que de ses déchéances juridiques. La personnalité juridique de celle-ci dans l'inscription ne saurait être en aucun cas considérée en tant que véhicule de transfert de propriété. C'est ainsi que le terme *ἐπίκλαρος* doit être considéré comme indice d'une persistance terminologique qui ne trouvait plus d'équivalent institutionnel. Il désignait alors la fille unique du défunt par rapport à la succession paternelle. Une fille appelée *ἐπίκλαρος* sans que l'épiclérat eût domaine d'application[30].

Excepté le cas de Thêra, la documentation épigraphique de la Grèce continentale et des îles ne fait point mention de la fille épiclère ou d'un état de choses semblable à l'épiclérat. Celui-ci ne se rencontre ni dans les actes d'af-

---

propos des fondations en droit grec, dans RHD, XLI (1963), pp. 82–92, fait un survol de la question en critiquant A. Mannzmann, Griechische Stiftungsurkunden. Studie zu Inhalt und Rechtsform, Münster: Aschendorff 1962, 176 p. (Fontes et Commentationes, fasc. 2) et en citant la bibliographie en la matière.

[29]) («Les épiclères seront admises avec aussi leurs maris et leurs enfants, aux mêmes conditions que les personnes ci-dessus nommées») (trad. du Recueil des Inscr. jur. gr., op. cit., II, p. 83).

[30]) Ch. Lécrivain (s.v. Epikleros, dans Dict. des antiquités gr. et rom., II[1] 1892, p. 665) et L. Bauchet (Histoire du droit privé de la République athénienne, I, Paris, 1897, p. 405) soutiennent à tort que l'épiclérat était en vigueur. Il ne semble pas justifié non plus d'étendre le champ sémantique d'*ἐπίκληρος* en y incluant la femme héritière en général. Dans ce contexte nous ne croyons pas qu'il faille suivre l'affirmation de Cl. Vatin, Recherches, p. 246, qu'«Epictéta est une épiclère qui a perdu son mari et ses deux fils». Une veuve ne saurait être épiclère à l'égard de son mari défunt. Elle pouvait être une héritière de celui-ci. Le terme d'«épiclère» alors, malgré la disparition de l'épiclérat, ne perdait pas sa spécificité, à savoir qu'il dénotait la fille du point de vue de la seule succession paternelle.

franchissement de Thessalie du IIe siècle avant n.è. au IIIe siècle après, ni dans les documents de Calymnos du Ier siècle après n.è., pour citer ainsi les sources réunies et étudiées dans des volumes séparés[31], mais il fait aussi défaut dans les sources épigraphiques éparses. Faudrait-il attribuer cette absence au seul hasard des trouvailles? Il ne paraît pas justifié de répondre par l'affirmative. Car les références à l'épiclérat manquent également dans les autres sources de la même époque. On pourrait aussi évoquer que l'institution n'était pas inconnue des auteurs littéraires de l'époque hellénistique qui nous ont conservé des renseignements concernant l'époque précédente[32]. Or cette opposition, pensons-nous, entre la réalité sociale et les auteurs qui écrivent pour le passé ne doit pas échapper à notre attention. Par conséquent, et c'est un argument tiré *ex silentio* avec ses inconvenients, il y a tout lieu de croire que l'épiclérat ne fonctionnait plus, ou, s'il existait encore, il était réduit au rang de pratique marginale et insignifiante, sans pouvoir jouer son rôle antérieur.

Conclusion

C'est un truisme que d'attribuer la disparition de déchéances successorales qui frappaient la(es) fille(s) du défunt aux profondes mutations des structures familiales. L'institution de l'épiclérat, étroitement liée au concept de l'*oikos* traditionnel en tant qu'élément constitutif de la *polis* démocratique[33], était à présent dépourvue d'objet dans la société hellénistique. Si la *polis* subsistait encore[34], du moins formellement, sous un aspect dénué du contenu classique, l'*oikos*, et en corollaire, les institutions familiales éclataient suivant le processus déjà ammorcé vers la deuxième moitié du IVe siècle[35]. La désagrégation de l'*oikos* sera confirmée et achevée dans la *koiné* hellénistique. Les silences sont plus qu'explicites à cet égard. Les temps avaient changé. La fille unique

---

[31]) Cf. les travaux d'A. Babakos, *Πράξεις κοινῆς διαθέσεως καὶ ἄλλα συγγενῆ φαινόμενα κατὰ τὸ δίκαιον τῆς ἀρχαίας Θεσσαλίας*, Athènes 1961, 272 p. (*Συμβολαὶ εἰς τὴν ἔρευναν τῆς ἱστορίας τοῦ Ἑλληνικοῦ καὶ τοῦ ῥωμαϊκοῦ δικαίου ὡς καὶ τῶν ἄλλων δικαίων τῆς ἀρχαιότητος*, n. 12) (= trad. fr.: Actes d'aliénation en commun et autres phénomènes apparentés d'après le droit de la Thessalie antique, Salonique 1966, VIII + 271 p.); Idem, *Σχέσεις οἰκογενειακοῦ δικαίου εἰς τὴν νῆσον Κάλυμνον τον α' μ. Χ. αἰῶνα*, Athènes, 1963, 143 p. (= trad. all.: Familienrechtliche Verhältnisse auf der Insel Kalymnos im Ersten nachchristlichen Jahrhundert, Cologne et Vienne, 1973, XII + 132 p. (Gräzistische Abhandlungen, 6)).

[32]) Outre les nombreux poètes de la Comédie Nouvelle, l'on peut mentionner p.ex. Denys d'Halicarnasse, Diodore de Sicile, Plutarque dont on trouvera les textes ailleurs (E. Karabélias, Epiclérat, pp. 253: index des textes littéraires grecs).

[33]) Cf. J. Modrzejewski, Loi et Coutume, p. 147.

[34]) Voir à ce propos L. Robert, Théophane de Mytilène à Constantinople, dans Comptes rendus de l'Acad. des Inscr. et des Belles Lettres (1969), Paris 1969, p. 42.

[35]) Cf. E. Karabélias, Epiclérat, pp. 224 sq.

du défunt entrait désormais sans entraves dans la succession paternelle. Aucune raison d'avoir alors recours à l'épiclérat[36].

*
* *

Les travaux le plus souvent cités le sont sous les abbréviations suivantes:

V. Arangio-Ruiz, Successione testamentaria = La successione testamentaria secondo i papiri greco-egizii, Naples 1906.

E. Karabélias, Epiclérat = L'épiclérat attique, Paris 1974 (polygr.).

H. Kreller, Erbrechtliche Untersuchungen = Erbrechtliche Untersuchungen auf Grund der gräco-ägyptischen Papyrusurkunden, Leipzig/Berlin 1919.

J. Modrzejewski, Loi et Coutume = Loi et Coutume dans l'Egypte grecque et romaine. Recherches sur les facteurs de formation du droit privé en Egypte aux temps des Ladiges et sous la domination romaine, Paris 1970 (polygr.).

Cl. Préaux, Le statut de la femme = Le statut de la femme à l'époque hellénistique principalement en Egypte, La Femme, I[ere] partie, Bruxelles 1959, pp. 127–175 (Rec. de la Soc. Jean Bodin, 11).

Cl. Vatin, Recherches = Recherches sur le mariage et la condition de la femme mariée à l'époque hellénistique, Paris 1970 (Bibl. des Ecoles fr. d'Athènes et de Rome, 216).

H. J. Wolff, Hellenistisches Privatrecht = dans ZSS.RA XC (1973), pp. 63–90.

[36]) Sur la disparition de l'épiclérat dans la *koiné* hellénistique cf. les indications de H. Kreller, Erbrechtliche Untersuchungen, p. 149, suivi par Cl. Préaux, Le statut de la femme, p. 165 et ibid., note 1. Cf. aussi J. Modrzejewski, Loi et Coutume, p. 158; H. J. Wolff, Hellenistisches Privatrecht, p. 73; et Cl. Vatin, Recherches, p. 70 (moins clairement).

Hans-Albert Rupprecht (Marburg)

Βεβαίωσις UND NICHTANGRIFFSKLAUSEL

Zur Funktion zweier Urkundsklauseln in den griechischen Papyri bis Diocletian

Der Jubilar hat in einem Beitrag zur ἀλληλεγγύη gefordert, es solle den einzelnen Termini und Klauseln in der Sprache hellenistischer Urkunden größere Aufmerksamkeit gewidmet werden[1]. Dazu soll hier ein – notgedrungen knapper – Beitrag geliefert werden aus dem Bereich der Gewährleistung für Entziehung der überlassenen Sache. Es sollen die jeweiligen Regelungsbereiche der Bebaiosis und der Nichtangriffsklausel einzeln und in ihrem Verhältnis zueinander überprüft werden.

Die Bebaiosis wird üblicherweise als Eviktionsklausel betrachtet, durch die der Veräußerer oder sonstige Überlassende einer Sache die Haftung für die Abwehr der Angriffe Dritter übernimmt[2]. Die Nichtangriffsklausel umfaßt die Erklärung des einen Vertragspartners, nicht gegen den anderen Vertragspartner vorgehen zu wollen. Dabei handelt es sich einmal bei den Quittungen um die Erklärung des Gläubigers, nicht wegen der empfangenen Leistung des Schuldners und zum anderen bei der Überlassung von Gegenständen auf Zeit oder Dauer um die Erklärung des Überlassenden wegen der überlassenen Sache nicht gegen den Empfänger vorgehen zu wollen[3].

Da beide Klauseln nebeneinander vornehmlich in Kaufverträgen begegnen[4],

---

[1]) H. J. Wolff, Papinian und die „allelengye", in Studi Volterra, III 745 Anm. 26, Milano 1969.

[2]) Vgl. nur L. Mitteis, Grundzüge und Chrestomathie der Papyruskunde, 2. Band Juristischer Teil, 1. Hälfte Grundzüge, Leipzig 1912, 188, J. Partsch, Griechisches Bürgschaftsrecht, Leipzig 1909, 340 ff.

[3]) Vgl. hierzu H.-A. Rupprecht, Studien zur Quittung im Recht der graecoägyptischen Papyri, München 1971, 94 ff. mit weiterer Literatur. – Die Anmerkungen a.a.O. S. 94 sind leider vertauscht, sie sind wie folgt zu numerieren: 2 = 5, 3 = 2, 4 = 3, 5 = 4. Die in den Quittungen auftretende Form und die im folgenden zu betrachtende Form wurden gemeinhin als wesensgleich betrachtet, vgl. nur A. B. Schwarz, Öffentliche und private Urkunde, S. 115 und 156, 159. Ob dies zu Recht geschieht, bleibt einer späteren Untersuchung vorbehalten, die auch einen möglichen Ursprung der Klausel in den Veräußerungsgeschäften im ägyptischen Recht zu berücksichtigen haben wird. Vgl. S. Allam, Bibliotheca orientalis 24, 1967, 17 ff.

[4]) Siehe dazu unten I.

sind Erörterungen in der Literatur über das Verhältnis auf das Kaufrecht beschränkt geblieben.

Die Unterscheidung akzentuiert scharf A. B. Schwarz[5], während von Woess sie zwar vom formulartechnischen her akzeptiert, inhaltlich aber einmal unter den Oberbegriff der „vollen *βεβαίωσις*" neben der Bebaiosisklausel auch die Nichtangriffsklausel mit einbezieht und zum anderen bei der „beschränkten *βεβαίωσις*" nur die Bebaiosisklausel in ihrer, nur auf den Erklärenden bezogenen Form behandelt[6], die Nichtangriffsklausel aber anscheinend insoweit außer acht läßt[7]. Pringsheim[8] spricht von einer Bebaiosis im engeren Sinne und faßt hierunter die eigentliche Bebaiosisklausel, sowie von einer Bebaiosis im weiteren Sinne, die neben der Bebaiosisklausel auch die Nichtangriffsklausel umfaßt. Er betont gleichwohl den Unterschied zwischen den beiden Klauseln, ohne aber hierauf näher einzugehen[9].

Für die Pacht wurde vor allem die Frage diskutiert, ob die Bebaiosis auch Angriffe des Verpächters gegen den Pächter ausschließen sollte oder auf die Abwehr von Angriffen Dritter beschränkt war. Nach Vorgang von Pringsheim[10] hat Herrmann[11] im einzelnen dargetan, daß sich die Bebaiosis in der Prinzipatszeit auch auf Einwirkungen des Verpächters selbst beziehen konnte.

Im folgenden soll deshalb bei der Überprüfung der Regelungsbereiche der Bebaiosis[12] wie auch der Nichtangriffsklausel zunächst auf die Frage eingegangen werden (I), bei welchen Geschäften die Bebaiosis- und die Nichtangriffsklausel zugleich begegnen. Daran ist dann eine Untersuchung (II) zu knüpfen, ob Nichtangriffsklausel und Bebaiosis entsprechend dem oben gesagten auch ausweislich der Urkunden sich auf den Vertragspartner bzw. Dritte beschränkten oder ob sie auch Dritte bzw. den Vertragspartner erfassen sollten.

---

[5]) Die öffentliche und private Urkunde im römischen Ägypten, Leipzig 1920, 171 ff., 197 ff.; vgl. auch E. Rabel, Haftung des Verkäufers wegen Mangels im Rechte, Leipzig 1902, 37 ff.

[6]) S. u. zu P. Oxy. XII 1475, XIV 1702.

[7]) Untersuchungen über das Urkundenwesen und den Publizitätsschutz im römischen Aegypten, München 1924, 278 ff., 280 ff., besonders 284 f.

[8]) Greek Law of Sale, Weimar 1950, 357 f.

[9]) GLS, 358 Anm. 2: *The distinction ... must not be minimized.* Entscheidend ist wohl für ihn, daß auf diese Weise der Weg für eine Auslegung offen ist, nach der die Bebaiosis auch die Garantie gegen Angriffe des Verkäufers selbst einschließt.

[10]) GLS, 444 insbesondere Anm. 3, 358 Anm. 3.

[11]) Studien zur Bodenpacht im Recht der graeco-aegyptischen Papyri, München 1958, 154 ff., 160; vgl. auch H. J. Wolff, Beiträge zur Rechtsgeschichte Altgriechenlands und des hellenistisch-römischen Aegypten, Weimar 1961, 138 ff.

[12]) Zu dem Vorkommen und der Einzelausgestaltung der Bebaiosis, sowie zu der Bedeutung der einzelnen Varianten vgl. meine Beiträge in der Festschrift Sanfilippo sowie in der Festschrift Biscardi.

I

Das Vorkommen der Bebaiosis und der Nichtangriffsklausel bei den einzelnen Geschäften.

Hierbei werden im folgenden unter die Bezeichnung *βεβαίωσις* die Klauseln gefaßt, die von *βεβαιωτής*, *βεβαίωσις*, *βεβαιοῦν* oder *βέβαιον παρέχειν* sprechen[13].

1. Pacht, Miete, Untermiete und -pacht:
In Urkunden über *μισθώσις* begegnen die *βεβαίωσις*[14] und die Nichtangriffsklausel nicht nebeneinander. Nur in Einzelfällen ist entweder festgehalten, daß der Verpächter den Pächter nicht hinauswerfen[15] oder das Grundstück nicht selbst bebauen, bzw. anderweitig verpachten darf[16], oder aber es wird in der Bebaiosis[17] bzw. neben der Bebaiosis[18] das Verbot des Hinauswerfens bzw. des Selbstbebauens oder der Weiterverpachtung gesondert erwähnt[19]. Entsprechendes gilt für die in *μίσθωσις*-Form gehaltenen Antichresen[20].

2. Kauf:
Die Belege sind einmal nach ptolemäischer und römischer Zeit und zum anderen nach dem Kaufgegenstand zu trennen in Kaufverträge über Immobilien, Sklaven, Vieh und sonstige Mobilien.

---

[13]) Die Urkunden werden nur insoweit aufgeführt, als sie die entsprechenden Klauseln enthalten oder es sicher erscheint, daß die Klauseln im zerstörten Teil der Urkunden enthalten waren.

[14]) Die zwei häufigsten Formen der Bebaiosis sind: *βεβαιούτω ὁ δεῖνα* (Verpächter) *τὴν μίσθωσιν* und *βεβαιουμένης τῆς μισθώσεως ἀποδότω ὁ δεῖνα* (Pächter) *τὸν φόρον*.

[15]) BGU IV 1121 Z. 40 ff. = SP I 41 (5 a.C.); Rein. I 43 Z. 17 ff. (102); Mil. Vogl. III 143 Z. 19 (147); Vindob. Sal. 11 Z. 22 f. (149); BGU III 920 Z. 32 (180); PSI I 32 Z. 17 (208).

[16]) PSI IX 1020 Z. 11 f. (110 a.C.); PSI IX 1021 Z. 28 ff. (109 a.C.); Tebt. II 372 Z. 13 ff. (141); Tebt. II 378 Z. 39 (265); PSA 14 Z. 22 (22) – nur in der Hypographe ist von *βεβαιούτω* die Rede.

[17]) SB VI 9110 Z. 23 ff. (26); Fam. Tebt. 5 Z. 16 f. (98); Hamb. I 64 (104); Mil. Vogl. II 104 Z. 33 ff. (127). In Oxy. XLI 2973 Z. 26 f. (103) finden wir die Besonderheit, daß die Pacht *βεβαίαν καὶ ἀναφαίρετον* zu gewähren ist.

[18]) SB III 7188 Z. 31 f. (151 a.C.); Tebt. I 105 Z. 29 ff. (103 a.C.); BGU IV 1118 Z. 50 f. (25 a.C.); SB V 7814 Z. 28 ff., Z. 33 (256).

[19]) Sonderfälle: SB V 7569 Z. 4 (II a.C.): Das Hinauswerfen wird in der Strafklausel als das gerade Gegenteil der Bebaiosis gefaßt; entsprechend BGU VI 1266 Z. 35 (203 a.C.), Petr. II 44 Z. 11 f. (III a.C.): *μηδὲ ἐγβάλλειν ἀλλὰ βεβαιούτωσαν*. Petr. III 74 a Z. 8 f. (III a.C.): Die Bebaiosis soll stattfinden, solange der Pachtzins gezahlt wird und so lange ist auch ein Hinauswurf nicht statthaft.

[20]) Fall entsprechend Anm. 18: Oxy. XIV 1641 Z. 6 ff. (68); entsprechend Anm. 15: Fouad I 44 Z. 17 ff. (44), die hier gleichfalls vereinbarte Nichtangriffsklausel bezieht sich nur auf die Zeit nach Verfall des Pfandes. In BGU VI 1280 (III a.C.) wird in der Strafklausel das Hinauswerfen als direkter Gegensatz zur Bebaiosis gefaßt (Z. 17 f.).

a) Bei den Grundstückskaufverträgen ptolemäischer Zeit begegnet in allen Urkunden allein die Bebaiosisklausel ohne mit anderen Klauseln gekoppelt zu sein[21]. In römischer Zeit wandelt sich das Bild; die Bebaiosis wird mit anderen Klauseln verbunden. Die Bebaiosis allein finden wir in ca. 45% aller Urkunden[22,23]; allerdings nur bis etwa zum Jahre 180. Mit der Nichtangriffsklausel zusammen ist sie in ca. 9%, mit der *κυριεύειν*-Klausel[24] in ca. 17% – allerdings erst ab 139 p.C.[25] – und mit der Nichtangriffs- und der *κυριεύειν*-Klausel in ca. 20% aller Fälle anzutreffen[26].

Damit finden wir die Bebaiosis als solche in ca. 90% und zusammen mit der Nichtangriffsklausel in ca. 29% aller Urkunden. Unterschiede sind dabei weder in regionaler Hinsicht noch nach der Urkundsart festzustellen. Gegenüber dem von A. B. Schwarz[27] erhobenen Befund ist festzustellen, daß die Variationsbreite nach dem inzwischen vorliegenden Material sehr viel größer ist und die Nichtangriffsklausel nicht einmal in 1/3 der Urkunden vorkommt[28].

b) Der einzige uns überlieferte Sklavenkauf aus ptolemäischer Zeit (Cair. Zen. I 59003 = SP I 31, 259 a.C.) bringt nach der wahr-

---

[21]) Formeln:

a) *βεβαιωτὴς ὁ ἀποδόμενος ὃν ἐδέξατο ἡ πριαμένη* (z.B. BGU III 995) (109 a.C.).

b) *βεβαιωτρίαι τῶν κατὰ τὴν ὠνὴν πάντων αἱ ἀποδόμεναι, ἃς ἐδέξατο ὁ πριάμενος* (z.B. Strasb. II 81, 115 a.C.).

c) *προπωλητὴς καὶ βεβαιωτὴς (τῶν κατὰ τὴν ὠνὴν πάντων) ὁ ἀποδόμενος ὃν ἐδέξατο ὁ πριάμενος* (z.B. Ryl. IV 581, 121 a.C., Grenf. II 15, 139 a.C.).

In diesem Zusammenhang ist die Frage bedeutungslos, ob die Urkunden aus Pathyris Kaufakte – vgl. Pringsheim, GLS, S. 103, 516 f. – oder nur Zertifikate sind – vgl. H. J. Wolff, Aegyptus 28, 1948, 17 ff. Tebt. III 1, 816 II (192 a.C.) stellt keine Ausnahme dar, da es sich hier nur um die chirographische Zustimmung der Nächstberechtigten zum Verkauf des verpfändeten Hauses durch den Gläubiger handelt; die Zustimmung wird verbunden mit der Nichtangriffsklausel gegenüber dem Verkäufer und dem Käufer.

[22]) Die im folgenden genannten Prozentzahlen sind naturgemäß nur ungefähre Anhaltspunkte; die Zufälligkeiten der Überlieferung fallen hier besonders stark ins Gewicht, vgl. nur die zahlreichen Belege der Hypographai in P. Mich. V. Immerhin werden aber Schwerpunkte deutlich; die Zahlen werden deshalb trotz dieser Bedenken mitgeteilt.

[23]) Die Wendung der ptolemäischen Zeit – vgl. oben Anm. 21 – taucht nur noch in Par. 17 (156) aus Elephantine auf. Die Formulierung der Sklavenkäufe – s. unten Anm. 29 – ist wohl entsprechend zu ergänzen in Oxy. XXXIV 2720 (41/54).

[24]) Zum Beispiel BGU III 825 (191): *[ἀπὸ] τοῦ νῦν κρατεῖν καὶ κυριεύειν τῆς πε[πρα]μένης αὐτῆι ὡς πρόκειται οἰκίας καὶ τὰ ἐξ α[ὐτ]ῆς περιγεινόμενα ἀποφέρεσθαι εἰς τὸ ἴδιον καὶ [ἐξ]ουσίαν ἔχειν ἑτέροις πωλεῖν καὶ διοικεῖν καὶ [ἐπι]τελεῖν περὶ αὐτῆς ὃ ἐὰν αἱρῆται ...*

[25]) Ryl. II 163 (139).

[26]) Nur *κυριεύειν*-Klausel und Nichtangriffsklausel zusammen erscheinen in 1,5%, die *κυριεύειν*-Klausel allein in ca. 7%.

[27]) Öffentliche und private Urkunde S. 172 ff.

[28]) Nicht miteinbezogen sind die Fälle der Zustimmung Dritter zu Veräußerungen, die regelmäßig auch die Nichtangriffsklauseln mit einschließen.

scheinlichen Ergänzung in Z. 17 einen Dritten als βεβαιωτής, andere Klauseln fehlen. Die Verträge aus römischer Zeit enthalten zu ca. 50% allein die Bebaiosis[29], zu 20% jeweils Bebaiosis, Nichtangriffs- und κυριεύειν-Klausel und Bebaiosis mit κυριεύειν-Klausel, zu 8% schließlich Bebaiosis mit Nichtangriffsklausel[30]. Damit enthalten alle Urkunden die Bebaiosis, nur ca. 28% die Nichtangriffsklausel.

c) Die Urkunden über Tierkäufe bringen zu etwa 85% nähere Klauseln. Davon sind alle mit einer Ausnahme[31] mit der Bebaiosisklausel, in zwei Fällen zusammen mit der Nichtangriffsklausel[32], in je einem Fall zusammen mit Nichtangriffs- und κυριεύειν-Klausel[33] bzw. zusammen mit κυριεύειν-Klausel versehen[34].

Bei den sonstigen Mobilienkäufen finden wir fast stets die Bebaiosis. Die Zahl der Urkunden ist im Verhältnis aber so gering, daß sie vernachlässigt werden können.

3. Formulartechnisch, wenn auch nicht wirtschaftlich, ist vom Kauf zu trennen die Parachoresis. Von den 11 Urkunden aus ptolemäischer Zeit bringen 7 die Bebaiosis[35], 24 allein die Nichtangriffsklausel[36]. In römischer Zeit haben 45% aller Urkunden die Bebaiosis allein, 24% die Bebaiosis mit Nichtangriffs- und κυριεύειν-Klausel, 21% die Bebaiosis mit Nichtangriffsklausel und 5% die Bebaiosis mit κυριεύειν-Klausel. Damit weisen 95% die Bebaiosis und 45% die Nichtangriffsklausel auf. Zeitliche und regionale Unterschiede lassen sich nicht feststellen.

4. Die Bebaiosis kommt bei den Teilungen typischer Weise nicht vor; Bebaiosis und Nichtangriffsklausel zusammen begegnen nur hinsichtlich einzelner kaufähnlicher Abreden[37].

---

[29]) Eine Sonderform mit Anklängen an die ptolemäische Zeit bildet die Wendung πωλεῖ καὶ βεβαιοῖ ὁ ἀποδόμενος τὸν αὐτον δοῦλον ὡς πρόκειται ἐν ἀγυιᾶι τῆι αὐτῆι: Oxy. XXXVI 2777 (212), PSI III 182 (234), Oxy. IX 1209 (251), alle aus Oxyrhynchos.

[30]) Die Nichtangriffsklausel allein und in Verbindung mit der κυριεύειν-Klausel begegnet nicht.

[31]) Grad. 10 (215 a.C.): nur Nichtangriffsklausel.

[32]) BGU III 806 (1), Mert. III 106 (III).

[33]) BGU I 13 (289).

[34]) PSI X 1119 (156).

[35]) Bebaiosis allein: BGU VIII 1731, 1735 (68 a.C.); Ryl. IV 582 (42 a.C.), ob weitere Klauseln vorhanden waren, ist zweifelhaft. Bebaiosis, Nichtangriffs- und κυριεύειν-Klausel: BGU VIII 1732, 1733 (68 a.C.); Bebaiosis und Nichtangriffsklausel: BGU VIII 1734, (68 a.C.), Oxy. XIV 1635 (44/37 a.C.).

[36]) Tebt. III 1, 820 (201 a.C.), Grenf. I 27 (109 a.C.), Grenf. II 25, 28 (103 a.C.).

[37]) Oxy. XIV 1638 (282), Mich. V 326 (48). Vergleiche hierzu und zur Teilung generell meinen Beitrag zu der Festschrift Biscardi.

5. Im Bereich der Sicherungsgeschäfte haben wir in unserem Zusammenhang zwischen der *ὠνὴ ἐν πίστει*, der *ὑποθήκη* und dem *ὑπάλλαγμα* zu unterscheiden.

Die Fälle der *ὠνὴ ἐν πίστει*[38] weisen alle die Bebaiosis auf. Die Hypothekenurkunden enthalten alle die Bebaiosis[39], sei es allein[40], sei es mit der Nichtangriffs- und der *κυριεύειν*-Klausel[41], sei es nur mit der *κυριεύειν*-Klausel[42]. Bei den *ὑπάλλαγμα*-Urkunden begegnete die Nichtangriffsklausel nicht, wohl aber die Bebaiosis mit der *κυριεύειν*-Klausel[43], wie auch die *κυριεύειν*-Klausel allein[44].

Wir können also festhalten, daß die Bebaiosis bei Kauf, Parachoresis und Sicherungsgeschäften fast stets begegnet; bei der Pacht ist das Vorkommen unterschiedlich[45]. Die Nichtangriffsklausel dagegen begegnet bei der Pacht überhaupt nicht, in den übrigen Fällen nicht einmal zu einem Drittel.

Das gegenüber dem Stand von 1920 wesentlich vermehrte Material ergibt für die oben aufgeworfene Frage einen neuen Ausgangspunkt. Damit kann nicht mehr auf Grund der Aufstellungen von A. B. S c h w a r z[46] davon ausgegangen werden, daß die Nichtangriffsklausel nur manchmal fehle[47], sonst aber regelmäßiger Bestandteil der Urkunden sei.

II

Die Beantwortung der Frage nach einer möglichen Austauschbarkeit oder Überschneidung der Nichtangriffsklausel und der Bebaiosis und damit auch der Zusammenfassung in einer Kategorie der Gewährleistungshaftung hängt davon ab, ob sich die Nichtangriffsklausel nicht nur auf den Erklärenden, sondern auch auf Dritte und die Bebaiosis sich nicht nur auf Dritte, sondern auch auf den Erklärenden selbst erstreckt.

1. Die Nichtangriffsklausel bezieht sich nach dem Bild der Urkunden stets

---

[38]) Mich. V 328 (29), 329 (40), 322 (48), 335 (86), Ryl. II 160 c (32), 160 d (42), PSI VIII 908 (42), XIII 1319 (76).

[39]) In BGU IV 1167 III (12 a.C.) stand die Bebaiosis wahrscheinlich in der zerstörten Passage der Z. 66 ff.

[40]) Tebt. III 1, 817 (182 a.C.), Tebt. III 2, 970 (II a.C.), Hamb. I 28 (II a.C.), Erl. 42 (I a.C./I p.C.), BGU III 741 (143).

[41]) Brem. 68 (99), Flor. I 81 (103), Oslo II 40 (150), Strasb. I 52 (151), Flor. I 1 (153), Oxy. XXXIV 2722 (154), Mert. III 109 (II).

[42]) Oxy. III 506 (143), XVII 2134 (170), Bas. 7 (II), SB I 4370 (228).

[43]) Nur 3 Fälle: Flor. I 28 (179), Lips. 10 (240), Ryl. II 177 (246).

[44]) 6 Fälle: BGU IV 1147 (13 a.C.), 1151 (12 a.C.), Mich. IX 566 (86), PSA 21 (132), Vindob. Worp. 10 (144), BGU XI 2043 (150).

[45]) S. hierzu auch meinen Beitrag in der Festschrift Sanfilippo.

[46]) Öffentl. und private Urkunde, S. 172 ff.

[47]) Vgl. nur P r i n g s h e i m, GLS, S. 358 Anm. 2.

nur auf den Erklärenden selbst und allenfalls auf Leute, die in seinem Namen gegen den Erklärungsempfänger vorgehen könnten[48]. P. Oxy IX 1200 (266)[49] ist ein Einzelfall geblieben und darf nicht verallgemeinert werden[50].

Wir haben damit im folgenden nur noch von der Bebaiosis zu handeln.

2. Für den Bereich der Pacht wurde schon oben[51] auf die einschlägigen Formulierungen der Urkunden hingewiesen. Neben den von Herrmann[52] genannten Beispielen sind noch anzuführen Petr. II 44, III 74 a und SB V 7569 (*ἐνοίκιον*)[53].

Daraus läßt sich ableiten, daß auch schon in ptolemäischer Zeit eine Selbstbearbeitung des Grundstücks durch den Verpächter, eine Weiterverpachtung an Dritte oder ein Hinauswerfen des Pächters durch den Verpächter als ein Verstoß gegen die Pflicht des Verpächters zur Bebaiosis verstanden wurde. Die Bebaiosis ist insoweit auch gegen Angriffe des Verpächters selbst gerichtet und nicht nur gegen Dritte.

3. Im Bereich der Übereignungsgeschäfte (Kauf und Parachoresis) ist die Lage schwieriger.

In ptolemäischer Zeit haben wir beim Kauf die Wendung *προπωλητὴς καὶ βεβαιωτὴς ὁ ἀποδόμενος ὃν ἐδέξατο ὁ πριάμενος* oder ähnliches[54], in römischer Zeit wird die Variationsbreite etwas größer. Für die Parachoresis allerdings ist schon für die ptolemäische Zeit zu differenzieren.

Die Lösung wird durch die häufig vorkommende Wendung *βεβαιώσειν πάσηι βεβαιώσει ἀπὸ παντὸς ἐπελευσομένου*[55] noch nicht vorgezeichnet, da sie zwar auch den Verkäufer selbst als Angreifer mit einbeziehen könnte[56], aber auch ebenso gut sich nur auf Dritte beziehen kann.

a) Anhaltspunkte für den Kauf in römischer Zeit geben uns aber Ryl. II 163 (139), Lond. III 1164 f (S. 160) (212), Oxy. XII 1475 (267) und XIV 1702 (290).

Die erste Urkunde formuliert Z. 10 f.: [*τῆς βεβαιώσεως διὰ παντός μοι ἐξ*]*ακολουθούσης, πλὴν εἰ μή, τὸν ἐπελευσόμενον τῶι ἐμῶι ὀνόματι* [*ἢ ἑτέρου τινὸς ὀνόματι ἀφισ*]*τάνειν με αὐτὸν παραχρῆμα κτλ.*; *πλὴν εἰ μὴ* wird mit dem Hgb. schlicht als 'wenn nicht' zu übersetzen sein. Lond. III 1164 f Z. 24 ff.:

---

[48]) Z. B. Oxy. XIV 1704, SB I 4298.

[49]) Kauf eines Grundstücks, Z. 28 ff.: *μὴ ἐπελεύσασθαι μηδένα κατὰ μηδένα τρόπον.*

[50]) So aber von Woess, Urkundenwesen, S. 279 Anm. 3.

[51]) Vgl. o. I 1, Anm. 15–20.

[52]) Bodenpacht, S. 157 ff.

[53]) SB III 7188 und Tebt. I 105 zeigen deutlich, daß die Bebaiosis allmählich auch den Verpächter erfassen soll.

[54]) S. oben Anm. 21.

[55]) Z.B. Oxy. XIV 1707.

[56]) So Pringsheim, GLS, S. 358 Anm. 2.

τῆς βεβαιώσεως διὰ παντὸς πρὸς πᾶσαιν βεβαίωσιν ἀπὸ τῆς κατὰ τὸν πωλοῦντα ἐνποιήσεως ἐξακολουθούσης αὐτῶι dem Verkäufer ... *καὶ πάντα τὸν ἐπελευσόμενον ὀνόματι αὐτοῦ ἢ τῶν παρ' αὐτοῦ ἀποστήσειν αὐτὸν κτλ.* deckt entsprechend als Folge der Pflicht zur Bebaiosis die Pflicht, jeden Angreifer im eigenen Namen des Verkäufers und wohl auch eines Dritten abzuwehren. Beide Urkunden gehen also davon aus, daß die Bebaiosis auch gegen Angriffe des Verkäufers selbst gerichtet ist; eine Nichtangriffsklausel fehlt. Oxy. XII 1475 und XIV 1702 schränken die Bebaiosis ein auf Angriffe des Verkäufers selbst: *ἀλλὰ ἐπ[άναγκες παρέξομαί σοι] βέβαιον καὶ καθαρὸν ἀπὸ μόνου τοῦ [ἐμοῦ ὀνόματος καὶ ἀπὸ παν]τὸς τοῦ ἐξ ὀνόματός μου ἐπ[ελευσομένου σοι διὰ τὸ ἀρ]χεῖσθαί σε τῆι εἰς μαι ἀπὸ τῆ[ς προκτητρίας βεβαιώσει ἐπὶ]τοῖς ἐνγεγραμμένοις πλήρης* (Oxy. XIV 1702, Z. 10 ff.).

Der Grund hierfür liegt darin, daß im ersten Fall ein Rückkauf der Sache durch den ursprünglichen Eigentümer erfolgte und im zweiten Fall der Käufer sich ausdrücklich begnügt mit der Bebaiosis durch den Verkäufer hinsichtlich dessen eigener Angriffe und mit der dem Verkäufer seiner Zeit zugesagten Bebaiosis des Vorverkäufers zu Gunsten des jetzigen Verkäufers. Auch hier wird deutlich, daß die Bebaiosis auch gegen Angriffe des Verkäufers selbst gerichtet sein kann.

b) Ein Fall der auf den Verkäufer beschränkten Bebaiosis ist im Bereich der Parachoresis Oxy. XIV 1636 (249). Schon aus dem Jahre 31 stammt SB VI 9109. Nach einer ausführlichen Bebaiosis (Z. 3 ff.), in der nicht auf den Verkäufer selbst abgestellt wird, führt die Strafklausel (Z. 7 f.) sehr detailliert die möglichen Angriffe des Verkäufers auf: ... *ἢν μὲν ἐὰν πυήσηται τοῦ παρ' αὐτοῦ περὶ τούτων ἔφοδον [ἢ] ἔγκλησιν ἢ ἐμπώησιν ἢ κώλυσιν ἢ κακοτέχνησιν κατὰ πᾶν μέρος ἄκυρος ἔστω κτλ.* Auch die Angriffe des Verkäufers selbst scheinen demnach unter die Bebaiosis zu fallen, eine Nichtangriffsklausel fehlt in der Urkunde.

Für die römische Zeit können wir also mit einiger Sicherheit feststellen, daß die Bebaiosis nicht nur die Pflicht des Verkäufers zur Abwehr der Angriffe Dritter erfaßte, sondern auch die Pflicht des Verkäufers eigene Angriffe zu unterlassen.

c) Bei der Parachoresis läßt sich in ptolemäischer Zeit trotz des beschränkten Materials eine Entwicklung derart konstatieren, daß zu der Nichtangriffsklausel allmählich die Bebaiosis hinzutritt.

Tebt. III 1,820 (201 a.C.), Grenf. I 27 (109 a.C.) und II 25 (103 a.C.) enthalten nur die Nichtangriffsklausel. BGU VIII 1735 (99 a.C.), 1732 (68 a.C.), 1733 (68 a.C.) und 1734 (68 a.C.)[57], sowie Oxy. XIV 1635 (44/37

[57]) BGU VIII 1731 (68 a.C.): soweit aus dem fragmentarischen Text ersichtlich, fehlt die Nichtangriffsklausel.

a.C.) bringen zusätzlich zur Nichtangriffsklausel auch die Bebaiosis[58]. Die Bebaiosis betrifft in diesen Fällen nur die Abwehr von Angriffen Dritter. Gegen die Angriffe des Veräußerers selbst ist der Erwerber durch die Nichtangriffsklausel geschützt. Der Grund für diese Entwicklung dürfte in dem besonderen Charakter der Parachoresis zu suchen sein, die erst allmählich dem Kauf angeglichen wurde[59].

d) Die Tatsache, daß beim Kauf nur die Bebaiosis in ihren verschiedenen Formen auftritt, die Nichtangriffsklausel aber fehlt, würde – wenn man der herrschenden Meinung zur Bebaiosis folgt – zu dem Ergebnis führen, daß der Käufer in ptolemäischer Zeit anders als der Erwerber aufgrund einer Parachoresis und anders als der Käufer in römischer Zeit nicht gegen Angriffe des Verkäufers selbst geschützt ist. Der Gedanke, daß die Pflicht zur Abwehr Dritter auch als Selbstverständlichkeit die Pflicht zur Unterlassung eigener Angriffe einschließt, liegt zwar nahe, scheint mir aber aus allgemeinen Gründen angesichts des wohl abgewogenen Formulars unzutreffend und vor allem zu sehr an modernrechtlichen Vorstellungen orientiert zu sein.

Eine Lösung – wenn auch nur als Hypothese – dürfte in anderen Überlegungen zu finden sein.

Partsch hat wahrscheinlich gemacht[60], daß der βεβαιωτής ursprünglich nicht mit dem Verkäufer identisch ist und daß die Gewährleistung für den Fall der Eviktion nicht der Stellung des Verkäufers inhärent war. Der βεβαιωτής haftet nicht als Bürge für die Vornahme einer Handlung durch den Schuldner, sondern er hat selbst die Bebaiosis durchzuführen. Diese Übung ist auch noch in hellenistischer Zeit festzustellen. In den Freilassungsinschriften von Delphi[61] und Phokis[62] z.B. und in anderen Inschriften[63] ist

[58]) In Ryl. IV 582 (42 a.C.) ist die Bebaiosis erhalten; ob auch die Nichtangriffsklausel vereinbart worden war, können wir wegen der Zerstörung der Urkunde nicht feststellen.

[59]) Die Parachoresis als Urkundstyp bedarf noch näherer Untersuchung, vgl. einstweilen R. Taubenschlag, The Law of Greco-Roman Egypt in the light of the papyri, 2. Aufl. Warschau 1955, S. 228 f. Zur Veräußerung von Katökenland, das zunächst dem Grundsatz nach unveräußerlich war, s. Kunkel, SZ 48, 1928, 288 ff. Es erscheint deshalb auch nicht angebracht, dieses Formular mit dem Kauf ohne weiteres zusammenzufassen, so aber Pringsheim, GLS, 442 Anm. 1.

[60]) Griechisches Bürgschaftsrecht, S. 346 ff., 352 ff. Näherer Untersuchung bedarf aber noch die Frage, ob der βεβαιωτής wirklich als Verkäufer statt des Veräußerers einstand oder ob hier nicht eine eigenständige Haftung vorlag (vgl. a.a.O. S. 354). S. auch Pringsheim, GLS, S. 437 ff.

[61]) Vgl. hierzu A. Calderini, La manomissione e la condizione dei liberti in Grecia (Studia Historica 21), Milano 1908, S. 222 ff. Die Urkunden sind als Verkauf des freizulassenden Sklaven an den delphischen Apoll stilisiert. – Aus der Fülle des Materials seien nur genannt: GDI 2116 (200 a.C.), 1865, 1866 (175 a.C.), 1791 (170 a.C.), 1687, 1702, (170–157/6 a.C.), 1689, 1690, 1691 (156–151 a.C.), 1684, 1694, 1703, 2265 (150–140 a.C.), 1693, 2172 (140–100 a.C.).

[62]) GDI 1555 a–e.

[63]) Z.B. Freilassungen: GDI 1428, 1477; IG IX 1, 1066. Kauf: GDI 5727 Z. 1 ff.; Syll. 832; s. auch REG 67, 1954, 147.

der βεβαιωτής ein Dritter, nicht der Freilasser/Verkäufer. Wenn der Freilasser/Verkäufer in manchen Fällen[64] auch Pflichten im Rahmen der Gewährleistung zu übernehmen hat, so tritt er doch stets neben den βεβαιωτής[65]. Der Konzeption, einen Dritten als βεβαιωτής zu bestellen, entspricht in den Papyri Cair. Zen. I 59003 (III a.C.)[66]. Die obengenannte Formulierung der ptolemäischen Kaufurkunden προπωλητὴς καὶ βεβαιωτὴς ὁ ἀπόδομενος ὃν ἐδέξατο ὁ πριάμενος scheint mir ein deutliches Spiegelbild der hellenistischen Übung zu sein, einen Dritten zu bestellen. Zwar findet hier eine Bestellung des Verkäufers zum Gewähren statt, aber doch in einer besonderen Abrede, die noch dazu deutlich macht, daß der Verkäufer gerade in dieser Eigenschaft einer besonderen Annahme bedurfte[67]. Die Abreden der delphischen Freilassungsurkunden lassen klar erkennen, daß die Angriffe gegen den Freigelassenen von allen Seiten abzuwehren seien[68], d.h. auch die des freilassenden Verkäufers. Cair. Zen. I 59003 enthält hierüber keine näheren Bestimmungen, daraus folgt aber sicher nicht, daß Angriffe des Verkäufers von dem zum βεβαιωτής bestellten Dritten nicht abzuwehren gewesen seien. Wenn in der Folgezeit in den Papyri der Verkäufer selbst βεβαιωτής wird, so erscheint es auch verständlich, daß er die Haftung für die Abwehr von Angriffen gegen die Sache in gleichem Umfang übernimmt wie sie sonst der Dritte übernommen hatte. Damit hat der Verkäufer als βεβαιωτής die Angriffe Dritter und damit auch des Verkäufers, d.h. eigene Angriffe abzuwehren, sie also zu unterlassen, und zwar nicht als Verkäufer, sondern in seiner Eigenschaft als βεβαιωτής.

Dazu paßt gut, daß in den Papyri aus ptolemäischer Zeit insoweit auch keine Strafklausel erscheint, sondern daß hier noch auf den in UPZ II 162 IV 20 (117 a.C.) erwähnten νόμος βεβαιώσεως zurückzugreifen war, mit der Folge der Verpflichtung zum Schadensersatz bei Unterlassung der Bebaiosis oder bei einem Scheitern der Abwehr[69].

4. Aus dem Bereich der Sicherungsgeschäfte sind in diesem Zusammen-

---

[64]) Vgl. Calderini, a.a.O. S. 230 und weiter z.B.: GDI 1685, 1686, 1695, 1938 (150–140 a.C.), 1692, 1697, 1698 (140–100 a.C.).

[65]) Z.B. GDI 1686 Z. 8 f.: βέβαιον παρεχόντων τῶι θεῶι τὰν ὠνὰν οἵ τε ἀποδόμενοι καὶ ὁ βεβαιωτήρ.

[66]) Nur bei der Pacht begegnet noch einmal der Fall, daß βεβαιωτής ein Dritter ist: Tebt. III 1, 819, vgl. hierzu Herrmann, Bodenpacht, S. 159. Vgl. zum Kauf im übrigen P. Hal. 1, 251; zu der Ergänzung s. Pringsheim, GLS, S. 437.

[67]) Ein später Abglanz dieser Übung ist die o. Anm. 29 genannte Formulierung aus Oxyrhynchos.

[68]) Z.B. GDI 1687 Z. 7 ff.: εἰ δέ τις ἐφάπτοιτο ἐπὶ καταδ[ο]υ[λισμῶι] den Freigelassenen, ὁ βεβαιωτὴρ ἀσφαλῆ παρεχέτ[ω τὰν ὠ]νὰν τῶι θεῶι. – Vgl. Cromme, RIDA[3] 9, 1962, 234 f.

[69]) Vgl. Rabel, Haftung des Verkäufers, S. 23 Anm. 3; Pringsheim, GLS, S. 429.

hang nur hervorzuheben Tebt. III 1, 817 (182 a.C.), III 2, 970 (II a.C.) und Hamb. I 28 (II a.C.), die als βεβαιωτής den Schuldner nennen, aber ihm auch gleichzeitig aufgeben, die Hypothek unbelastet und frei von anderen Rechten zu bewahren.

Die anderen Urkunden enthalten keine weiteren Hinweise zu unserer Frage.

Es läßt sich danach als Resümee ziehen, daß sowohl in ptolemäischer wie auch in römischer Zeit den Vertragspartner als βεβαιωτής die Verpflichtung zur Abwehr von Angriffen Dritter wie auch zur Unterlassung eigener Angriffe trifft, wobei diese Verpflichtung ihn zunächst trifft in seiner Eigenschaft als βεβαιωτής, nicht als Vertragspartner. Eine Zuordnung dieser Pflicht zum Vertragspartner scheint schon in ptolemäischer Zeit eingesetzt zu haben bei den nicht als Kauf gefaßten Geschäften, bis sie dann auch beim Kauf wohl spätestens in römischer Zeit mit dem Verschwinden der gesonderten Bestellung des βεβαιωτής als selbstverständlich angesehen wurde.

III

Als Ergebnis unserer Überlegungen können wir danach festhalten: Nichtangriffsklausel und Bebaiosis unterscheiden sich in Inhalt und Rechtsfolge.

Dem Inhalt nach: Die Nichtangriffsklausel betrifft nur die Unterlassung von Angriffen des Erklärenden selbst, die Bebaiosis betrifft zunächst die Abwehr von Angriffen Dritter und danach auch die Unterlassung eigener Angriffe durch den Gewähren.

Der Rechtsfolge nach: Die Nichtangriffsklausel führt bei Verletzung der festgesetzten Pflicht zur Verwirkung der Strafsumme aus der Strafklausel und zusätzlich ist der abredewidrige Angriff ἄκυρος, was wohl auch bedeutet, daß eine δίκη μὴ εἰσαγώγιμος sein soll; das Unterlassen oder ein Fehlschlagen der Bebaiosis führt zu einer Haftung aus dem νόμος βεβαιώσεως mit der Pflicht zum Schadensersatz, später wohl auch zur Verwirkung der Summe aus der Strafklausel.

Die Nichtangriffsklausel ist damit neben der Bebaiosis weitgehend überflüssig, wenn man nicht der Folge einer möglichen Unzulässigkeit einer abredewidrig erhobenen Klage noch ein eigenes Gewicht zumessen will. Sie führt – soweit allein vereinbart – zu einer geringeren Haftung des Erklärenden gegenüber einer sonst möglichen Übernahme der Bebaiosis[70].

Die genannten Unterschiede zwischen Bebaiosis und Nichtangriffsklausel nach Inhalt und Rechtsfolge verbieten weiter auch die Bildung e i n e r Kategorie von Gewährleistungsansprüchen, beide Formeln sind vielmehr getrennt zu halten.

---

[70]) So z.B. bei der Teilung, vgl. meinen Beitrag zu der Festschrift Biscardi.



Johannes Herrmann (Erlangen)

PRODOMA-LEISTUNGEN IN URKUNDEN DER PTOLEMÄERZEIT

In seiner beispielhaft prägnanten Besprechung der Yale-Papyri[1] hat Hans Julius Wolff bei Erörterung der Urkunde Nr. 67, eines prodomatischen Pachtvertrages, zum Ausdruck gebracht, daß „eine genaue Untersuchung dieses komplizierten, vom wirtschafts-, sozial- und rechtsgeschichtlichen Standpunkt aus gleich interessanten Geschäftstyps als eines der Desiderata der Papyrologie" bezeichnet werden darf. Es mag dem verehrten Jubilar deshalb eine Studie willkommen sein, die durch Betrachtung der *prodoma*-Leistungen in Urkunden der Ptolemäerzeit einen bescheidenen Beitrag zu der von ihm angeregten Untersuchung[2] bieten will.

I

Die frühesten Zeugnisse[3] der Wortwendung von *πρόδομα* finden sich in der Zenon-Korrespondenz. In P. Cair. Zen. 59002, einem Brief des Dioiketen Apollonios an Zenon wird dieser angewiesen, zwei reisende Männer mit einem bestimmten *ὀψώνιον*[4] auszustatten. Dabei hat Zenon zu berücksichtigen, daß jeder der beiden Männer bereits ein *prodoma* von 20 Silberdrachmen von Apollonios erhalten hat. Das *prodoma* stellt hier somit eine Teilvorausleistung auf die Vergütung dar, welche die beiden Männer für die von ihnen zu erbringenden Dienste zu bekommen haben. Aus der kurzen brieflichen Weisung des Apollonios läßt sich indes nicht entnehmen, welche Motive für die Gewährung der Teilvorauszahlung maßgeblich waren. Es ist auch nicht erkennbar, ob

[1]) American Studies in Papyrology, volume two: Yale Papyri in the Beinecke Rare Book and Manuscript Library, I, edit. John F. Oates, Alan E. Samuel, C. Bradford Welles, New Haven and Toronto 1967; Rec.: H. J. Wolff, in SZ 86 (1969), S. 448 ff.

[2]) Hiefür leistet neben dem Einleitungskommentar zu P. Yale 67 insbesondere die Arbeit von V. Geginat, Prodoma in den Papyri aus dem ptolemäischen und römischen Ägypten, Diss., Köln 1964, gute Dienste.

[3]) In gemeingriechischen Quellen kommt das Wort *πρόδομα* offenbar kaum vor. Als sinnverwandter Ausdruck ist dort *πρόδοσις* gebraucht.

[4]) Zur Wortbedeutung von *ὀψώνιον* in den Papyri vgl. A. Würstle, in JJP 5 (1951), S. 71 f.

etwa der *prodoma*-Leistung eine über die Teilvergütung hinausreichende Bedeutung für das Dienstverhältnis zukam.

Auch das in P. Cair. Zen. 59269 als Rechnungsposten angeführte *prodoma* entzieht sich einer genaueren Beurteilung. Die Urkunde stellt eine Reihe von Zahlungsverpflichtungen zusammen, die dem Winzer Herakleides vornehmlich aus Pacht- und Kaufgeschäften obliegen. Dazu gehört auch die in Z. 16 ff. getroffene Feststellung, daß Herakleides zur zusätzlichen Bepflanzung von 25 Aruren im 33. Jahr ein *prodoma* in Höhe von 40 Drachmen erhalten hat, wovon er im Monat Phaophi 20 Drachmen zurückgeben muß. Das *prodoma* von 40 Drachmen diente offenbar dem Zweck, dem Herakleides die zur Durchführung der (vertraglich?) gebotenen Bepflanzungsarbeiten erforderlichen finanziellen Mittel zukommen zu lassen. Doch handelt es sich dabei nicht oder jedenfalls nicht zum ganzen Betrage um einen Vorschuß auf den Ersatz künftiger Aufwendungen. Die Tatsache, daß der Empfänger Rückzahlungen leisten muß, läßt an die Hingabe des *prodoma* darlehensweise denken. Soferne der Vermerk über die Rückzahlung von 20 Drachmen zum Phaophi dahin auszulegen ist, daß nur eine Rückzahlungsverpflichtung zum halben Betrage besteht, die andere Hälfte des *prodoma* keiner Rückgabe unterliegt, müßte das *prodoma* freilich mit einer zweifachen Zweckbestimmung versehen gewesen sein. Die eine Hälfte müßte dann als Darlehen, die andere Hälfte als pauschale Vorauserstattung künftiger Aufwendungen festgelegt worden sein. Als Darlehensschuld sehen demgemäß J. C. Naber[5] und ihm folgend V. Geginat[6] die Pflicht des Herakleides zum ἐν τῶι Φαῶφι ἀποδοῦναι δραχμὰς εἴκοσι an. Es wäre aber auch denkbar, daß die gesamte *prodoma*-Leistung Darlehenscharakter hatte; dies träfe dann zu, wenn die Rückzahlungspflicht hinsichtlich der 20 Drachmen zum Phaophi als Termin nur für eine erste Teilrückzahlung zu betrachten wäre. Angesichts der Kürze der urkundlichen Aussagen läßt sich eine zweifelsfreie Deutung nicht gewinnen. Desungeachtet darf festgehalten werden, daß im vorliegenden Sachverhalt die Hingabe eines *prodoma*-Betrages jedenfalls auch die Funktion eines Darlehens zu erfüllen hatte. Daraus kann gefolgert werden, daß der Geber des *prodoma* ein wirtschaftliches Interesse daran hatte, daß die Bepflanzungsarbeiten durchgeführt wurden, und daß der Empfänger Herakleides die hierfür erforderlichen Mittel aus eigenem Vermögen nicht hätte aufbringen können.

Um die Verrichtung von Gartenarbeiten geht es auch in P. Tebt. III 815 fr. 2,9 ff., einem objektiv stilisierten Vertragsauszug (aus dem Jahre 228 v. Chr.). Es bekennt ein gewisser Apollonides, bestimmte Arbeiten auf sich genommen und ein *prodoma* von 10 Drachmen empfangen zu haben. Ob die-

[5]) J. C. Naber, Ad papyros quosdam Cairo-Zenonianos (= P.), in Aegyptus 12 (1932), S. 248. Naber hält auch ein *negotium mixtum ex illatione et mutuidatione* für möglich.

[6]) A.a.O., S. 21.

ser Betrag zur Finanzierung von Aufwendungen[7] dienen sollte, ist nicht erkennbar. Näherliegend ist die Deutung, daß das *prodoma* hier als Vorschuß auf die Vergütung der Dienstleistung gegeben wurde. In diesem Falle mußte die Vorschußleistung auf den Gesamtbetrag zur Vergütung angerechnet werden. Daß solche Vorleistungen abzuziehen waren, ist bei Anweisungen für Soldzahlungen mit den Worten: *εἴ τι προδέδοται ὑπολόγησον* ausdrücklich vermerkt, so z.B. in P. Tebt. III 723, 11 (137 v. Chr.), P. Tebt. III 916, 7 (2. Jhd. v. Chr.) und UPZ II 207, 8 (130 v. Chr.). Soldzahlungen wurden regelmäßig nur vorgenommen, wenn sich die Empfangsberechtigten durch Vorzeigen von *σύμβολα*[8] legitimierten. Auszahlungen, die wegen ihrer Dringlichkeit noch vor Ausgabe entsprechender *σύμβολα* erfolgen mußten, waren von den Behörden als *prodomata* zu verbuchen[9]. Doch ist das Wort *σύμβολον* nicht schon immer dann, wenn es in einer Urkunde mit *prodoma* in Verbindung gesetzt ist, als Berechtigungsausweis zu verstehen. Aus P. Petrie III 91,3 und wohl auch aus P. Petrie III 45 (4),3 ist vielmehr zu entnehmen, daß für nicht näher bezeichnete *prodomata* Quittungen auszustellen waren, für deren Bezeichnung *σύμβολον* steht[10]. Den *σύμβολα* dieser Art ist die Empfangsbestätigung BGU VI 1232 II[11] zuzuordnen, wenngleich dieses Quittungscheirographon nicht eigens als *σύμβολον* deklariert ist. In dieser Urkunde anerkennt ein *γραμματεὺς βυβλιαφόρων* dem Büro des königlichen Schreibers am 13. des Pauni, daß er für die Bediensteten eines Postbezirks in Oxyrhynchos als Restvergütung für die Monate Pachon und Pauni 65 Artaben Weizen erhalten hat und außerdem als *πρόδομα εἰς Ἐπείφ* 22 Artaben. Wie in den oben dargelegten Beispielen von *prodoma*-Leistungen im Rahmen von Dienstverhältnissen erweist sich *prodoma* auch in diesem BGU-Papyrus als ein Begriff, der eine Vorausleistung zum Ausdruck bringt, d.h. eine Leistung, zu der der Geber derzeit nicht oder noch nicht verpflichtet ist. Denn in aller Regel wird man davon ausgehen können, daß der Dienstherr, soferne keine besonderen Abreden getroffen wurden, die Vergütung am Ende der Vertragszeit oder eines Zeitabschnittes zu leisten hatte[12]. Es stellt sich die Frage, welche Grün-

[7]) Möglicherweise hatte die *prodoma*-Gewährung in dem fragmentarisch erhaltenen P. Tebt. III 769, der vom Flachsanbau handelt, diese Intention.

[8]) Über die Wortbedeutungen von *σύμβολον* vgl. Bickermann, in RE IV A/1, Sp. 1087 f. s. v. und U. Wilcken, UPZ I, S. 166 u. öfter.

[9]) Vgl. UPZ II 206, 14 (130 v. Chr.).

[10]) Vgl. H.-A. Rupprecht, Untersuchungen zum Darlehen im Recht der graeco-aegyptischen Papyri der Ptolemäerzeit (Münchener Beiträge zur Papyrusforschung und antiken Rechtsgeschichte, 51. Heft), München 1967, S. 158.

[11]) Kommentierende Hinweise zur Urkunde von U. Wilcken, in AP. 7 (1924), S. 291.

[12]) Zu den Entlohnungsterminen vgl. J. Hengstl, Private Arbeitsverhältnisse freier Personen in den hellenistischen Papyri bis Diokletian, Diss., Freiburg 1972, S. 110; B. Adams, Paramone und verwandte Texte (Neue Kölner rechtswiss. Abh., Heft 35), Berlin 1964, S. 80 ff.

de einem Dienstherrn Veranlassung geben könnten, Vergütungen ganz oder teilweise im voraus zu entrichten. Daß es sich bei den erörterten *prodomata* in Dienstverhältnissen um echte, d.h. tatsächlich bewirkte Vorausleistungen, nicht aber um fingierte oder um umgewandelte Schuldbeträge von Arbeitnehmern handelte, dürfte keinen Bedenken unterliegen. Personen, die sich zur Übernahme fremdbestimmter Arbeiten einfacher Art genötigt sahen, waren offenbar darauf angewiesen, schon bei ihrer Verdingung wenigstens einen Teil ihrer Vergütung zu erhalten, um damit den wichtigsten Lebensbedarf bestreiten zu können.

Eine Teilvorauszahlung des Lohnes mochte deshalb in vielen Fällen schon auf Grund sozialer Notwendigkeit[13] unerläßlich gewesen sein; eine Vorauszahlung konnte daneben auch im wirtschaftlichen Interesse des Dienstherrn gelegen haben, der auf eine gediegene und kontinuierliche Arbeit Wert legte. Denn solange der Arbeitnehmer noch kein Entgelt erhalten hatte, konnte er sich veranlaßt sehen, bei anderen Arbeitgebern seinen dringlichen Broterwerb zu suchen. Eine Vorauszahlung konnte für den Dienstherrn außerdem von rechtlichem Vorteil sein, insoferne eine solche Leistung die Vertragsperfektion evident machte[14]. Der Dienstnehmer wurde durch die Annahme der Teilvergütung zwar nicht zu einer einklagbaren Erfüllung seines Dienstleistungsversprechens verpflichtet[15], er setzte sich dadurch aber zumindest der Haftung für die Rückgabe des Erlangten im Falle des Ausbleibens der übernommenen Dienste aus. Die nicht geringen Haftungsrisiken aber waren geeignet, auf den Willen der Arbeitnehmer zur Vertragstreue nachdrücklich einzuwirken.

Teilvorauszahlungen sind außer bei Dienstverhältnissen auch im Kaufrecht bezeugt. Beim Kauf war es die Hingabe einer *arrha*[16], die den Geschäftspartner zum Einhalten einer getroffenen Veräußerungsabrede bewegen sollte. Die *arrha* bestand in ptolemäischer Zeit regelmäßig in einer Geldsumme, die nur einen Bruchteil des Kaufpreises ausmachte. Da sowohl *arrha* wie auch *prodoma* Vorausleistungen zum Inhalt haben, besteht zwischen beiden Institutionen eine Verwandtschaft wirtschaftlicher Art; in rechtlicher Hinsicht freilich sind nicht unbedeutende Unterschiede vorhanden. Diese gehen darauf zurück,

---

[13]) Zur sozialen Lage vgl. T. Reekmans, Over den Loonarbeid in Vroeg-Ptolemeisch Egypte (Meded. Konink. Akad. v. Wettensch. XV, 5), Brüssel 1953.

[14]) Vgl. J. Hengstl, a.a.O., S. 127.

[15]) Zur einschlägigen Problematik vgl. E. Seidl, Ptolemäische Rechtsgeschichte, 2. Aufl. (Ägyptol. Forschungen, Heft 22), Glückstadt/Hamburg/New York 1962, S. 113 ff.; H. J. Wolff, Die Grundlagen des griechischen Vertragsrechts, in SZ 74 (1957), S. 26 ff.; derselbe zuletzt, Zum Prinzip der notwendigen Entgeltlichkeit, in Festschrift für E. Seidl, Köln 1975, S. 231 ff.

[16]) Zur *arrha* insbesondere F. Pringsheim, The Greek Law of Sale, Weimar 1950, S. 333 ff.; M. Talamanca, L'arra della compravendita in diritto greco e in diritto romano (Univ. di Roma, Pubbl. dell'Istituto di diritto romano e dei diritti dell'oriente mediterraneo, XXIX), Milano 1953.

daß die *arrha* auf ein Austauschgeschäft ausgerichtet ist[17], das sich in einem Einzelakt vollziehen soll, während das *prodoma* den Anlauf und den Fortgang eines Dauerverhältnisses sichern soll. Der *arrha*-Geber muß, nachdem der Verkäufer die *arrha* angenommen hat, zum alsbaldigen Angebot des vollen Kaufpreises bereit sein, andernfalls geht er der *arrha* verlustig. Dagegen erleidet der Dienstherr keinen Vermögensschaden, wenn er nach Hingabe des *prodoma* nicht schon vor Vollendung der Dienste des Arbeitnehmers die ganze Vergütung zahlt. Der Empfänger der *arrha* wird mit einem Vermögensnachteil beschwert, wenn er zum Empfang des Kaufpreises und damit zur Eigentumsübertragung der Kaufsache nicht bereit ist. Hingegen ist nicht ersichtlich, daß der Empfänger des *prodoma*, wenn er die versprochenen Dienste nicht verrichtet, mehr als den Wert des *prodoma* einbüßt. In grober Charakterisierung der beiden Institutionen wird man sagen können: das *prodoma* dient[18] der vorgezogenen Teiltilgung einer künftigen Schuld, die *arrha* bewirkt eine Bindung, aus der man sich nicht ohne eigenen Schaden lösen kann, d.h. mit anderen Worten: das *prodoma*-Geschäft ist ein Schuldvertrag, der *arrha*-Vertrag ist ein Haftungsgeschäft. Aus alledem rechtfertigt sich der Schluß, daß die *arrha* kein geeignetes Mittel zur Sicherung von Dienstverhältnissen war. Demgegenüber machte F. Pringsheim mit einigen Bemerkungen unter dem Titel 'Arrha in contracts of service'[19] auf mehrere Fälle einer gegenteiligen Urkundenpraxis aufmerksam. Die hiefür herangezogenen Quellenstellen erweisen sich jedoch als nicht genügend aussagekräftig. In der Beschwerdeschrift P. Ent. 4 (218 v. Chr.) macht der Antragsteller geltend, daß seine Frau an eine Weberin Wolle zum Herstellen von zwei Gewändern ausgegeben und die gesamte Vergütung im voraus bezahlt habe, doch habe die Weberin nur ein Kleid geliefert; hingegen behauptet die Weberin, sie habe nicht die ganze Vergütung, sondern nur ein ἀρραβών erhalten. Bei dieser Sachlage bleibt unklar, ob sich unter den besonderen Umständen eines Werkvertrages das ἀρραβών eher auf das gefertigte Werk (Gewand) als auf den Werklohn bezieht. Daneben ist es bereits fraglich, ob sich die Weberin überhaupt einer begrifflich einwandfreien Ausdrucksweise bedient hat. Eine ähnliche Unsicherheit besteht bei dem zweiten Beleg aus ptolemäischer Zeit, P. Cair. Zen. 59090; der hier interessierende Rechnungsvermerk (Z. 8): εἰς ἀρραβῶνα φορτίων |- η läßt offen, ob mit den φορτία Transportlöhne oder Ladegüter gemeint sind. Der Eindeutigkeit ermangelt auch der erste Beleg aus der römischen Epoche, P. Oxy. 299; dort ist im Rahmen einer kurzen brieflichen Mitteilung das Wort *arrha* für eine Vorauszahlung an einen Mäusefänger verwendet; es erscheint

[17]) Vgl. J. Herrmann, Der Eigentumserwerb beim Mobiliarkauf nach griechischem Recht, in Festschrift für M. Kaser, München 1976, S. 620 ff.

[18]) Soweit es noch nicht fällige Zahlungen betrifft.

[19]) F. Pringsheim, a.a.O., S. 525 f.

zweifelhaft, ob der private Briefschreiber eine hinreichende Gewähr für eine rechtlich zutreffende Wortwahl zu bieten vermag. Somit kann die Wortwendung von *arrha* in der Bedeutung von Lohnvorauszahlung in Urkunden der vorchristlichen Zeit nicht als gesichert gelten. Aber selbst wenn die erörterten Belegstellen diesen Bedeutungsgehalt der *arrha* als zweifelsfrei bezeugen könnten, bliebe zu berücksichtigen, daß es sich dann um seltene Ausnahmen vom typischen Gebrauch des Begriffes *arrha* gehandelt haben dürfte.

II

Nicht weniger interpretationsbedürftig als die vielfach nur sehr kurz gefaßten *prodoma*-Urkunden über Dienstverhältnisse sind die prodomatischen Zeugnisse im Bereich der Bodenpacht[20]. Als ausdrucksvollster Beleg hiefür präsentiert sich die umfangreiche Zeugenurkunde mit Doppelskriptur P. Frankf. 1 vom Jahre 214 v. Chr., die nach wechselseitiger Ergänzung der Innen- und Außenschrift eine nahezu lückenlose Textlesung ermöglicht[21]. Die wichtigsten Bestimmungen der Vertragsurkunde sind folgende: Der Kleruch Apollonios verpachtet seinen ganzen, 30 Aruren umfassenden Kleros auf ein Jahr gegen einen Zins von 60 Artaben Weizen an Neoptolemos, der als Perserepigone bezeichnet ist. Wenn der Pächter den Vorschriften über Zinszahlung nicht nachkommt, hat er für jede Artabe Weizens 10 Drachmen zu entrichten und unterliegt hiefür der Zwangsvollstreckung. Außerdem behält sich der Verpächter, bis er das ihm Zustehende bekommen hat, das Eigentum an den Früchten vor. Für den Fall, daß der Pächter aus Gründen, die der Verpächter zu vertreten hat, in Anspruch genommen wird, darf er den Zinsbetrag entsprechend kürzen. Zugleich bekennt der Verpächter Apollonios (Z. 30 ff. und Z. 82 ff.), daß er vom Pächter ein zinsloses *prodoma* in Höhe von 60 Drachmen erhalten hat. Diesen Betrag soll der Verpächter noch vor Fälligkeit des Pachtzinses zurückerstatten, andernfalls darf der Pächter den *prodoma*-Betrag mit dem Pachtzins zum Werte des Tennenpreises des Weizens verrechnen. Wenn es auf diese Weise nicht möglich ist, den *prodoma*-Betrag oder andere Forderungen gegen den Verpächter hereinzubringen, so kann der Pächter die Nutzung des Kleros fortsetzen, bis er wegen seiner Forderungen im Wege der Aufrechnung befriedigt ist. Die Nichtgewährleistung ist mit einer Vertragsstrafe von 1000 Drachmen bedroht, ausgenommen hievon ist der Eintritt eines *βασιλικὸν κώλυμα*. Doch wird beim Eintritt eines solchen Hindernisses die Rück-

[20]) Zur *μίσθωσις προδοματική* vgl. J. Herrmann, Studien zur Bodenpacht im Recht der graeco-aegyptischen Papyri (Münchener Beiträge zur Papyrusforschung und antiken Rechtsgeschichte, 41. Heft), München 1958, S. 229 ff.

[21]) Eingehende Erörterung der Urkunde durch deren Herausgeber H. Lewald.

zahlung des *prodoma* sofort fällig, bei dessen Nichtleistung der Verpächter auf das ἡμιόλιον haftet.

Die Vertragsurkunde wurde im 9. Reg. Jahr errichtet, der tatsächliche Beginn der Bodennutzung aber sollte mit der Aussaat im 10. Jahr erfolgen. Im übrigen zeigen die Bedingungen des eigentlichen Pachtvertrages keine auffälligen Besonderheiten, sie folgen weitgehend dem üblichen Formular. Erst im Anschluß daran ist ‚das Haben' eines *prodoma* bestätigt, dessen Wert dem Pächter durch die angefügten Sonderbestimmungen gesichert werden soll.

Aus diesen Bestimmungen ist zu entnehmen, daß das *prodoma* zwar noch vor dem Erntetermin zurückzugeben ist, doch ist die Rückgabepflicht nicht unter unmittelbaren Rechtszwang gestellt. Erst nach der Ernte kann der Gläubiger-Pächter im Wege der Verrechnung mit dem geschuldeten Pachtzins den Wert des *prodoma* in sein Vermögen zurückführen, wobei ihm die Klausel zur Pachtfortsetzung den vollen Ausgleich ermöglicht. Gegen die nachteiligen Folgen eines βασιλικὸν κώλυμα[22] ist der Gläubiger-Pächter durch die Abrede geschützt, daß die dann sofort fällige Rückgabepflicht mit Straf- und Praxisklausel bewehrt ist. Durch diese Regelungen, mit denen die vorliegende pachtweise Nutzungsgewährung als eine Leistung erfüllungshalber ausgewiesen ist, erscheinen die Interessen des Gläubiger-Pächters wirksam gewahrt, ohne daß andererseits der Verpächter als Empfänger des *prodoma* mit übermäßigen Beschwerungen belastet ist.

Die relative Ausgewogenheit der Vertragsbedingungen deutet darauf hin, daß die Vertragspartner in ihrer sozialen Stellung nur wenig differierten. Doch ist jedes Urteil über die Machtlage der Parteien solange mit einem großen Risiko behaftet, als der wirtschaftliche Zweck der *prodoma*-Leistung oder *prodoma*-Abrede verborgen bleibt. Es bieten sich mehrere Erklärungsmöglichkeiten an. Erstens ist es möglich, daß sich der Verpächter in einer augenblicklichen Kapitalnot befand, die er durch den Einsatz seines Kleros beheben konnte. In diesem Fall ist anzunehmen, daß der Pächter eine echte Vorauszahlung auf den Pachtzins leistete, dessen Erwirtschaftung ihm gewährleistet wurde. Der Umstand, daß die *prodoma*-Leistung zinslos erfolgte, gibt für die Interpretation keinen verläßlichen Anhaltspunkt; denn es ist nicht auszuschließen, daß in dem vom Verpächter anerkannten *prodoma*-Betrag neben der tatsächlich empfangenen *prodoma*-Summe noch eine entsprechende Zinsmenge enthalten war[23].

Als Motivation für eine real bewirkte Zinsvorauszahlung ist außerdem die Möglichkeit in Betracht zu ziehen, daß der Verpächter dem Leistungsvermögen eines potentiellen Pächters mißtraute und deshalb den Abschluß des

[22]) Zum Begriff vgl. V. Geginat, aaO, S. 30 ff.

[23]) Vgl. J. Herrmann, Zinssätze und Zinsgeschäfte im Recht der gräco-ägyptischen Papyri, in JJP 14 (1962), S. 23 ff.

Pachtvertrages vorsorglich von einer begrenzten Vorausleistung abhängig machte. Doch wird man dieser Überlegung im vorliegenden Fall nicht Raum geben müssen; gegen die Annahme einer vorsorglich geforderten Vorauszahlung sprechen hier schon die Regelungsmodalitäten des Vertragstextes; daneben aber wäre es dann schwer erklärbar, daß die *prodoma*-Leistung bereits ein Jahr vor dem faktischen Beginn der Pacht erbracht werden müßte.

Die größte Wahrscheinlichkeit dürfte der dritte Erklärungsversuch für sich haben, der in dem *prodoma*-Anerkenntnis des Verpächters die Neubegründung einer anderweit entstandenen Forderung des Pächters sieht, die primär durch das Pachtverhältnis gesichert und sekundär nach Maßgabe besonderer Abreden im Pachtvertrag getilgt werden soll. Die Vermutung liegt nahe, daß unter den gegebenen Umständen eine bereits bestehende Darlehensforderung des Pächters als *prodoma* deklariert wurde. Dann aber ist zu fragen, warum das Darlehen in der Urkunde nicht als solches gekennzeichnet wurde und das Darlehensformular (unter Einbau pachtrechtlicher Sonderregelungen) keine Verwendung fand. Möglicherweise stand, worauf bereits J. Partsch aufmerksam gemacht hat, der Nichtgebrauch der Darlehensterminologie und des Darlehensformulars mit der Unzulässigkeit des Beleihens und Verpfändens von Kleruchenland in Zusammenhang. Denkbar wäre aber auch, daß aus der Sicht des Urkundenschreibers und der Parteien die Pacht so sehr im Vordergrund des Regelungsinteresses stand, daß nur mit Hilfe des Pachtformulars eine adäquate Urkundenfassung vorgenommen werden konnte. War aber infolgedessen das Pachtformular bevorzugt worden, so mochte es folgerichtig erscheinen, für die anzuerkennende Vorausleistung nicht die festgeprägte Darlehensnomenklatur, sondern die weniger fixierte Bezeichnung *prodoma* zu verwenden. Vielleicht hat dabei auch die Überlegung eine Rolle gespielt, daß nach griechischem Verständnis der Darlehensnehmer hinsichtlich der Valuta nicht die Position eines Eigentümers, sondern eines Verfügungsberechtigten einnahm.

Mit P. Frankf. 1 hat der antichretische Pachtvertrag BGU 1262 (216/15 v. Chr.) viele Gemeinsamkeiten. Auch hier geht es im ersten Teil des Urkundenkontextes um die einjährige Verpachtung eines ganzen Kleros, der noch unbesät ist. Die Pachtbedingungen zeigen keine auffälligen Besonderheiten. Der zweite Teil des Kontextes hebt mit der objektiven Erklärung des Verpächters an, daß er vom Pächter ein *πρόδομα ἄτοκον* in Höhe von 100 Drachmen erhalten hat. Da auch der Rückzahlungsmodus, soweit die unvollständig überkommene Urkunde hierüber noch Auskunft gibt, mit den Regelungen des Frankfurter Papyrus übereinstimmt, ist dessen Interpretation nichts hinzuzufügen.

Derselben Vertragskategorie wie P. Frankf. 1 und BGU 1262 ist auch P. Hib. I 91 (2. Jh. v. Chr.) beizuordnen. Wiewohl nur der Schlußteil dieser Sechszeugenurkunde noch vorhanden ist, kann schon aus der dort wiederkehrenden Regelung, daß bei Eintritt eines *βασιλικὸν κώλυμα* der vorerwähn-

te Betrag von 30 Artaben Weizen von der Verpächterin an den Pächter zurückzugeben ist, auf das Vorliegen eines prodomatischen Pachtvertrages geschlossen werden. Um einen Vertrag dieser Art dürfte es sich auch bei P. Freib. 34 (174/73 v. Chr.) handeln. Der stark fragmentarische Zustand der Urkunde, vor allem die gerade an entscheidenden Stellen aufgetretenen Schwierigkeiten der Textwiedergabe[24] versprechen indes keinen Gewinn für die Erfassung der Eigenart des *prodoma*-Anerkenntnisses.

Außerhalb dieser Gruppe prodomatischer Pachtverträge, bei denen die jeweils bestätigten Vorausleistungen eine Darlehensfunktion zu erfüllen haben, stehen die Urkunden P. Tebt. I 42 (114 v. Chr.) und PSI X 1098 (51 v. Chr.). Von ihrer Betrachtung sind ergänzende Hinweise auf die Bedeutung von Vorauszahlungen zu erwarten, die im Zusammenhang mit Bodenpachten beurkundet wurden.

In P. Tebt. I 42 beklagt sich ein Priester darüber, daß ihm bei der Unterverpachtung eines Teils aus dem ihm überlassenen Königsland durch den Urkundenschreiber Unrecht geschehen sei. Während er als Verpächter mit dem Afterpächter einen Jahreszins von 36 Artaben Weizen für 6 Aruren Ackerland vereinbart habe, sei vom Urkundenschreiber im Zusammenspiel mit dem Afterpächter in den Vertrag ein Pachtzins von 30 Artaben eingesetzt worden, mit dem unzutreffenden Argument (Z. 14 f.): *ὥστ' ἔχειν με ἐν προδόματι (ἀρτάβας) ς*. Bei der behaupteten Leistung *ἐν προδόματι* darf angenommen werden, daß es nicht um die Berücksichtigung eines Schuldbetrages ging, mit dem der Verpächter aus fremden Gründen, etwa aus Darlehen, schon vorbelastet gewesen sein konnte; vielmehr ist an eine reine Vorschußzahlung auf den Pachtzins zu denken, die bei Gelegenheit der mündlichen Vereinbarung über die Pacht entrichtet sein mochte. Die Selbstverständlichkeit, mit der die Pächterseite die *prodoma*-Leistung zufolge der Beschwerdeschrift sofort auf die Zinsbemessung zur Anrechnung brachte, darf als Indiz dafür gewertet werden, daß die Zahlung *ἐν προδόματι* soferne sie überhaupt erfolgt war, tatsächlich nicht anders als ein Vorschuß verstanden wurde..

Eine ähnliche Wendung wie in P. Tebt. I 42 ist auch in dem wortreichen, sehr gut erhaltenen Bodenpachtvertrag PSI X 1098 bei der Feststellung eines vorausgeleisteten Betrages gebraucht (Z. 15 f.): *καὶ ἀπέχει Ἀρίστων παρὰ τῶν προκειμένων ἀπὸ τῶν ἐκφορίων πυρῶν [ἀρτ]άβας δεκαπέντε*; nur ist eben das Wort *prodoma* nicht eigens erwähnt. Die Urkunde ist im Protokollstil gefaßt und bedient sich auch im übrigen des in der Ptolemäerzeit gebräuchlichen Pachtformulars in weitem Umfange. Als Zinsbetrag für die einjährige Bodennutzung sind 27 Artaben Weizen festgelegt. Nach Abzug der Vorausleistung soll der Restbetrag (*τὰ λοιπὰ τῶν ἐκφορίων*) des Zinses im

[24]) Vgl. hiezu den eingehenden Kommentar von U. Wilcken, im Anhang zu P. Freib. 34 und seine Stellungnahme zu der Edition von J. Partsch.

Monat Pauni fällig sein. Eine selbständige Rückgabeverpflichtung hinsichtlich der Vorausleistung ist nicht statuiert. Das Fehlen einer entsprechenden Vertragsvorschrift gibt einen Anhaltspunkt dafür, daß die Vorausleistung unmittelbar bei Vertragsschluß erfolgte und zur anteiligen, vorgezogenen Tilgung der künftigen Pachtzinsschuld bestimmt war. Einen weiteren, wenn auch nicht durchgängig verwertbaren Gesichtspunkt hiefür liefert die Tatsache, daß in dieser Urkunde die Pächter den Perserepigonenvermerk tragen[25]. Längst schon wurde durch Beobachtung der Urkundenpraxis erkannt, daß in den Verträgen regelmäßig jene Parteien mit dem Attribut Πέρσης τῆς ἐπιγονῆς versehen sind, die als die eigentlichen Schuldner in einem Rechtsverhältnis einer verschärften Haftung unterworfen werden sollen. Daraus ergibt sich für die vorliegende Urkunde, daß aus dem Empfang der Vorleistung keine vertragswesentliche Schuldverpflichtung des Verpächters abgeleitet wurde, sondern daß trotz Hingabe einer Vorleistung die Pächter als die weiterhin Verpflichteten zu gelten hatten. Diese Auffassung konnte jedoch nur unter der Voraussetzung begründet sein, daß die Vorausleistung auf Teiltilgung des vereinbarten Pachtzinses gerichtet war.

Abzugsfähig vom Gesamtpachtzins sind in PSI X 1098 auch die Beträge, welche die Pächter wegen Steuerverbindlichkeiten des Verpächters aufzubringen genötigt waren. Von den Pächtern gemachte Aufwendungen dieser Art sollen also erstattet werden. Soferne sich der zu erstattende Betrag durch Verrechnung mit dem geschuldeten Pachtzins nicht ganz abdecken läßt, sind die Pächter befugt, das Pachtverhältnis fortzusetzen und dann wegen ihrer Aufwendungen volle Befriedigung zu suchen. Die von den Pächtern im Falle ihrer fiskalischen Inanspruchnahme getätigten Zahlungen stellten sich somit als Vorausleistungen dar, die zwar urkundlich nicht als *prodomata* in Erscheinung treten, aber den Aufwendungs-*prodomata* unbedenklich an die Seite zu stellen sind.

III

Zusammenfassung:

Die Betrachtung der prodomatischen Quellenzeugnisse aus ptolemäischer Zeit hat zu differenzierten Ergebnissen geführt, deren systematische Zuordnung durch nachstehendes Schema verdeutlicht wird:

Prodomata haben die Bedeutung von

1. Vorauszahlungen im Sinne von noch nicht fälligen Zahlungen, die bei der Begründung oder im Laufe eines Dauerschuldverhältnisses geleistet werden und Tilgungswirkung entfalten;

[25]) Vgl. E. Seidl, a.a.O., S. 100 f.

Beispielsfälle sind:

a) Zahlungen noch nicht fälliger Dienstvergütungen (vgl. BGU 1232);
b) Zahlungen zur Vorauserstattung künftiger Aufwendungen (vgl. P. Cair. Zen. 59269);
c) Zahlungen auf künftige Pachtzinsschulden (vgl. P. Tebt. I 42);

2. eigenständigen Zahlungen (oder Kapitalbelassungen), zu deren Tilgung die Nutzungen aus gesondert begründeten Rechtsverhältnissen verwendet werden;

Beispielsfälle sind:

a) darlehensähnliche Beträge, die durch künftige Sach- und Dienstleistungen zu tilgen sind (vgl. P. Cair. Zen. 59269?);
b) Kapitalbelassungen, die durch Nutzungsgewährung insbesondere im Wege von Bodenpachten zu tilgen sind (vgl. P. Frankf. 1).

Die beiden Fallgruppen unterscheiden sich somit wesentlich dadurch, daß die *prodoma*-Leistungen der ersten Gruppe zur Abwicklung bestehender oder eben entstehender Rechtsverhältnisse erfolgen, während in der zweiten Gruppe umgekehrt eigens vereinbarte Rechtsverhältnisse der Abwicklung (= Rückzahlung) von *prodoma*-Leistungen dienen.



Jean Triantaphyllopoulos (Athen)

VARIA GRAECO-ROMANA IV*

I. Une loi grecque dans Cicéron

Cic. off. 1, 51[1]: *e quibus ipsis, ut quae⟨que⟩ discripta sunt legibus et iure civili, haec ita teneantur, ut est constitutum. Cetera sic observentur, ut ...* (Atzert 1963) = *ut, quae discripta sunt legibus et iure civili, haec ita teneantur, ut sit constitutum legibus ipsis, cetera sic observentur ut ...* (Testard 1965).

Cicéron emploie une formule bien connue dans les lois grecques pour marquer les lacunes de la loi et comment on doit procéder pour les combler, par exemple: Tod GHI 191, 87 ss. (Érésos 324 av. J.-C.): [N]αὶ δικάσσω τὰν [δίκαν, ὅ]σσα μὲν ἐν τοῖς [νόμ]οισι ἔνι, κὰτ τοἰ[ς νόμο]ις, τὰ δὲ ἄλλα ἐκ [φιλοπ]ονίας ὡς ἄριστα κ[αὶ] δ̣ικαίτατα; C.P. Iud. 19, 42 ss. = P. Gurob 2,42 ss. = Select Papyri II (A. S. Hunt – C. C. Edgar) no 256, 42 ss. = P. Petrie III 21 g 44 ss. = (Wilcken –) Mitteis, Grundzüge und Chrestomathie der Papyruskunde (1912) II2 18 s. no 21,44 ss.: ὅσα μὲν ἐν τοῖς βασιλέως Πτολεμαίου διαγράμμασιν εἰδῆ⟨ι⟩ γεγραμμένα ἢ ἐμφανίζῃ τις ἡμῖν, κατὰ τὰ διαγράμματα, ὅσα τε μὴ ἔστιν ἐν τοῖς διαγράμμασιν ἀλλ' ἐν τοῖς πολιτικοῖς νόμοις, κατὰ τοὺς νόμους, τὰ δ' ἄλλα γνώμῃ τῇι δικαιοτάτῃι (226 av. J.-C.); IG VII 3073, 88 ss.: τὰ δὲ ἄλλα, ὅσα μὴ ἐν τῇ συγγραφῇ γέγραπται, κατὰ τὸν κατοπτικὸν νόμον καὶ ναοποϊκὸν ἔστω; cf. P. Mich. 570, 18: τὰ ἄλλα καθ'ὁμολ(ογίαν); Aristot. πολιτ. 1287a 25 ss.: ἀλλ' ἐπίτηδες παιδεύσας ὁ νόμος ἐφίστησι τὰ λοιπὰ τῇ δικαιοτάτῃ γνώμῃ κρίνειν καὶ διοικεῖν τοὺς ἄρχοντας[2], ce qui est une allusion au serment des Héliastes.

---

*) I: Synteleia Vincenzo Arangio-Ruiz (Biblioteca di Labeo 2 [1964]) 903–908; II: Studi in onore di Giuseppe Grosso (1968–74) V 193–201; III: Flores legum H. J. Scheltema antecessori Groningano oblati (1971) 183–192.

[1]) Sur le texte de ce passage voir C. Atzert dans la *praefatio* de son édition (Teubner, Leipzig 1963) p. XXVII s. Sur les sources du De officiis voir Q. Cataudella, Sulle fonti del De officiis di Cicerone dans Atti del I Congresso Internazionale di Studi Ciceroniani, Roma 1958 (1961), II, 479 ss.; M. Testard dans l'Introduction de son édition (Coll. des Univ. de France 1965 1970) vol. I p. 25 ss.; P. Fedeli, Il De officiis di Cicerone. Problemi e atteggiamenti della critica moderna dans Aufstieg und Niedergang der römischen Welt. Geschichte und Kultur Roms im Spiegel der neueren Forschung, Joseph Vogt gewidmet I 4 (1973), 361 ss.

[2]) J. Stroux, *Summum ius summa iniuria.* Ein Kapitel aus der Geschichte der *interpretatio iuris* (1926) dans Römische Rechtswissenschaft und Rhetorik (1949), 40;

Cetera du texte de Cicéron équivaut au grec τὰ δὲ ἄλλα, qui à son tour équivaut à περὶ ὧν ἂν νόμοι μὴ ὦσι (Demosth. XX 118; XXXIX 40; LVII 63; Pollux 8, 122), c'est-à-dire à un cas non prévu par la loi, soit une lacune de la loi[3]. Aussi Max Pohlenz[4] traduit correctement le passage de Cicéron pour réacquérir le texte grec: ὥστε τὰ μὲν τοῖς νόμοις διατεταγμένα οὕτω τηρεῖν, ὡς γέγραπται ἐν τοῖς νόμοις, τὰ δὲ ἄλλα κατὰ ...

Τὰ μὲν ἄλλα[5] se rencontre également dans la clause d'amendement du ψήφισμα par rapport au προβούλευμα, mais ceci n'a rien à faire avec le texte de Cicéron ou les lacunes de la loi.

Par conséquent, on a une preuve irréductible que Cicéron traduit un texte législatif grec ou, au moins, il est entraîné par le formulaire des lois grecques. Car pour les Romains, le problème des lacunes de la loi ne se présente pas – s'il ne se présente pas du tout – aussi aigu que dans les droits grecs. Les Romains disposaient, par leur droit et leur jurisprudence, des moyens pour faire face à la carence ou à la déficience de leurs lois: ils reconnaissaient comme source du droit la coutume, qui pouvait régler subsidiairement les matières non prévues par la loi[6]. En plus, ils excellaient dans l'interprétation de

---

J. Triantaphyllopoulos, Rechtsphilosophie und positives Recht in Griechenland dans Akten des (1.) Internationalen Symposions für Griechisches Recht, Rheda 1971 (1975), 56[91]; S. N. Mouraviev, *Gnōmē* dans Glotta 51 (1973), 74, 77; G. Daverio, I decreti ateniesi di iniziativa buleutica nel V secolo a.C. e Tucidide. Studio sul valore tecnico della parola γνώμη dans Rc. Ist. Lombardo, cl. Lettere e Scienze mor. e stor. 101 (1967) 681 ff. L'inscription IG XIV 432, 1 s. (Tauroménion) a peut-être trait à des lacunes de la loi. Sur les lacunes des ψηφίσματα, par exemple IG XII 2 6, 37 s. = IG XII suppl. p. 3 s., voir W. Larfeld, Handbuch der griechischen Epigraphik (1907, 1898, 1902) I, 528, II, 676 ss., 690; Griechische Epigraphik (Hb. der klass. Altertumswiss. I 5 [^{3}1914]), 403 s.

[3]) J. Triantaphyllopoulos, Le lacune della legge nei diritti greci dans Antologia Giuridica Romanistica ed Antiquaria (Pubbl. Fac. Giurisprudenza Univ. Milano II 7 [1968]), 52 ss.; (n. 2), 56[91]. La tournure τὰ δὲ ἄλλα, qui exprime une lacune de la loi, est en ceci étrange, parce que d'après l'usage grec τὰ ἄλλα, λοιπά (ici la lacune de la loi) constitue la règle, pendant que l'application expresse de la loi est anticipée et apparaît comme exception, cf. A. Wilhelm, Attische Urkunden V (1942) dans Kleine Schriften (Opuscula 8 [1974]) I 1, 741 s.

[4]) Antikes Führertum. Cicero de officiis und das Lebensideal des Panaitios (Neue Wege zur Antike II [1934]), 37[1]. Cic. off. 1, 51 n'est pas enregistré par M. Straaten, Panaetii Rhodii fragmenta (Philosophia Antiqua 5 [^{3}1962]).

[5]) Sur la formule τὰ μὲν ἄλλα πράττειν voir A. Wilhelm, Bürgerrechtsverleihungen der Athener dans MDAI/A 39 (1914), 360.

[6]) Dernièrement une vive discussion a été soulevée, si le droit romain classique reconnaissait la coutume comme source du droit, voir: J. A. C. Thomas, Custom and Roman law dans Tijdschr. 31 (1963), 39 ss.; *Desuetudo* dans RIDA III 12 (1965), 469 ss.; D. Nörr, Zur Entstehung der gewohnheitsrechtlichen Theorie dans Festschrift für Wilhelm Felgenträger (1969), 353 ss.; *Divisio* und *partitio*. Bemerkungen zur römischen Rechtsquellenlehre und zur antiken Wissenschaftstheorie (Münchener Universitätsschriften, Juristische Fakultät, Abh. zur rechtswiss. Grundlagenforsch. 4 [1972]), 14 ss.; B. Schmiedel, *Consuetudo* im klassischen und nachklassischen römischen Recht (Forsch. zum Röm. Recht 22 [1966]); L. Bove, La consuetudine in diritto romano I (Pubbl. Fac. Giurid. Univ. Napoli 111 [1971]); G. Funke, Gewohnheit dans Archiv

la loi et non seulement, comme les Grecs, dans l'interprétation des actes juridiques, et, partant, ils pouvaient donner solution là où la loi faisait défaut. Celse, par exemple, avait formé toute une théorie d'interprétation de la loi[7]. Enfin, grâce surtout à l'édit du préteur, ils venaient à bout des insuffisances de la loi. C'est précisément ce qui constitue l'essence du droit prétorien, Pa-

für Begriffsgeschichte 3 (1958), 577 ss.; W. Flume, Gewohnheitsrecht und römisches Recht (Rhein.-Westfäl. Akad. Wiss. Düsseldorf, Geisteswiss., Vorträge G 201 [1974]); M. Kaser, Zur Problematik der römischen Rechtsquellenlehre dans Festschrift für Werner Flume (1979), 110 ff.; J. Triantaphyllopoulos, (n. 2), 31[19].

[7]) H. Hausmaninger, Zur Gesetzesinterpretation des Celsus dans Studi in onore di Giuseppe Grosso (1968–74), V, 243 ss.; Publius Iuventius Celsus: Persönlichkeit und juristische Argumentation dans Aufstieg und Niedergang der Römischen Welt. Geschichte und Kultur Roms im Spiegel der neueren Forschung, Joseph Vogt gewidmet, II, 15 (1976), 382 ss., particulièrement 403 ss., en ne remarquant pas toutefois la dette de Celse envers Aristote (ῥητορ. 1374 b 11–16): Cels. l.5 dig. Dig. 1, 3, 4; l.17 dig. Dig. 1, 3, 5; l. 26 dig. Dig. 1, 3, 17; l.29 dig. Dig. 1, 3, 18; l.33 dig. Dig. 1, 3, 19; l.9 dig. Dig. 1, 3, 24 (ou pythagorique? Archytas, Diels-Kranz, Vorsokratiker[6] 47 B 1 [I 432,2 ss.]; cf. Aristot. ῥητορ. 1374b 14 s.: καὶ μὴ πρὸς τὸ μέρος ἀλλὰ πρὸς τὸ ὅλον [sc. σκοπεῖν] et un texte bien aristotélicien: Hygini de generibus controversiarum p.97, 11–13. 18–22 [Thulin, Corpus agrimens. Rom. II, 1913]: *de quibus* [sc. *condicionibus*] *quid possimus aliud suadere, quam ut leges, ut supra dixeram, perlegamus, et ut interpretentur secundum singula momenta? ... ita, ut diximus, leges semper curiose perlegendae interpretandaeque erunt* [comm. de controvers. p. 66,27 s. Thulin, o.c.: *leges itaque semper curiose legendae interpretandaeque erunt*] *per singula verba. et ita vim legum perscrutandam suadeo, ac si, ut ita dixerim, per articulamenta membrorum pertemptari solent corpora*); l.23 dig. Dig. 1, 3, 39; l.8 dig. Dig. 50,17,185; l.17 dig. Dig. 50, 17, 188, 1. Le système interprétatif de Celse est fortement aristotélicien. Voir l'aphorisme de Celse (l.26 dig. Dig. 1, 3, 17): *Scire leges non hoc est verba earum tenere, sed vim ac potestatem* et son précurseur Quintilien (decl. 331 [Ritter 301,9 ss.]): *multa ergo invenientur frequenter, quae legum verbis non teneantur, sed ipsa vi et potestate teneantur.* En l'occurrence, il est tentant de reconnaître dans les *verba legis* d'une part et dans la *vis ac potestas* (pour *vis* et *potestas* cf. Quint. inst. or. 2, 15, 3) *legis* (ci-dessus Celse et Quint. decl. 331) d'autre part l'ἐνέργεια et la δύναμις aristotéliciennes passées dans l'interprétation de la loi et en étant une transposition élégante et philosophique du *scriptum* et de la *voluntas (sententia)*. L'ἐνέργεια de la loi s'exprime par la lettre, tandis que la δυνάμει vigueur de la loi se situe dans l'interprétation. Sur ἐνέργεια et δύναμις voir J. Triantaphyllopoulos (n. 2), 35[33] (bibliographie) et ajouter: E. Zeller, Die Philosophie der Griechen in ihrer geschichtlichen Entwicklung II2 ([4]1921), 13 ss.; F. Überweg – K. Praechter, Grundriß der Geschichte der Philosophie I ([12]1926), 379, 382 s., 114*; Ph. Merlan dans Cambridge history of later Greek and medieval philosophy (1970), 49 s.; W. W. Jaeger, Studien zur Entstehungsgeschichte der Metaphysik des Aristoteles (1912), 43, 49 s., 52 s., 83, 95 s., 103 s., 119; W. Jaeger, Aristoteles. Grundlegung einer Geschichte seiner Entwicklung ([2]1955), 410 s.; Diokles von Karystos. Die griechische Medizin und die Schule des Aristoteles (1938), 51 s.; A. Smeets, Act en potentie in de Metaphysica van Aristoteles. Historisch-philologisch onderzoek van Boek IX en Boek V der Metaphysica (Univ. Louvain, Recueil de Travaux d'Histoire et de Philologie III 49 [1952]); H. Diller, Eine stoisch-pneumatische Schrift im corpus Hippocraticum (1936) dans Kleine Schriften zur Antiken Medizin (Ars Medica II 2 [1973]) 19; K. Oehler, Ein Mensch zeugt einen Menschen. Über den Mißbrauch der Sprachanalyse in der Aristotelesforschung (1962) (Wissenschaft und Gegenwart 27 [1963]), 54 s. = Antike Philosophie und byzantinisches Mittelalter. Aufsätze zur Geschichte des griechischen Denkens (1969), 136.

pin. 1.2 defin. Dig. 1, 1, 7, 1: *Ius praetorium est, quod praetores introduxerunt adiuvandi vel supplendi vel corrigendi iuris civilis gratia propter utilitatem publicam.*

De ce point de vue, le préteur romain, assumant en quelque sorte leurs fonctions, est l'application historique par excellence des βασιλικοὶ ἄνδρες (rois-philosophes) de Platon (πολιτικ. 294a, πολιτεία 473cd) ou du roi d'Aristote (πολιτ. 1286a 7 ss.)[8], qui comme organes juridictionnels, disposant de la raison, peuvent appliquer la loi d'une façon pertinente, qui est indispensable surtout en matière d'ἐπιείκεια (ἐπιεικές) aristotélicienne (cf. n. 9). Celle-ci n'est rien d'autre qu'une interprétation restrictive et jamais une interprétation extensive, parce qu'en cette dernière occurrence, les ordres juridiques grecs prévoyaient le cas des lacunes de la loi, que les juges avaient plein pouvoir de combler[9]. Donc, le problème de l'interprétation extensive de la loi, soit comme telle soit comme analogie, ne se présentait pas. D'autre part, les droits grecs ne reconnaissaient pas la coutume comme source du droit[10] et les Grecs n'étaient pas versés dans l'interprétation de la loi[11].

Quel est le texte grec, dont dépend le passage de Cicéron, on ne peut le savoir[12]; mais je suis enclin de reconnaître un texte législatif grec, directement ou indirectement. D'ailleurs, Cicéron avait connaissance du formulaire et de la

---

[8]) Voir aussi les textes: Aristot. ῥητορ. 1398b 18 s.; frg. 647 (Rose³ 409) = περὶ βασιλείας frg. 2 (Ross 62) = Themistii πενταετηρικός (8) 107cd (I 162,20 ss. Downey); Dion. Chrysost. 59 (LXXVI), 4; J. Triantaphyllopoulos (n.2), 53⁸⁶; E. Zeller (n.7) II 1 (⁵1922), 899; F. Überweg – K. Praechter (n. 7), 298; H. Volkmann, Ἔνδοξος δουλεία als ehrenvoller Knechtsdienst gegenüber dem Gesetz (1956) dans *Endoxos duleia.* Kleine Schriften zur Alten Geschichte (1975), 65 ss.; Die *basileia* als ἔνδοξος δουλεία. Ein Beitrag zur Wortgeschichte der *duleia* (1967) dans o.c., 74 ss.

[9]) J. Triantaphyllopoulos, Le lacune della legge nei diritti greci (n. 3), 49 ss.; (n. 2), 56. En appliquant son ἐπιείκεια (= interprétation restrictive de la loi), Aristote procède de la sorte, comme s'il y avait lacune de la loi, et il crée une règle de loi fictive, celle – et ceci est un avant-goût de la γνώμη (διάνοια) νομοθέτου – que le législateur (historique) d'alors aurait émise alors en connaissance de cause, Aristot. ἠθικ. Νικομ. 1137b 19 ss. C'est un procédé bien paradoxal, du moins pour un point de vue juridique moderne, mais Aristote n'a pas su aller outre le droit positif; c'est dire qu'en définitive les lois trop vastes et les lacunes de la loi ou les lois trop étroites étaient assimilées.

[10]) H. J. Wolff, Recht I. Griechisches Recht dans (Artemis) Lexikon der Alten Welt (1965), 2516 s.; Gewohnheitsrecht und Gesetzesrecht in der griechischen Rechtsauffassung (1962) dans Zur griechischen Rechtsgeschichte (Wege der Forschung 45 [1968]), 99 ss.; Rechtsexperten in der griechischen Antike (1964) dans Opuscula Dispersa (1974), 97⁵⁴; J. Triantaphyllopoulos, L'amministrazione della giustizia dans Tutto su Atene classica (Bemporad Marzocco, Firenze 1966), 237 s., 245; Ἑλληνικὰ δίκαια I (Athènes 1968), 8, 20, 23¹, 24, 32; (n. 2), 27 ss.

[11]) J. Triantaphyllopoulos, (n. 2), 54 ss.

[12]) Voir n. 1 et 4.

terminologie des lois grecques sur les lacunes de la loi, comme il appert d'Att. 6, 1, 15: *de reliquo iure dicundo ἄγραφον*[13] *reliqui.*

II. Lucrèce et le folklore byzantin

Michel Glykas, qui vécut au XIIe siècle, est une intéressante figure des temps des Komnènes et un des premiers représentants de la langue grecque dite *δημοτική*. Il tomba – on ne sait pour quelle raison – en disgrâce auprès de l'empereur Manuel Ier Komnène, qui le fit emprisonner et, par la suite, aveugler. De sa geôle, il s'efforça d'appaiser le courroux de l'empereur par un poème rédigé en *δημοτική*, à laquelle, il paraît, l'empereur n'était pas insensible. Dans ce poème, il demandait grâce à l'empereur et l'assortissait de maximes, dans lesquelles il excellait. Le poème a été édité par Émile Legrand[14] d'après le cod. Paris. (Bibl. Nat.) 228 du XIIe siècle[15].

Pour provoquer la pitié de l'empereur, Michel Glykas emploie des métaphores sur l'indifférence des fortunés envers ceux qui sont en détresse. Dans les vers 123 s.[16] du poème est dit:

Ἂν ἰδῃς εἰς τὸ πέλαγος καράβιν κινδυνεῦον,
ἐσὺ γελᾷς ἀπόμακρα, κ' ἐκεῖ μεγάλη τσίκνα.

---

[13]) J. Triantaphyllopoulos, Rechtsphilosophie und positives Recht in Griechenland dans *Ξένιον*. Festschrift für Panhagiotes Zepos (Katsikalis Verlag, Athen/Freiburg i.Br./Köln 1973), I, 683[91]. W. Seston, Aristote et la conception de la loi romaine au temps de Cicéron, d'après la lex Heracleensis dans La filosofia greca e il diritto romano. Colloquio italo–francese, Roma 1973 (Problemi Attuali di Scienza e di Cultura, Quaderno 221 [Accad. Naz. Lincei 373–4, 1976–7]), I, 7 ss.

[14]) Bibliothèque grecque vulgaire I (1880), 18 ss. Il existe une nouvelle édition, la meilleure, due à E. Tsolakis, *Μιχαὴλ Γλυκᾶ στίχοι οὓς ἔγραψε καθ' ὃν κατεσχέθη καιρόν* (*Πανεπιστήμιον Θεσσαλονίκης, Ἐπιστημονικὴ Ἐπετηρὶς Φιλοσοφικῆς Σχολῆς, Παράρτημα* 3 [1959]). Les vers sont donnés d'après cette dernière édition. Il existe encore une édition de Sophronios Eustratiadès (1906), plus correcte que celle d'Émile Legrand.

[15]) Sur Michel Glykas et sur cette œuvre (*στίχοι γραμματικοῦ Μιχαὴλ τοῦ Γλυκᾶ οὓς ἔγραψε καθ' ὃν κατεσχέθη καιρὸν ἐκ προσαγγελίας χαιρεκάκου τινός*) voir: K. Krumbacher, Gesch. der byz. Litt. (Hb. der klass. Altertums-Wiss. IX 1 [²1897]), 380 ss., 806 s.; Mittelgriechische Sprichwörter dans Sb. Bayer. Akad. Wiss., philos.-philol. und hist. Kl. 2 (1893), 54 ss.; H.-G. Beck, Gesch. der byz. Volksliteratur (Hb. der Altertumswiss. XII 2, 3 [1971]), 4 s., 108 s., 206; Kirche und theolog. Literatur im byz. Reich (Hb. der Altertumswiss. XII 2, 1 [1959]), 654 s.; H. Hunger, Die hochsprachliche profane Literatur der Byzantiner (Hb. der Altertumswiss. XII 5, 1.2 [1978]), I, 422 f., II, 161; H. Pernot, Le poème de Michel Glykas sur son emprisonnement dans Mélanges Charles Diehl (1930), I, 262 s.; E. Tsolakis, (n. 14), p. έ ss.

[16]) Sur ces vers voir d'un point de vue purement philologique: K. Krumbacher, Mittelgriechische Sprichwörter (n. 15), 56; H. Pernot, (n. 15), 269, 275; N. Politès, *Δημώδεις παροιμίαι ἐν τοῖς στίχοις τοῦ Μιχαὴλ Γλυκᾶ* dans BZ 7 (1898), 147.

Or, ces vers rappellent les vers célèbres par lesquels débute le deuxième chant du De rerum natura de Lucrèce:

Suave, mari magno turbantibus aequora ventis,
e terra magnum alterius spectare laborem;

Ces vers de Lucrèce ont été décriés comme cyniques et égoïstes. Lucrèce lui-même, conscient de la mauvaise impression produite, tâche par les vers suivants (3 s.) d'estomper l'image[17].

Tout de même, le thème était courant[18], mais personne ne l'avait jusqu'alors énoncé avec autant d'acuité que Lucrèce, dont Michel Glykas est un digne continuateur.

Si Michel Glykas a été influencé par Lucrèce, on ne peut répondre catégoriquement par l'affirmative ou la négative; les deux réponses sont éventuelles. Mais puisque le thème était connu (n. 18), on doit admettre que Michel Glykas lui défère un ton de compassion bien humaine, tandis que Lucrèce est féroce; Michel Glykas désapprouve, Lucrèce justifie et excuse.

Hans Blumenberg[19] a retracé le destin tu thème auprès des littérateurs, penseurs et philosophes modernes et il aurait pu verser Michel Glykas dans le dossier. Alors il n'aurait peut-être pas affirmé, *daß der Grieche Epikur den Bildtypus „Schiffbruch mit Zuschauern" nicht hätte schaffen können. Der Römer Lukrez hat ihn geprägt.*

Michel Glykas démontre qu'un Grec aussi en était capable.

---

[17]) E. Bignone, Osservazioni sul Proemio del libro secondo di Lucrezio (Lucr. II v. 5–6; 18) dans Annuaire de l'Institut de Philologie et d'Histoire Orientales 2 (1934) (Mélanges Bidez), 19 ss. donne une interprétation philosophique et esthétique, qui adoucit l'image des deux premiers vers du chant II.

[18]) Voir les textes rassemblés – auxquels ajouter δισσοὶ λόγοι Diels-Kranz, Vorsokratiker[6], 90, 1, 4 (II, 406, 4–6) – sur le sujet dans le commentaire d'A. Ernout – L. Robin, Lucrèce. Commentaire exégétique et critique (Collection de Commentaires d'Auteurs Anciens [Belles Lettres, Paris [2]1962]), I, 203 s.; C. Bailey, Lucretii de rerum natura (1963), 797; A. Otto, Die Sprichwörter und sprichwörtlichen Redensarten der Römer gesammelt und erklärt (1890), 239 no 1203; Nachträge zu A. Otto, Sprichwörter und sprichwörtliche Redensarten der Römer. Eingeleitet und mit einem Register herausgegeben von R. Häussler (1968), 191 (M. C. Sutphen), 241 (W. Szeliński). Il est intéressant de signaler la lettre 4 de Synésios de Cyrène (Hercher Epistologr. Graec. 639), qui relate à son frère ses péripéties en mer et qui est presque l'opposé de Lucrèce et de Michel Glykas: καίτοι τί δεινὸν ἦν ὑμᾶς τε γελᾶν καὶ ἡμᾶς ἔξω κωδύνων ἑστάναι (sur cette lettre de Synésios de Cyrène voir D. Roques, La lettre 4 de Synésios de Cyrène dans REG 90 [1977], 263 ss.; Chr. Lacombrade, Encore la lettre 4 de Synésios et sa nouvelle lune dans REG 91 [1978], 564 ss.).

[19]) Beobachtungen an Metaphern dans Archiv für Begriffsgeschichte 15 (1971), 171–190: *Daseinsmetaphorik: Seefahrt, Schiffbruch und Zuschauer.*

III. Cassia

L'épisode de Cassia (*Εἰκασία*) avec l'empereur de Byzance Théophile, lors des fiançailles de celui-ci, est bien connu: l'empereur devait choisir sa future parmi les jeunes filles les plus belles et les plus douées de l'Empire, qui étaient accourues de toutes parts pour lui être présentées. L'empereur, émerveillé par la beauté de Cassia, voulut la taquiner d'une manière bien peu galante; il lui dit: *διὰ γυναικὸς ἐρρύη τὰ φαῦλα*[20], sous-entendant Ève, à quoi Cassia lui répondit du tac au tac: *ἀλλὰ καὶ διὰ γυναικὸς πηγάζει τὰ κρείττονα*[21], sous-entendant la vierge Marie (*femina redemptrix*). La réponse spirituelle et ironique de Cassia lui coûta, d'après la légende, le trône impérial.

Indépendamment de la question, si l'épisode est historique[22] ou légendaire[23], la stichomythie de Théophile et Cassia, qui, d'après J. B. Bury[24], serait un distique politique, remonte à des modèles anciens. Même si l'épisode a été forgé de toutes pièces par les chroniqueurs postérieurs, ceux-ci pouvaient recourir à des citations anciennes de l'Ancien Testament (Sagesse de Sirach 25, 24: *ἀπὸ γυναικὸς ἀρχὴ ἁμαρτίας καὶ δι' αὐτὴν ἀποθνήσκομεν πάντες*) et de l'antiquité classique: Polybe (12, 5, 6 = Timée FGrHist 566 F 12), parlant des Locriens, trouve chez eux des traces de matriarcat et dit: *πρῶτον μὲν ὅτι πάντα τὰ διὰ προγόνων ἔνδοξα παρ' αὐτοῖς ἀπὸ τῶν γυναικῶν, οὐκ ἀπὸ τῶν ἀνδρῶν ἐστιν*[25].

Mais plus intéressant est un passage d'une homélie pascale de Léonce, *πρεσβύτερος* à Constantinople au VIe siècle: *τοῦ ἐν ἁγίοις πατρὸς ἡμῶν Λεοντίου πρεσβυτέρου Κωνσταντινουπόλεως εἰς τὸ ἅγιον πάσχα* 1, 3: *Ἐπει-*

---

[20]) Ce qui pourrait remonter jusqu'à Hésiode (*θεογον.* 591, indépendamment du fait si le vers est authentique ou non) et le mythe de Pandore (Hesiod. *θεογον.* 571 ss.; *ἔργα* 60 ss.). Voir ci-dessous le texte aussi de la Sagesse de Sirach 25, 24.

[21]) La plus ancienne version dans l'Épitomé du Xe siècle de Syméon le Maître Annales 1 (édition d' I. Bekker dans le corpus Bonnense [1838] p. 624 s.).

[22]) Ainsi les savants du siècle dernier et du début du siècle, et pas les moindres, dont I. Rochow, Studien zu der Person, den Werken und dem Nachleben der Dichterin Kassia (Deutsch. Akad. Wiss. Berlin, Inst. für Griech.-Röm. Altertumskunde, Berliner Byzantinist. Arbeiten 38 [1968]), 10 ss. résume les vues.

[23]) Dernièrement I. Rochow, (n. 22), 79, 192 nie l'historicité de l'épisode.

[24]) E. Gibbon, The history of the decline and fall of the Roman Empire with introduction, notes and appendices by J. B. Bury, V, (1911), 212[32]; J. B. Bury, A history of the Eastern Roman Empire from the fall of Irene to the accession of Basil I (802–867) (1912), 82[2].

[25]) Sur ce passage de Polybe voir le commentaire de Paul Pédech dans l'édition du livre XII de Polybe (Coll. des Univ. de France 1961), 72; P. Vidal-Naquet, Esclavage et gynécocratie dans la tradition, le mythe, l'utopie dans Recherches sur les structures sociales dans l'antiquité classique, Caen 1969 (Colloques Nationaux du CNRS, Sciences Humaines 1970), 71; E. W. Walbank, A historical commentary on Polybius II (1967), 333 ss.; F. Jacoby, FGrHist 566 F 12 (IIIb Text p. 550, Noten p. 325); J. Toepffer, Attische Genealogie (1889), 194 s., 195[1].

δήπερ διὰ γυναικὸς ἡ λύπη ἤνθησεν, ὁ κύριος πάλιν διὰ γυναικὸς τὴν χαρὰν ἐβλάστησεν[26]. C'est l'application du principe de congruence.

Michel Aubineau, l'éditeur *princeps*[27] de cette homélie, rassemble les textes qui traitent du sujet, tels: Grégoire de Nazianze, Jean Chrysostome, Romain le Mélode, Photios, Sévère d'Antioche, Théophylacte de Bulgarie, Euthyme Zigabène, Philagathe de Cérame, Ambroise de Milan, Grégoire le Grand, Hilaire de Poitiers. Parmi ces textes se range naturellement l'épisode ou la légende de Cassia.

Il s'avère donc que l'épisode, vrai ou imaginé, entre Théophile et Cassia avait une longue tradition derrière lui dans la littérature ecclésiastique. Rien d'étonnant alors si Cassia, versée dans les questions religieuses, prit la balle au bond que lui lançait avec malignité Théophile, qui n'apparaît pas bien original dans son bon mot.

IV. Δευτερολόγος

Dans son compte rendu sur A. Otto, Die Sprichwörter und sprichwörtlichen Redensarten der Römer gesammelt und erklärt (1890) Otto Crusius[28] corrige A. Otto[29], qui aux *secundae actiones* trouve un parallèle dans le grec δευτερολογεῖν. D'après Otto Crusius, le parallèle serait πρωταγωνιστής et δευτεραγωνιστής. Tout de même, πρωτολόγος et δευτερολόγος au sens de πρωταγωνιστής et δευτεραγωνιστής sont attestés par Télès (περὶ αὐταρκείας [Hense 1909; réimpression 1969] p. 5, 5.7 = Stob. 3, 1, 38 [III 38, 2 ss. Hense]) ou plutôt Bion[30] et πρωτολόγος en plus, par une inscription de Césarée de Palestine, où à la 1. 2 s. on lit κωμῳδὸς [πρω]τολόγος, d'après restitution de Jeanne et Louis Robert[31]. Outre

---

[26]) Hésychios de Jérusalem, Basile de Séleucie, Jean de Béryte, pseudo-Chrysostome, Léonce de Constantinople. Homélies pascales (Cinq homélies inédites). Introduction, texte critique, traduction, commentaire et index par M. Aubineau (Sources Chrétiennes 187 [1972]), 372.

[27]) (N. 26) p. 390 ss. note 17. On peut ajouter Σιβυλλ. χρησμ. VIII 194–200, des vers qui passèrent de l'influence hébraïque à l'influence chrétienne: après le règne de l'ἰλαρά (μιαρά Geffcken) arrive l'empire de la θηλυτέρη, H. Jeanmaire, Le règne de la Femme des derniers jours et le rajeunissement du monde. Quelques remarques sur le texte de «Oracula Sibyllina» VIII 190–212 dans Annuaire de l'Institut de Philologie et d'Histoire Orientales et Slaves 4 (1936) (Mélanges Franz Cumont), 297 ss.

[28]) Wochenschr. für klass. Philologie 8 (1891) 430 = Nachträge zu A. Otto, (n. 18), 11.

[29]) (N. 18) p. 3 no 12.

[30]) U. von Wilamowitz-Moellendorff, Res gestae divi Augusti (1886) dans Kleine Schriften (1962–72), V1,270²; A. J. Festugière, La révélation d'Hermès Trismégiste II (1949), 289⁷, 592.

[31]) Bull. (1967) 645 dans REG 80 (1967), 555; B. Lifshitz, Césarée de Palestine, son histoire et ses institutions dans Aufstieg und Niedergang der römischen Welt. Geschichte und Kultur Roms im Spiegel der neueren Forschung, Joseph Vogt gewidmet,

les textes rassemblés par Heinrich Schenkl[32], *πρωτολογία* et *δευτερολογία* sont encore attestées respectivement dans Liban. *ὑποθ. τῶν λόγων Δημοσθένους* 24 (*ὑπόθεσις τῶν κατὰ Ἀριστογείτονος λόγων*), 11 (Foerster VIII 644, 22) et dans schol. in Demosth. XX 1 (Dindorf Demosthenes VIII–IX 455, 4.6.12), des textes qui n'ont pas été enregistrés dans le thesaurus d'Etienne ni dans Liddell – Scott – Stuart – Jones – McKenzie, Greek-English lexicon[9] ou son Supplement.

Otto a donc raison et Crusius a tort.

V. Lucillius

Lucillius anthol. Palat. 11, 148 (Aubreton):

> Μηδὲ λαλῶν πρώην ἐσολοίκισε Φλάκκος ὁ ῥήτωρ,
> καὶ μέλλων χαίνειν εὐθὺς ἐβαρβάρισεν
> καὶ τῇ χειρὶ τὰ λοιπὰ σολοικίζει διανεύων,
> κἀγὼ δ' αὐτὸν ἰδὼν τὸ στόμα μου δέδεται.

Cf. Lucillius anthol. Palat. 11, 138 (Aubreton):

> Ἂν τοῦ γραμματικοῦ μνησθῶ μόνον Ἡλιοδώρου,
> εὐθὺ σολοικίζον τὸ στόμα μου δέδεται.

Theogn. 178: *γλῶσσα δέ οἱ δέδεται.*

Lucillius[33] raille le déclamateur[34] Flaccus comme commettant des solécismes. Or, Lucillius lui-même en commet un bien fort au v. 4 de son épigramme: un nominatif absolu (*κἀγὼ ... ἰδὼν ... δέδεται*). Comme le style de

---

II, 8 (1977), 510, 510[109]. L'affirmation de P. Ghiron-Bistagne, Recherches sur les acteurs dans la Grèce antique (1976), 119[3] «A l'époque impériale l'acteur principal est appelé *πρωτολόγος*» n'est pas exacte. *Πρωτολόγος* est un terme parallèle et non un remplaçant à *πρωταγωνιστής*, qui continue son existence dans l'époque impériale, voir Etienne – Hase – Dindorf – Dindorf, Thesaurus Graecae Linguae VII 2135 *Πρωταγωνιστής* et Liddell – Scott – Stuart-Jones – McKenzie, Greek–English lexicon[9] 1544 *πρωταγωνιστής*.

[32]) *Πρωταγωνιστὴς τῆς ἀρχαίας κωμῳδίας* dans Hermes 42 (1907), 335.

[33]) Sur Lucillius voir: L. Robert, Les épigrammes satiriques de Lucillius sur les athlètes. Parodie et réalités dans L'epigramme grecque (Entretiens sur l'Antiquité Classique [Fondation Hardt] 14 [1967]) (1968), 179 ss.; Dans l'amphithéâtre et dans les jardins de Néron. Une épigramme de Lucillius dans CRAI (1968) 280 ss.; P. Crupi, L'epigramma greco di Lucillio (Collana di Studi Greci 42 [1964]); A. Basileiou, Les voyages de Lucillius d'après Sénèque *ep.* 31, 9 dans REL 49 (1971), 217 ss.

[34]) Robert Aubreton (Anthologie Grecque, Première Partie: Anthologie Palatine livre XI [CUF 1972], 126) ad anthol. Palat. 11, 148, 1 traduit le grec *ῥήτωρ* par 'rhéteur'; en l'occurrence, il vaut mieux traduire 'déclamateur'.

Lucillius est soigné, je pense que la faute de syntaxe est voulue[35] pour marquer dans l'épigramme un solécisme, probablement habituel chez Flaccus, et pour insinuer que le mal est contagieux pour ses auditeurs.

[35]) Sen. epist. 95, 9: *Grammaticus non erubescet soloecismo si sciens fecit, erubescet si nesciens;* schol. Lond. (AE) in Dionys. art. gramm. (Gramm. Graec. III456, 23 ss. Hilgard). H. Steinthal, Geschichte der Sprachwissenschaft bei den Griechen und Römern mit besonderer Rücksicht auf die Logik (²1890–1), I, 371*. Sur le nominatif absolu (*pendens*) et le σχῆμα κατ' ἀνθυπαλλαγήν E. Rohde, Eine griechische Novelle (1876) dans Kleine Schriften (1901), II, 194³.

Dieter Nörr (München)

CICERO, TOPICA 4.22

Zur Anwendung der *cautio damni infecti* bei einer Kommunmauer und zum rhetorisch-philosophischen Topos ἀπὸ τοῦ αἰτίου

Die Topica Ciceros stehen an der Grenze zwischen römischer Jurisprudenz und griechischer Rhetorik und Philosophie (mit ihren römischen Variationen). Sie bedürfen daher wenigstens im Ansatz einer zweifachen Interpretation (ähnlich auch G. Crifò, Studi sul quasi – usufrutto romano I, 1977, 119 ff.). Wie eine solche aussehen könnte, möchten die folgenden Seiten – freilich nur an einem einzelnen (komplizierten) Text exemplifiziert versuchsweise zeigen. Dabei wird sich herausstellen, daß man das Juristische von dem Rhetorisch-Philosophischen leicht ablösen kann. Das Gleiche gilt auch umgekehrt – vor allem wenn man nicht nur die kurze Exposition der Kausallehre in top. 4.22 f., sondern auch die ausführliche Darlegung in 14.58 ff. heranzieht. Der Beispielsfall von top. 4.22 läßt sich in das rhetorische System nur einordnen, wenn man keine allzu großen Anforderungen an die Präzision stellt. Man hat den Eindruck eines nicht recht gelungenen (für die Antike anscheinend auch folgenlosen) Versuches der Verschmelzung griechischer Elemente mit römischen Denkweisen.

I. Einführung in das Recht der *cautio damni infecti (C.D.I.)* und der Kommunmauer

Trotz der bewundernswert klaren Synthese P. Bonfantes[1] und der eindringlichen dogmatischen Rekonstruktionsversuche H. Burckhards[2] und G. Brancas[3] birgt das – vor allem nachbarrechtliche – Institut der *cautio damni infecti* (*c.d.i.*) noch manche Probleme, über deren Klärungsmöglichkeit und -bedürftigkeit man sich Gedanken machen könnte. Die Schwie-

[1]) Corso di diritto romano II 1 (Neudruck 1966), 381 ff.
[2]) Bei Glück, Pandecten, Serie der Bücher 39 und 40, 2. Teil, 1875.
[3]) Danno temuto e danno da cose inanimate nel diritto romano, 1937.

rigkeiten werden größer, wenn zur *c.d.i.* der – auch im modernen Recht überaus problematische – Bereich der Kommunmauer (*paries communis*) tritt, den Cicero gern als Beispiel für die oft kleinliche juristische Tätigkeit nennt[4]. Ihm hat die sonst kaum weiße Flecken zurücklassende Wissenschaft vom römischen Privatrecht in den letzten Jahrzehnten zwar manche Einzelbeobachtungen, aber keine zusammenfassende Darstellung gewidmet[5]. Mit beiden Komplexen beschäftigt sich ein seinerseits rätselhafter Text Ciceros (top. 4.22). Die folgende kleine Abhandlung hat nicht das Ziel, grundlegende Entdeckungen – sei es auf dem Gebiet der Dogmatik oder der Geschichte des Nachbarrechts, sei es in der Erkenntnis der Topica Ciceros[6] – zu machen; vielmehr geht es uns primär um einen Versuch, die Rätsel des Cicero-Textes zu lösen[7]. Zur Vorbereitung bedarf es der kurzen Darlegung einiger hier als bewiesen unterstellter Regeln zur *c.d.i.*

Die *cautio* dient dem Schutz eines Grundstückseigentümers (eventuell auch anderer Berechtigter) vor einem drohenden Schaden. Sie ist in die Form einer Stipulation gekleidet, die nach Lenel (Edictum Perpetuum (EP), 1927[3], 551 f.) folgenden Wortlaut hatte: *Quod aedium loci operisve q.d.a. vitio, si quid ibi ruet scindetur fodietur aedificabitur, in aedibus meis intra* . . . . (sc. Einfügung des Zeitraums) *damnum factum erit, quanti ea res erit, tantam pecuniam dari dolumque malum abesse afuturumque esse spondesne? – spondeo.* In Sonderfällen mußte die Stipulation durch Bürgschaft abgesichert werden. Zwei Grundfälle der *cautio* sind zu unterscheiden: Die – in den

[4]) De leg. 1.4.14; 2.19.47; s. auch de or. 1.38.173.

[5]) Vgl. nur die Literaturangaben bei Kaser, Römisches Privatrecht (RPR) II, 1975[2], 273. Bei dem *paries communis* wird die noch ungeklärte Frage (s. die Bemerkung Kasers a.a.O., 273 A. 107; dazu jetzt Misera, SZ 94, 1977, 286 ff.) besonders aktuell, ob bereits in klassischer Zeit die *actio pro socio* und die *actio communi dividundo* bei bestehender Gemeinschaft zulässig waren. Zu byzantinischen Quellen s. D. Simon, in Fontes Minores (ed. D. Simon) I, 1976, 114 f. – Der Kuriosität halber darf hier die republikanische Inschrift ann. ep. 1975 Nr. 327 erwähnt werden: *Locus privatus precario paries est ductus.* – Zur Gemeinmauer s. noch S. Tafaro, Index 5 = 1974/5 (1980), 66 ff.; H. Vetters, Festschrift B. Neutsch, Innsbruck 1980, 477 ff.

[6]) Vgl. dazu B. Riposati, Studi sui 'Topica' di Cicerone, 1947; weitere Angaben bei D. Nörr, Divisio und Partitio, 1972, 20 ff.; ders. Festschrift Wieacker, 1978, 141 f.; G. Crifò, Studi sul quasi – usufrutto romano I, 1977, 186 ff.; M. Talamanca, in „La filosofia greca e il diritto romano" II, Acc. Lincei 1977, 133 ff. Vgl. auch u. A. 22 und vor allem VI mit A. 86.

[7]) Sieht man von Ansätzen bei D. Daube, Class. Quart. 44, 1950, 119–120, ab, so sind eigentümlicherweise die Schwierigkeiten des Textes kaum gesehen worden. Vgl. zu ihm etwa Burckhard (o. A. 2), 70; Branca (o. A. 3), 64 A. 4 und passim; O. Karlowa, Römische Rechtsgeschichte II 1, 1901, 1240 ff. (1242); Bonfante (o. A. 1), 391 f.; ders., Scritti III 384 A. 2; Riposati (o. A. 5), 129 f.; E. Costa, Cicerone giureconsulto I, 1927, 115 ff.; A. Watson, The Law of Property in the later Republic, 1968, 141 f.; A. Rodger, Owners and Neighbours, 1972, 47 A. 5. – Zur *cautio damni infecti* vgl. im übrigen auch die Literatur bei Kaser, Römisches Zivilprozeßrecht (RZP), 1966, 334 f.; RPR I, 1971[2], 407 f.; II 271, 593; dazu noch MacCormack, SZ 88, 1971, 300 ff.; Betancourt, AHDE 45, 1975, 7 ff.; Goria, BIDR 78, 1975, 271 ff.; ders., EOS 64, 1976, 91 ff.

Handbüchern vorzugsweise erörterte – *cautio* für eine bestehende Anlage (nach der Terminologie Brancas (105 ff., 309 ff.), auf den hier für alle verwiesen werden darf, für ein *vitium loci aedium operis iam facti* und die *cautio* für eine gefährdende Tätigkeit (*vitium operis quod fit*). Auf die doppelte Bedeutung von *opus* im Sinne von hergestelltem Werk und Herstellungstätigkeit sei nur hingewiesen[8]. Die Tätigkeit kann auf dem eigenen Grundstück, auf dem Grundstück des gefährdeten Nachbarn oder auf öffentlichen Grundstücken erfolgen.

Die Regelung beider Kautionsfälle ist in mancher Hinsicht unterschiedlich. Wichtig ist vor allem, daß nach dem klassischen Recht im ersten Fall die *cautio* durch *missiones in bona* mittelbar erzwungen wird, während im zweiten Fall bei Nichtbestellung der *cautio* das Verhalten des die Gefahr Herbeiführenden selbst unterbunden werden kann (etwa durch *prohibere*, durch die *operis novi nuntiatio* oder durch entsprechende Interdikte[9]). Das prätorische Edikt zur *c.d.i.*[10] bezog sich auf die *cautio* für ein *opus iam factum*. Weiterhin ist zu beachten, daß neben der erzwungenen *cautio* auch eine freiwillige *cautio* möglich und anscheinend nicht unüblich war. Es spricht vieles dafür, daß sich die prätorische *c.d.i.* aus einer konventionalen *cautio* entwickelt hat. Soweit ein Text also nur von der *c.d.i.* spricht, ist es bisweilen nicht möglich zu entscheiden, ob sie unter Zwang erfolgt ist.

Was den Sonderfall der Gemeinmauer (der wieder ein Sonderfall des Miteigentums ist) betrifft, so bestehen sehr viele Unsicherheiten[11]. Im Moment genügt es festzuhalten, daß auch hier hinsichtlich der *c.d.i.* der Fall des *opus iam factum* von dem des *opus quod fit* zu unterscheiden ist. Das bedeutet konkret: Befürchten die Miteigentümer an der Kommunmauer von dieser

---

[8]) Zur Wortgeschichte (von „Arbeit" zu „(Bau-)Werk") s. H. Kaufmann, Die altrömische Miete, 1964, 205 ff., 223 ff. – Welcher Art *opus* vorliegt, ist aus den Quellen nicht immer mit Sicherheit zu erschließen. Das mag damit zusammenhängen, daß der Unterschied nur für das Edikt, nicht für die *cautio* bedeutsam war.

[9]) Hier ist vieles strittig. Vgl. außer Branca (o. A. 3), 69, 95 (mit Lit.) nur die Übersicht bei Bonfante, Corso II 1, 411 f., die für unsere Zwecke genügt. Zur *operis novi nuntiatio* s. etwa Ulp. D. 39.1.1.17; 5.9 (Pedius); Kaser, RPR I 408. – Das Zusammenspiel von *prohibere*, Interdikt und *cautio* zeigt etwa der Trebatius-Text bei Ulp.D.39.2.9.1 (der dem Cicero-Text zeitlich nahe steht): *De his autem, quae vi fluminis importata sunt, an interdictum dari possit, quaeritur. Trebatius refert, cum Tiberis abundasset et res multas multorum in aliena aedificia detulisset, interdictum a praetore datum, ne vis fieret dominis, quo minus sua tollerent auferrent, si modo damni infecti repromitterent.*

[10]) Ulp. D. 39.2.7 pr.; Lenel EP³, 371 ff.; Branca (o. A. 3), 349 ff.

[11]) Vgl. nur Branca, 106 ff. mit allerdings anfechtbarer Interpolations-Annahme; J. Gaudemet, Étude sur le régime juridique de l'indivision en droit romain, 1934, 88 ff., 329 ff. (vor allem auch zum wirtschaftlichen und sozialen Hintergrund); dort p. 94 zu Tacitus ann. 15.43; dazu auch O. Robinson, RIDA 3, S. 24, 1977, 386. Zur städtebaulichen Situation in der Republik aus juristischer Sicht zuletzt L. Capogrossi Colognesi, La struttura de proprietà ... II, 1976, 286 ff. (mit reicher Lit.).

drohende Gefahren, so können sie sich gegenseitig durch die *c.d.i.* sichern; nach Pomponius ist das üblich und in gewissen Fällen auch notwendig (D. 39.2.39 pr): *Inter quos paries communis est, aedificiorum nomine, quae quisque propria habet, stipulari damni infecti solent: sed tunc ea cautio necessaria est, cum aut alter solus aedificat et vitium ex opere futurum est, aut alter pretiosiora aedificia habet et plus damni sensurus sit decidente pariete: alioquin si aequale periculum est, quantum quis vicino praestat, tantum ab eo consequitur.*

Auf die vielen mit dieser Stelle verbundenen Streitfragen ist nicht im einzelnen einzugehen. Hier ist nur folgendes zu erwähnen: Im Normalfall war nach Pomponius eine *c.d.i.* unter den Miteigentümern an der Gemeinmauer üblich, aber nicht zwingend. Im ersten Sonderfall ist es nicht ganz sicher, ob der Jurist an ein *opus factum* oder ein *opus quod fit* denkt; wahrscheinlicher dürfte nach dem Zusammenhang ersteres sein. Im zweiten Fall geht es wohl um ein *opus factum*. Zweideutig ist das Wort *necessaria*; es kann in einem Fall oder in beiden Fällen sowohl die wirtschaftliche Notwendigkeit als auch den prätorischen Zwang zur *cautio* bedeuten. Aus Gai. D. 39.2.32 (zur *c.d.i.* im Falle des Miteigentums) könnte man entnehmen, daß es unter den Schulen strittig war, ob und in welchen Fällen beim Miteigentum an einer Gemeinmauer die *c.d.i.* erzwungen werden konnte[12]. Danach müßten die Sabinianer die Pflicht zur *cautio* ablehnen, da der bedrohte Nachbar durch Selbsthilfe die Gefahr abwenden und die Aufwendungen teilweise ersetzt verlangen kann. Die Prokulianer würden demgegenüber schlechthin oder in den von Pomponius genannten Fällen eine Pflicht zur *cautio* annehmen.

Nicht ganz unproblematisch blieb gerade im Falle der Gemeinmauer der von den Sabinianern gewiesene Weg zum Aufwendungsersatz (*actio pro socio* oder *actio communi dividundo*; vgl. auch Ulp. D. 39.2.40.1.). Doch wurde dieses Problem (und damit wohl auch der Schulenstreit) durch eine *oratio Marci* entschärft, die ein spezielles, hier nicht weiter interessierendes

---

[12]) *Si aedibus meis proximae sint aedes meae et tuae, quaeritur, an, si hae vitium mihi faciant, cavere mihi debeas pro damno propriarum mearum aedium, scilicet pro qua parte dominus existes. et hoc plerisque placet: sed movet me, quod ipse meas aedes reficere possim et impensas pro socio aut communi dividundo iudicio pro parte consequi. nam et si unas aedes communes tecum habui eaeque vitium faciant et circa refectionem earum cessare videaris, nostri praeceptores negant cavere te debere, quia ipse reficere possim recepturus pro parte, quod impenderim iudicio societatis aut communi dividundo: ideo et interpositam cautionem minus utilem futuram, quia alia ratione damnum mihi posset sarciri. et est plane nostrorum praeceptorum haec sententia, ut credamus inutilem esse damni infecti stipulationem, quo casu damnum alia actione sarciri possit: quod et in superiore casu intellegendum est.* – Nimmt man einen Schulenstreit an, so müßte die Äußerung des Cassius bei Ulp. D. 39.2.28 auf eine freiwillige *cautio* bezogen werden (so Burckhard (o. A. 2), 123) – wenn man nicht unterstellt, daß Cassius hier gegen die Schulmeinung entschieden hat. Von Liebs, ANRW II 15, 1976, 248 f. wird der hierauf bezügliche Streit nicht erwähnt.

Verfahren für die Kostenerstattung einführte (Ulp. D. 17.2.52.10). Aus PS. 5.10.2 läßt sich entnehmen, daß diese *oratio* sich nicht nur auf das Miteigentum schlechthin, sondern gerade auch auf die Gemeinmauer bezog: *De communi pariete utilitatis causa hoc coepit obseruari, ut aedificet quidem, cuius aedificare interest, cogatur uero socius portionis suae impensas agnoscere.*

Neben den Fall einer *cautio* für ein *opus iam factum* tritt auch bei der Kommunmauer die *cautio* für das *opus quod fit.* Will einer der Nachbarn Arbeiten an der Gemeinmauer durchführen, vor allem sie als nicht mehr ‚geeignet' (*aptus, idoneus*; s. Ulp., Paul. 35 ff. h.t.) niederreißen (*demolire* oder *demoliri*) und wieder aufbauen (*reficere*), so kann der andere Nachbar die *cautio* fordern. Sie konnte wohl innerhalb des Verfahrens erzwungen werden, in dem der das Abreißen beabsichtigende Nachbar seinerseits die Zustimmung seines Miteigentümers zum Abreißen erzwang[13]. Den auf den „passiven" Nachbarn fallenden Teil der Unkosten konnte der Bauende bei Notwendigkeit und ordnungsgemäßer Durchführung des Baues[14] ursprünglich wohl aufgrund einer *stipulatio*[15], später nach dem Verfahren der *oratio Marci* ersetzt verlangen.

Was die Ansprüche aus der *cautio* betrifft, so lassen die Quellen mit Sicherheit nur einen Schadensersatzanspruch bei fehlender Notwendigkeit des *„demoliri"* erkennen[16]. Inwieweit sonst Schäden zu ersetzen sind – z.B.

---

[13]) Alles übrige ist sehr unsicher. Als Verfahren kommen die Interdikte (Ulp. D. 10.3.12; vgl. auch die von Bonfante, Corso II 1, 411 f. zitierten Parallelfälle (etwa Ulp. D. 43.19.3.11; 43.15.1.3)), vielleicht auch die *actio communi dividundo* (bei bestehender Gemeinschaft? s. Ulp. D 10.3.12; Iav. 33.3.4) in Betracht. Sie wurden später wohl durch das Verfahren nach der *oratio Marci* zurückgedrängt (s. Branca (o. A. 3), 111). Denkbar ist auch, daß der „passive" Nachbar seinerseits mit dem Interdiktenverfahren gegen den Bauwilligen beginnt (arg. Ulp. D. 43.24.3.6; vgl. auch Gai. D. 8.2.8; Pomp. D. 39.2.41), der auf diesem Wege möglicherweise auch zur *cautio* gezwungen wurde. Der viel erörterte Alfenus-Text (D. 39.2.43.1.f.) betrifft – ähnlich wie Ulp.-Mela D. 17.2.52.13 – den Fall gemeinschaftlichen Handelns der Nachbarn; hier war eine *cautio* nicht erforderlich; vgl. zu diesem Text (auch zu den in ihm erörterten Kausalproblemen) F. Horak, Rationes Decidendi I, 1969, 142 ff.; X. Backhaus, Casus perplexus, § 3 II (im Druck).

[14]) Vgl. Ulp. D. 39.2.37: *Nam si non fuit, utique demolire eum oportuit nec debet, si quid damni ex hac causa attigit, is qui demolitus est teneri, nisi sumptuose aut parum bonus novus paries sit restitutus. quod si fuerit idoneus paries, qui demolitus est, in actionem damni infecti venit id, quanti interfuit actoris eum parietem stare: merito, nam si non debuit demoliri, restituere eum debet proprio sumptu. sed et si qui reditus ob demolitionem amissus est, consequenter restitui eum Sabinus voluit. si forte habitatores migraverunt aut non tam commode habitare possunt, imputari id aedificatori potest.*

[15]) Arg. Ulp.-Cass. 28 h.t. (vgl. Branca (o. A. 3), 86); s. auch Paul. D. 39.2.38.2; Pomp. 39.4; Vitr. II 8.8. Auch hier taucht das Problem einer *a. communi dividundo* oder *pro socio* bei bestehender Gemeinschaft auf; vgl. Gai. 32 h.t.

[16]) Vgl. nochmals Ulp. D. 39.2.37 (o. A. 14). – Wenn es sich hier um einen Fall der Zwangs-*cautio* handelt, so ist damit zu rechnen, daß sich erst beim *„demolire"* herausstellte, daß die Mauer nicht abbruchwürdig war; vgl. auch Paul. D. 9.2.45.5 zur *a. legis* Aquiliae. Zu Einschränkungen des Ersatzanspruches vgl. Proc. D. 8.2.13.1 und Ulp. D. 39.2.40 pr.

solche, die mit einer unsachgemäßen Ausführung des Baues zusammenhängen –, bleibt undeutlich[17]. Bei der freiwilligen *cautio* – etwa in dem Fall, daß der Abbruch der Mauer im alleinigen Interesse des eine Erweiterung seines Gebäudes wünschenden Promittenten geschah – kann das Kriterium der „Eignung" der Mauer keine Rolle gespielt haben; hier hatte der Promittent in jedem Falle den Nachbarn zu entschädigen (arg. Alf. D. 39.2.43.1).

Schließlich ist zu bemerken, daß gewisse „Nutzungen" der Gemeinmauer keiner Einwilligung des Nachbarn (und keiner *cautio*) bedurften[18]. Das galt zwar nicht für den Einbau von Balken oder Röhren (*tubuli, fistulae*) oder den Aufbau einer Mauer[19]. Ob man aber ein Bad (*balnearium, tepidarium*) anbauen durfte, war wohl strittig oder hing von den Umständen ab. Mit Sicherheit erlaubt war dagegen die Übertünchung und Bemalung der Mauer. Das gleiche gilt auch für den Anbau eines „tönernen Gewölbes", wenn dieses auch ohne die Mauer stehen konnte und bei der Reparatur der Mauer nicht hinderlich war[20]. Schließlich durfte auch eine leicht zu beseitigende Stiege an die Gemeinmauer angebaut werden (Paul. D.8.2.19.2).

Das ist etwa der dogmatische Hintergrund, vor dem der Cicero-Text steht. Dabei ist allerdings zu berücksichtigen, daß Cicero, dem die mit einer Kommunmauer verbundenen praktischen Probleme anscheinend aus eigener Erfahrung geläufig waren[21], allenfalls die spätrepublikanische Jurisprudenz – wenn nicht sogar nur diejenige der *Mucii* – repräsentiert[22]. So sind rechtliche Wandlungen und Stabilisierungen in klassischer Zeit nicht auszuschließen. Andererseits scheint es mir eine zulässige Arbeitshypothese zu sein, daß Cicero gerade in den Topica um juristisch haltbare Argumente bemüht war.

---

[17]) S. immerhin Ulp. 37 h.t.: ... *nisi sumptuose aut parum bonus novus paries sit restitutus* ... (s. o. A. 14).

[18]) Vgl. Proc. D. 8.2.13; Paul. (Proculus-Neraz-Sabinus) D.8.2.19; zum *trabes immittere* vgl. Jav. D. 33.3.4; s. auch Ulp. D. 10.3.12; dazu etwa Branca, RISG N.S.7, 1932, 247 ff.

[19]) Vgl. die Emendation Mommsens bei D. 8.2.13 pr.

[20]) Paul. D. 8.2.19.1: *Iuxta communem parietem cameram ex figlino opere factam, si ita retineatur, ut etiam sublato pariete maneat, si modo non impediat refectionem communis parietis, iure haberi licet.*

[21]) Ad Att. 2.4.7; s. Costa (o. A. 7) 132 A. 4.

[22]) Es kann an dieser Stelle nicht untersucht werden, ob und inwieweit Cicero seine juristischen Kenntnisse auf dem laufenden hielt und woher er das in den Topica verwendete Material genommen hat (s. auch B. Schmidlin, ANRW II 15, 1976, 109 A. 31, u. o. A. 6). Er zitiert hier bekanntlich Aelius (den Juristen?), Aquilius Gallus, die Scaevolae (vgl. aber zu 9.38 A. Roger, T 38, 1970, 423 ff.), Servius Sulpicius und widmet das Werk dem Trebatius; vgl. den Index in der Loeb-Ausgabe. Unserer Stelle kommt am nächsten ein Zitat des P. Mucius Scaevola (4.24) über *ambitus* und *paries communis*; doch ist damit nichts Sicheres über unseren Text ausgesagt. Im Zusammenhang mit Q. Mucius Scaevola wird die *c.d.i.* allein von Pomponius D. 9.2.9 (32 ad Muc.; *de aqua* (?) nach Lenel, Palingenesie II, 76; s. auch Lenel I, 762) erörtert. Nach dem Stil der Äußerung des Pomponius ist zu vermuten, daß Mucius hier nur von der *actio aquae pluviae arcendae* gesprochen hatte.

Daraus folgt zugleich, daß (*ceteris paribus*) eine Interpretation den Vorzug verdient, die mit dem römischen Recht vereinbar ist[23].

II. Text- und Interpretationsprobleme von Top. 4.22

Cicero, topica 4.22: *Ab efficientibus rebus hoc modo: Omnibus est ius parietem directum ad parietem communem adiungere vel solidum vel fornicatum. Sed qui in pariete communi demoliendo damni infecti promiserit, non debebit praestare quod fornix viti fecerit. Non enim eius vitio qui demolitus est damnum factum est, sed eius operis vitio quod ita aedificatum est ut suspendi non posset*[24].

Der Text wurde hier so wiedergegeben, wie ihn die heute gängigen Ausgaben (Friedrich (Teubner 1891), Wilkins (Oxford 1903), Hubbel (Loeb 1949), Bornecque (Budé 1960)) enthalten. Alle diese Ausgaben zitieren nicht einmal im Apparat eine Variante, die die ältere Ausgabe von Orelli-Baiter (1845 ff.) I 458 sogar in den Text aufgenommen hatte; nach ihr beginnt der letzte Satz bei Cicero folgendermaßen: *Non enim eius parietis vitio* ..... Es liegt auf der Hand, daß mit dieser Einfügung eine bestimmte Interpretation des Textes festgelegt ist, die von der Gegenüberstellung: *vitium parietis – vitium operis* ausgeht. Beim Fehlen von *„parietis"* ist diese Situation allenfalls möglich. Da die älteren Interpreten der Cicero-Stelle[25] offensichtlich vom Orelli-Text ausgehen, konnten sie – die Unrichtigkeit dieses Textes unterstellt – die Probleme der Ausführungen Ciceros nicht voll erkennen. Die sachlichen Argumente, die sich gegen diese Einfügung und zugleich gegen eine ihr entsprechende Interpretation machen lassen, müssen im Moment noch außer Betracht bleiben. Textkritisch gesehen dürfte es sich um eine Glosse handeln, die sich nur in den schlechteren Hand-

---

[23]) Positiv zur Zuverlässigkeit Ciceros in der Topik Coing, SZ 69, 1952, 33 f.– Wie sich unten VII zeigen wird, enthält top. 4.22 auch keinen typisch rhetorischen (Wahrscheinlichkeits-)Schluß.

[24]) Ohne die Auslegung des Textes zu präjudizieren, darf hier die Übersetzung aus der Ausgabe Loeb wiedergegeben werden: ‹*From efficient causes in this way: Anyone has a right to build a wall to touch a party wall at a right angle; and this new wall may be either solid or resting on arches. But a man who has given guarantees against eventual damage in demolishing a party wall will not be bound to make good the loss which is caused by an arch. For the damage was not caused by any fault of the man who demolished the party wall, but by a defect in building the arch which was so constructed that it could not be supported (without the party wall).*›

[25]) Vgl. Burckhard, Karlowa, Bonfante, Branca (der aber p.408 dann den richtigen Text unterstellt); anders aber Costa (jeweils a.a.O.).

schriften findet[26] und im übrigen auch dem Kommentar des Boethius zu unserer Stelle widerspricht[27].

Der Zusammenhang bei Cicero ist folgender (s. dazu auch u. VI und VII): Bekanntlich handeln die Topica von den *loci*, aus denen Argumente gewonnen werden können. Zu diesen gehört auch der Bereich, den man modern als „Kausalzusammenhang" interpretieren könnte (*locus ex causis* (oder *ab efficientibus*) und *locus ex effectis*; beide sind kaum trennbar). In 2.8 ff. gibt Cicero einen kurzen Überblick über die *loci*, in 5.25 ff. die Durchführung im einzelnen. Unser Text steht in der Kurzfassung und behandelt den *locus ab efficientibus* an Hand eines Beispiels der *cautio damni infecti*, die sich auf eine Gemeinmauer bezieht.

Im einzelnen enthält der Text einige mehrdeutige Aussagen, die möglicherweise erst bei einer Gesamtschau in eine einheitliche Interpretation zusammenfließen. Cicero beginnt mit dem Grundsatz, daß es erlaubt sei, eine Mauer

---

[26]) Vgl. W. Friedrich, Fleckeisens Jahrb. 139, 1889, 286 (auch zu den übrigen Varianten). Zu den Handschriften ebendort 281 ff. Zu einer ähnlichen Bewertung der Handschriften kommen auch die Einleitungen zu den zitierten modernen Ausgaben der Topik. Von anderen Handschriften abgesehen war zur Zeit der Edition von Orelli der *codex* Ottobonianus 1406 (10. Jh.) noch nicht bekannt, der als besonders zuverlässig gilt.

[27]) P 1078 f.; bei Orelli V 1, 306. Trotz seiner Länge ist dieser auch im folgenden wichtige und dem Romanisten nicht ohne weiteres zugängliche Text hier zu zitieren: *Causarum quidem multa sunt genera, quae Cicero paullo posterius dividit. Sed nunc de effecientium causarum disserit argumento. Efficiens vero causa est, qua praecedente aliquid effectum est, non tempore, sed proprietate naturae: velut in hoc, quod nunc declaramus, exemplo. Damni infecti promissio est, quotiens quis promittit, si quod damnum eius opera contigerit, sua restitutione esse pensandum. Ius autem est, parieti communi parietem alium vel fornicatum, id est, arcum habentem, vel directum continuumque coniungere. Quidam igitur ad parietem communem alium extrinsecus parietem iunxit deditque satis damni infecti. Communis autem paries fornicatus fuit, id est, arcum habens vel Signinam fabricam sustinens. Adiungente igitur eo, qui satis dederat, et, ut adiungeret, demoliente partem parietis, quo iunctura cohaeresceret, vitium communis paries fecit. Quaeritur, an damni infecti promissio cogat eum, qui promiserat, vitium restituere. Subiectus terminus: damni infecti promissio; praedicatus: vitii restitutio. Sumimus igitur argumentum a causis hoc modo: Si enim is, qui damni promisit infecti, eius vitii causa fuit, restituere debet vitium, quod eius accidit culpa. Quod si ea natura parietis fuit, ut suspendi sustinerique non posset (fornicati enim parietis non ea natura est, ut suspendi queat): parietis potius forma quam demolientis culpa vitium fecisse videbitur. Atque ita non cogitur praestare vitium, qui se damni infecti promissione constrinxerit. Fiet igitur argumentatio hoc modo: Si penes parietis formam constitit, ut eo adiungente parietem, qui damni infecti promiserat, vitium fieret, id vitium, qui promisit, praestare non cogitur. Fuit autem causa paries, ut vitium fieret, qui ea fuit natura, ut suspendi sustinerique non posset. Non igitur quod fornix vitium fecerit, praestare debet, qui damni promisit infecti. Argumentum ab eo, quod in ipso est, de quo agitur, id est, in vitii restitutione, ex affecto, id est, ex causa. Causa enim vitii forma est parietis, non culpa coniungentis parietem; itaque factum est, ut fornix vitium faceret: quae causa vitii quum absit ab eo, qui parietem iunxit, abest etiam eiusdem vitii quum absit ab eo, qui parietem iunxit, abest etiam eiusdem vitii restitutio. Maxima propositio: Unam quamque rem ex causis spectari oportere.*

(rechtwinklig) an eine Gemeinmauer anzufügen (*adiungere*). Von möglichen Einschränkungen dieses Rechts ist keine Rede, die Art und Weise des „*adiungere*" ist nicht präzisiert. Es darf daran erinnert werden, daß nach klassischem Recht die Benutzung der Gemeinmauer zum Aufbau einer Mauer oder Einbau eines Balkens der Zustimmung des Nachbarn bedurfte, während die Anlehnung von in sich stabilen oder leicht zu entfernenden Gebäudeteilen an die Gemeinmauer erlaubt war (vgl. oben bei Anm. 18). Das Verständnis dieses Satzes hängt vor allem davon ab, ob man ihn entsprechend dem klassischen Recht interpretiert oder ob man eine Rechtsänderung oder fehlende Rechtskenntnisse Ciceros unterstellt.

Problematisch ist weiterhin die Eigenart von Gemeinmauer und angebauter Mauer. Der Text spricht von einem *paries vel solidus vel fornicatus.* Bautechnisch gesehen, handelt es sich bei einem *fornix* um einen „Tragbogen" – im Sinne entweder eines einfachen Entlastungsbogens oder einer überwölbten Decke[28]. Wesentlich ist in jedem Falle das Element des Tragens. Fehlt es, so wird eher von *camera* (u.ä.) gesprochen[29]. Allerdings hat *fornix* bereits in der Zeit Ciceros auch andere Bedeutungen; vor allem bezeichnet es auch ein (Keller-)Gewölbe (s. nur Vitr. 2.8.17) – eine Bedeutung, aus der sich dann auch diejenige von „Bordell" entwickelte[30]. Den ursprünglichen Sinn übernimmt das Wort *arcus*[31]. Nach Degering ist der *paries fornicatus* in top. 4.22 eine durch überwölbte Öffnungen (für Türen oder Fenster) durchbrochene Wand. Diese Umschreibung läßt es offen, ob auch hier das Element des Tragens wesentlich ist.

In top. 4.22 wird der *paries solidus*, die „undurchbrochene" Wand, neben dem *paries fornicatus*, der aus (Trag-)Bögen bestehenden Wand, genannt. Auf den ersten Blick liegt es nahe, die Worte: *vel solidum vel fornicatum* auf die angebaute Mauer zu beziehen[32]. Doch ist auch ein Verständnis der Stelle nicht ausgeschlossen, demzufolge dieses Attribut zur Gemeinmauer gehört. Man müßte dann das Wort *directus* wohl als Partizip auffassen und es mit *ad* verbinden. Für *adiungere* bliebe eine Leerstelle; diese könnte man dadurch ausfüllen, daß man die Worte *ad parietem communem* sowohl mit *directum* als auch mit *adiungere* verbindet[33]. Schließlich wäre noch eine Interpretation

---

[28]) Vgl. dazu Degering, RE XII 1, 1910, 8 ff.; Lexikon der Alten Welt s. v. Architektur II A 3. Zu den Problemen der Statik bei Bögen und Gewölben s. W.L. MacDonald, The architecture of the Roman Empire I, 1965, 18, 161 ff.

[29]) Vgl. nur Paul D. 8.1.19.1 (zit. o.A.20); Plin. n.h. 16.66.156; CJ 8.10.1 (Mark Aurel).

[30]) So bereits Lucilius fr. 114 Krenkel.

[31]) Vgl. nur unseren Boethius-Text, sowie Nonius, zit. unten A. 45.

[32]) So auch das übliche Verständnis des Textes. Vgl. nur die zitierte Übersetzung in der Loeb-Ausgabe (o. A. 24); undeutlich die Übersetzung der Edition Budé.

[33]) Vgl. zu *di(e)rectus* ThLL V 1251 f.; zu „*dirigere ad*" 1240. Cicero benutzt das Wort sowohl isoliert (adjektivisch) als auch als Partizip (Merguet, Handwörterbuch s. v.). Zu „*adiungere ad*" vgl. nur ThLL I 705.

denkbar, nach der sowohl der *paries communis* als auch der *paries directus* aus Bögen bestehen kann.

Weitere Ambiguitäten finden sich im zweiten Satz des Textes. Gewisse Schwierigkeiten macht bereits die exakte Interpretation des den Satz beginnenden *„sed"*. In einem die Aussage des ersten Satzes einschränkenden Sinne ließe es sich wohl nur dann verstehen, wenn man die Leistung der *c.d.i.* als Voraussetzung in den ersten Satz hineininterpretiert: Anläßlich des geplanten *„adiungere"* wurde eine (freiwillige oder erzwingbare) *cautio* geleistet, deren Verfall aber unter der im zweiten Satz formulierten Prämisse steht. Doch dürfte es näher liegen, das *„sed"* nicht einschränkend oder kontrastierend, sondern schlicht anknüpfend auszulegen. Dann bleibt der konkrete Anlaß zur *cautio* offen.

Nicht nur rechtliche, sondern auch tatsächliche Probleme wirft das *„demolire(i)"* auf. Unklar ist einmal, welche „Veränderungen" an der Gemeinmauer so bezeichnet werden können. In erster Linie wird man an eine (zumindest weitgehende) Zerstörung der Mauer denken[34]. Andererseits ist eine vollständige Beseitigung der Mauer sicherlich nicht impliziert[35]. Wo die genauen Grenzen liegen, bleibt offen. Vielleicht kann man die Grenze dort ziehen, wo auch die Zulässigkeitsgrenze für die freie Benutzung der Gemeinmauer liegt[36]. Dann wäre etwa der Anbau einer Mauer an die Gemeinmauer in der Weise, daß die angebaute Mauer für sich nicht stabil (also irgendwie in die Gemeinmauer „eingefügt") ist, ein *„demolire"* (gegebenenfalls mit der Folge der Kautionspflichtigkeit). Mit dem eben erörterten Problem hängt das weitere zusammen, unter welchen Voraussetzungen in dem Beispiel Ciceros die *cautio* geleistet wurde. Möglicherweise steht sie im Zusammenhang mit dem (als *„demolire"* zu bezeichnenden) Anbau. Der Anbau könnte aber auch schon existieren; einer der Nachbarn leistet dann die *cautio*, weil er an der Gemeinmauer eine als *„demolire"* zu qualifizierende Handlung vornehmen will (und auch vornimmt). Denkbar ist es schließlich auch, daß die *cautio* geleistet wird, obwohl der Leistende kein wirkliches *„demolire"* der Gemeinmauer plant – etwa um Besorgnisse seines Nachbarn zu zerstreuen oder dessen (notwendige oder wenigstens nützliche) Einwilligung zu einem Verhalten zu erlangen, das die Gemeinmauer irgendwie „tangiert".

---

[34]) S. nur die Belege im VIR s. v. *demolire, demoliri* und *demolitio*. Vgl. etwa das *„demoliri non usque ad solum"* in Ulp. D. 43.24.7.9.

[35]) Vgl. nur Alf. D. 19.2.27 pr; Ulp. D. 43.24.7.9; vielleicht auch Paul D. 8.2.20.1; Ulp. D. 7.4.10.1 und 39.2.24.9. Kein ganz sicheres Indiz ist der Gebrauch von *demolire* neben *tollere* in normativen Texten (vgl. die *lex* Quinctia (Front. de aqu. 129; Bruns, Fontes[7], 113 Z. 15) und das *interdictum utile* bei Labeo-Ulp. D. 43.12.1.12), da die spezifische römische Gesetzessprache eine definitorische Abgrenzung beider Begriffe nicht erlaubt. Immerhin deutet das Nebeneinander beider Wörter vielleicht darauf hin, daß das *„demolire"* nicht die völlige Beseitigung der Anlage meint.

[36]) S. o. bei Anm. 18.

Auch der zweite Satzteil: *non debebit praestare quod fornix viti fecerit*, wirft Fragen auf. Bekanntlich kann *praestare* sowohl ‚haften' als auch ‚leisten' bedeuten; bisweilen ist der Sinn unklar[37]. Ebenso kann *vitium facere* im Sinne von ‚mangelhaft werden' wie im Sinne von ‚Schaden zufügen' verstanden werden[38]. Es stehen also zwei Deutungen zur Wahl. Zum einen: er haftet nicht für den Schaden an dem *fornix*; zum andern: er muß keinen Ersatz für den durch den *fornix* angerichteten Schaden leisten.

Schließlich finden sich auch im letzten Satz des Textes Auslegungsalternativen. Unklar ist einmal der Satzteil: *eius vitio qui demolitus est.* Je nachdem ob man *demolitus* von *demolire* oder dem Deponens *demoliri* ableitet, kann das Wort im passiven oder im aktiven Sinne verstanden werden: ‚durch den Mangel desjenigen (sc. des *paries communis* oder vielleicht auch des angebauten *opus*), der zerstört wurde' oder ‚durch den Fehler desjenigen (sc. der die *cautio* geleistet hat), der zerstört hat'. Eindeutigkeit wäre nur gegeben, wenn man mit den schlechteren Handschriften hinter *eius* ein *parietis* einsetzte (s.o. nach A. 24); der Satz bezöge sich dann (passivisch) auf die Gemeinmauer. Im übrigen sind grammatikalisch beide Interpretationen möglich[39].

Mit Zögern wird der Laie auf dem Gebiet der (antiken) Architektur an die Interpretation des zweiten Teiles des letzten Satzes herangehen: *sed eius operis vitio quod ita aedificatum est ut suspendi non posset*[40]. Zwar ergibt der Relativsatz mit ausreichender Sicherheit, daß *opus* nicht im Sinne der ‚Tätigkeit', sondern im Sinne von ‚Bauwerk' (hier eine der Mauern) zu verstehen ist. Schwierig ist demgegenüber das Verständnis von *suspendi.* Man könnte von einem gerade im Zusammenhang mit der Bogen- und Gewölbetechnik verwendeten technischen Gebrauch ausgehen; danach bedeutet *suspendere* die Anlage eines Bauwerkes in der Weise, daß es (schwebend) auf einem Gewölbe oder auf Bögen steht[41]. Für Cic. top. 4.22 wäre dann etwa folgender Sach-

---

[37]) Vgl. nur R. Mayr, SZ 42, 1921, 198 ff. (221).

[38]) In der Regel ist *vitium facere* mit ‚mangelhaft werden' zu übersetzen (vgl. nur Cic. top. 3.15; Alf. D. 19.2.30 pr; Ulp. D. 39.2.15.13). Doch kann es auch ‚Schaden zufügen' heißen; vgl. nur Cato or. fr. 18.1: *si quis crepuit ... nullum mihi vitium facit*; so auch die Übersetzung in der Loeb- und in der Budé-Ausgabe. Man könnte sich beispielsweise vorstellen, daß Teile des *fornix* auf das Grundstück des Nachbarn fallen; auch an eine Beschädigung der Gemeinmauer selbst ist zu denken.

[39]) Vgl. ThLL und VIR s. v.

[40]) Zur (abzulehnenden) Lesart: *possit* vgl. Friedrich a.a.O. (o. A. 26). Nach der Edition Budé stellen die letzten Worte eine *„clausula vitiosa"* dar.

[41]) Vgl. Cic. fr. V 76 (Hort. fr. 69 Kays., Orelli fr. 71): *primus balneola suspendit*; Pall. 1.20: *subiectis inde cuniculis pavimenta suspendat.* Vgl. auch Plin. ep. 2.19.9; Heges. V 20.1; CIL XI 6040; Forcellini s. v. suspendo 6. Zu den *suspensurae* (schwebende Fußböden) vgl. Vitr. 5.10.2; Sen. ep. 90.25; Gsell, Inscr. Afr. I 2108 (a. 407/8); vgl. H. Blümner, Römische Privataltertümer, 1911, 107 f.; 429. Mit dieser Bedeutung ist diejenige des „Aufhängens" der Decke eines Raumes verwandt; s. nur Plin. n.h. 16.66.156; Ambros. Exam. 3.13.53. In einem weiteren Sinne kann *suspendere* wohl auch schlechthin das Anbringen einer Anlage an einer erhöhten Stelle bedeu-

verhalt zu unterstellen: Die Mauer wird so angelegt, daß das „Aufhängen" auf der aus *fornices* bestehenden Mauer mißlingt[42]. Daß sich bei dem „Aufhängen" besondere Stabilitätsprobleme ergeben, dürfte evident sein (s. nur Vitr. 6.8.4).

Doch könnte man *suspendi* auch in einem eher untechnischen Sinne verstehen. Auszugehen ist dabei von dem aktiven Gebrauch des Verbes im Sinne von ‚schweben lassen', für den eine Reihe von Belegen existieren[43]. Ihm entspricht der nicht seltene Gebrauch des part. pass. *suspensus* im Sinne von ‚schwebend'[44]. Selten, aber doch immerhin existent ist der dazugehörende Gebrauch von *suspendi* im Sinne von ‚schweben, stabil in seiner Position bleiben, ohne zusammen- oder herabzufallen'[45]. Damit würde sich die – im übrigen dem normalen Verständnis dieses Satzteiles entsprechende[46] – Deutung des Sachverhalts ergeben, daß die Mauer so gebaut wurde, daß sie nicht „schweben", d.h. ohne weitere Unterstützung feststehen konnte. Im Hintergrund auch dieser Deutung stehen die mit dem Bau von Bögen und Gewölben verbundenen besonderen statischen Probleme[47].

---

ten; vgl. Sen. dial. III 21.1; vielleicht auch Caes. b.c. 2.9.10; Cic. de leg. agr. 2.96; Sil. Ital. III 556; Min. Fel. 5.5; Tert. adv. Val. 7. Hier wie im folgenden können die Bedeutungszuweisungen für *suspendere* und *suspendi* nur Annäherungswerte darstellen, die dem Nichtphilologen angesichts der nicht ausreichenden lexikographischen Aufbereitung des Wortes erlaubt sein dürften. Der Thesaurus Linguae Latinae ermöglichte mir die Benutzung des Zettelmaterials.

[42]) Nimmt man den erweiterten Gebrauch von *suspendere* (s. vorige Anm.), so müßte die Mauer, auf der „aufgehängt" wird, nicht unbedingt eine Bogenmauer sein.

[43]) Vgl. nur die Belege bei Georges s.v. II B 1a; vgl. auch Sen. ep. 41.3.3; Tert. bapt. 3; s. auch P. Geyer, Arch. für Lat. Lexikographie 10, 1898, 547 f.

[44]) S. nur die Belege bei Georges s.v. *suspensus* I b. Dazu etwa „Aetna" 94 ff.; Cic. leg. agr. 2.96; Stat. Theb. XII 94; Aug. c.d. 8.21; Diehl, Inscr. Lat. Christ., 777. Für unsere Zwecke ist es gleichgültig, wo die Grenzen zwischen partizipialem und adjektivischem Gebrauch liegen.

[45]) Plin. n.h. 2.4.11: *ita mutuo conplexu diversitatis effici nexum et levia ponderibus inhiberi quo minus evolent, contraque gravia, ne ruant, suspendi levibus in sublime tendentibus.* – Plin. ep. 8.20.6 (von Inseln): ... *eadem suspensa pariter et mersa.* S. auch Sen. controv. VI 4; Stat. Theb. X 83; Plin. n.h. 33.76. Aus dem Bereich des Vokabulars der Architektur stammen noch zwei späte Stellen: Nonius p. 425 (zum Unterschied von *arcus* und *arquus*) *arcus enim omnis suspensus fornix appellatur*; Anm. Marc. 28.4.12 *columnarum constructiones alta fronte suspensas mirando.*

[46]) Vgl. die Übersetzungen in der Loeb- und der Budé -Edition, sowie Georges s.v. *suspendere* II B 2a. Bei Georges ist unsere Stelle unter der Bedeutung „stützen" eingeordnet, die sich gerade auch in bezug auf Bauwerke nicht ganz selten findet; vgl. außer den dort angegebenen Stellen noch Sen. nat. quaest. 6.1.12; de benef. 6.15.7; s. auch Mart. 2.43.9; Quint. inst. or. 11.3.124; Tert. orat. 29. Doch erscheint es mir zweifelhaft, wie man aus dem Aktiv *suspendere*, ‚stützen' das Passiv *suspendi*, ‚ohne Unterstützung feststehen' ableiten kann. Übersetzt man dagegen passivisch ‚gestützt werden', so wird der Text sinnlos. Denn davon, daß die Mauer ‚nicht gestützt werden könnte' (etwa gerade durch die Gemeinmauer), kann nach dem Sachverhalt keine Rede sein. Was ihr fehlt, ist gerade die Stütze; der Anbau war auch nicht als Stütze gedacht.

[47]) Vgl. MacDonald a.a.O. (o. A. 28), 164: *Compared with the body of modern theory, the Roman knowledge of statics was rudimentary, yet, with respect to the economy of construction it was entirely adequate.*

III. Rekonstruktion des Beispielfalles von Top. 4.22

Ausgehend von den Regeln der Kombinatorik könnte man aus der Vielzahl von Alternativen bei der Interpretation der einzelnen Textteile eine weit größere Vielzahl von Interpretationen des ganzen Textes konstruieren. Doch wollen wir uns auf solche beschränken, die entweder in der Literatur vertreten wurden oder vom ganzen Text her nahegelegt werden. Dabei geht es vor allem um die beiden Fragen, welche Mauer ein *paries fornicatus* ist (und damit schadhaft geworden ist oder Schaden zugefügt hat) (i.f.) und ob die *cautio damni infecti* wegen *„demolire"* eher „sach-" oder „personenbezogen" ist (dazu u. IV).

Was die erste Frage betrifft, so steht nach dem Text mit Sicherheit fest, daß es ein *fornix* war, der dem Nachbarn (welchem auch immer) einen Vermögensschaden zufügte (*damnum facere*) – sei es, daß er schadhaft wurde, sei es, daß er einen Schaden anrichtete. Nach Boethius (s. o. A. 27) und Riposati (p. 130) ist es die Gemeinmauer, die mangelhaft war (oder wurde?). Riposati geht anscheinend von folgenden Voraussetzungen aus: Die *cautio* wurde anläßlich des Anbaus geleistet, die angebaute Mauer ist ein *paries fornicatus*, der Anbau hatte auch irgendeinen Schaden zur Folge, die Ursache des Schadens ist aber bei der Gemeinmauer zu suchen, da sie anscheinend nicht geeignet war, den Anbau zu halten. Das *opus quod ita aedificatum est ut suspendi* (schweben, stabil sein, ohne zusammenzufallen) *not posset*, wäre dann die Gemeinmauer.

Diese Interpretation dürfte weder mit dem Wortlaut noch mit der Rechtslage leicht zu vereinbaren sein. Was den Wortlaut betrifft, so zerstört sie einmal den parallelen Aufbau des zweiten und des dritten Satzes. Während sich das jeweils erste Glied auf die *cautio* für *„demolire"* bezieht, würde sich nach Riposati das zweite Glied im ersten Fall auf die Schadenszufügung (*vitium facere*) durch den (angebauten) *fornix*, im zweiten Fall auf das *„vitium"* der Gemeinmauer beziehen. Weiterhin präzisiert Riposati nicht den von dem *fornix* angerichteten Schaden. Wahrscheinlich dürfte er (zumindest auch) an einen Schaden an der Gemeinmauer denken. Denn selbst wenn man einen Schaden an einer dritten Sache unterstellte, so müßte dieser (wiederum nach der Interpretation Riposatis) mit der „Veränderung" der Gemeinmauer anläßlich des Anbaus in Verbindung stehen (Beispiel: Der *fornix* wird angebaut; die Gemeinmauer stürzt ganz oder teilweise ein und beschädigt Anlagen auf dem Nachbargrundstück). Offen bleibt bei der Deutung Riposatis, worin das *„vitium"* der Gemeinmauer liegen soll. Diese hatte anscheinend vor dem Anbau gehalten. Dann wäre zu erwägen, ob die „Vitiosität" durch den Anbau „manifest" geworden ist. Das unterstellt, müßte sich die Art des Man-

gels aus dem Satzteil: *ut suspendi non posset*, ergeben. Dessen Sinn wird aber von Riposati nicht erörtert[48]. Nimmt man dagegen an, daß die Gemeinmauer erst durch den Anbau mangelhaft geworden ist, so wäre nachzuweisen, warum das kein „*demolire*" sein soll[49].

Mit dieser letzten Feststellung wird zugleich die juristische Fragwürdigkeit der Interpretation Riposatis berührt. Es ist bei ihr schwer verständlich, warum die *cautio* nicht verfallen sein soll. Riposati geht anscheinend von einem extrem weiten Inhalt des im ersten Satz formulierten Rechts zum Anbau aus. Gleichsam zirkulär argumentierend, würde jeder Anbau, den die Gemeinmauer nicht „tragen" könnte, nicht nur rechtmäßig, sondern auch ein Hinweis darauf sein, daß die Gemeinmauer mangelhaft ist. Es erscheint kaum als zulässig, Cicero eine solche – im übrigen auch dem klassischen römischen Recht widersprechende – Norm zu unterstellen[50].

Die Auffassung des Boethius unterscheidet sich von der Riposatis in dem Punkte, daß für ihn beide Mauern – sowohl die Gemeinmauer, als auch die angebaute Mauer – Bogenmauern sind[51]. Diese Interpretation hat zwar gewisse Vorteile. Zum einen ist es einsichtig, daß beim Zusammenschluß zweier *fornices* besonders leicht statische Probleme entstehen können. Vor allem aber vermeidet Boethius die Zerstörung der Parallelität des Textes, da nach seiner Auffassung die Gemeinmauer sowohl das vitiöse *opus* des dritten Satzes als auch derjenige *fornix* ist, der *viti fecerit*. Dazu kommt die Präzisierung des Schadens; er bezieht sich auf die Gemeinmauer. Doch gelten auch

---

[48]) Abwegig wäre die Übersetzung: ... ‚daß sie nicht abgestützt werden konnte'; vgl. A. 46. Ebensowenig haltbar wäre die – an sich schon etwas befremdliche – Übersetzung: ..‚daß sie nicht hochgezogen werden konnte' (s. Georges s.v. *suspendere* II A); denn von einer Erhöhung gerade der Gemeinmauer ist keine Rede. Auf die angebaute Mauer kann sich aber nach der hier behandelten Interpretation dieser Satz nicht beziehen. Schließlich läßt sich aus dem Text auch nicht entnehmen, daß der Nachbar die Mauer niedergerissen und „vitiös" aufgebaut hätte. Im übrigen wäre bei einem solchen Sachverhalt die *cautio* wohl verfallen.

[49]) Es soll nicht verschwiegen werden, daß bei der Deutung Riposatis der Cicero-Text in gewisser Hinsicht juristisch elegant wäre. Denn nach ihr konfrontierte Cicero implizit die *cautio* für das „*demolire*" einer Gemeinmauer (*opus quod fit*) mit der *cautio* für ein „*vitium*" gerade der Gemeinmauer (*opus iam factum*).

[50]) Vgl. oben bei Anm. 18; s. auch Ulp. D. 39.2.40.1: *Quotiens communis parietis vitio quid accidit, socius socio nihil praestare debet, cum communis rei vitio contigerit. quod si, quia alter eum presserat vel oneraverat, idcirco damnum contigit, consequens est dicere detrimentum hoc, quod beneficio eius contingit, ipsum sarcire debere. quod si aequaliter utriusque oneribus pressus decidit, rectissime Sabinus scripsit, parem utriusque causam esse. sed si alter plures vel pretiosiores res amiserit, melius est dicere, quia ambo onera imposuerunt, neutri adversus alterum competere actionem.* Dieser Text dürfte sich auf eine *cautio* für ein *opus iam factum* beziehen.

[51]) Vgl. die Sätze (o. A. 27): *Adiungente igitur – paries fecit, Si penes – non cogitur.*

hier die übrigen Einwendungen, die gegen die Auslegung R i p o s a t i s erhoben wurden[52].

Die übrigen Interpretationen gehen von der – wohl zutreffenden – Annahme aus, daß die angefügte Mauer ein *paries fornicatus* ist; auf ihn bezieht sich sowohl das *vitium facere* als auch das *suspendi non posse*[53]. Doch unterscheiden sie sich in der Antwort auf die Frage, ob der Inhaber der angefügten (oder anzufügenden) Mauer (A) oder der andere Nachbar derjenige ist, der die *cautio* geleistet hat (B). Im ersten Falle käme man wiederum zu verschiedenen Alternativen, die hier kurz (nicht unbedingt vollständig) besprochen werden sollen.

A 1. Der Nachbar will einen *fornix* anbauen. Dazu muß er die Gemeinmauer „demolieren", sei es, daß er sie einreißt (um sie anders aufzubauen), sei es, daß er an ihr Veränderungen vornimmt. Nimmt man das *„suspendi"* in dem technischen Sinne des „Aufhängens" auf Bogenmauer oder Gewölbe, so wäre auch die Gemeinmauer ein *paries fornicatus*. Nimmt man es weniger technisch, so wäre vielleicht auch ein – praktisch sicher näherliegender – Fall des Aufbaus auf einer undurchbrochenen Gemeinmauer denkbar. Der neue *fornix* wird so ungeschickt errichtet, daß das *„suspendi"* mißlingt. Er stürzt ein und beschädigt die Gemeinmauer (oder/und andere Güter des Nachbarn). Diese Interpretation ist möglich – wenn ihr auch gewichtige Bedenken entgegenstehen. Sie muß davon ausgehen, daß die anzufügende Mauer in irgendeiner Weise auf die Gemeinmauer gestellt wurde[54]. Damit rückt ein möglicher Widerspruch zum ersten Satz in gefährliche Nähe, der nur das *„adiungere"*, nicht aber das *„suspendere"* für erlaubt erklärt. Würde man aber *adiungere* in einem sehr weiten Sinne (das *„suspendere"* einschließend) verstehen, so wäre – wie bereits bei der Erörterung der Interpretation R i p o s a t i s angedeu-

---

[52]) Das *suspendi* bezieht sich auch nach dieser Interpretation auf die (fehlende) „Haltbarkeit" der Gemeinmauer. Im übrigen könnte eine Ungenauigkeit des Boethius auch darin liegen, daß er das *directum* Ciceros nicht mit *fornicatum*, sondern nur mit *solidum* (*continuum*) verbindet; vgl. den mit den Worten *Ius autem est* beginnenden Satz (o. A. 27). Eine Variante bringt er insofern, als er die Gemeinmauer als *paries fornicatus, id est arcum vel Signinam fabricam sustinens* umschreibt. Zum *opus* Signinum s. Vitr. 8.6.14; L e o n a r d, RE II A 2, 1923, 2359 f.; G e o r g e s s. v. *Signia* (Mischung von gestoßenen Scherben, Kalk, verwendet für Estrich, Wandbekleidung etc.).

[53]) Wegen der besonderen statischen Probleme gerade bei einem *fornix* ist man versucht, den ersten Satz des Cicero-Textes so auszulegen, als ob hinter dem zweiten *vel* ein *etiam* stünde – in dem Sinne, daß es „sogar" erlaubt sei, an die Gemeinmauer einen *paries fornicatus* anzufügen.

[54]) Es dürfte kaum angehen, *suspendere* (gleichsam synonym mit *adiungere*) als „Anfügen" zu verstehen. Das Verb *adiungere*, das auf einen Anschluß einer Nebensache an eine Hauptsache hindeutet, ist hinsichtlich der Intensität der Bindung nicht eindeutig. Zwar gibt es Stellen, aus denen sich eine relativ feste Verbindung entnehmen läßt (Cic. de off. 1.138; Ulp. D. 30.41.13). Doch ist eine solche feste Verbindung für den Wortinhalt nicht wesentlich; vgl. ThLL s. v. A. 1.

tet – die Vereinbarkeit der von Cicero formulierten Norm mit dem römischen Recht zweifelhaft; denn eine so weitgehende, durch keinen Erlaubnisvorbehalt eingeschränkte Benutzung der Gemeinmauer durch den Nachbarn ist nach klassischem Recht ausgeschlossen (s.o. bei Anm. 18), nach dem Recht des 1. Jh. v. Chr. unwahrscheinlich. Wird weiterhin unterstellt, daß durch den Einsturz des *fornix* die Gemeinmauer beschädigt wird, so wäre zu fragen, ob dann nicht selbst bei einer außerordentlich engen Auslegung der *cautio damni infecti*[55] der Fall des *„demolire"* gegeben ist.

2. Einem Teil der erwähnten Schwierigkeiten würde eine Interpretation aus dem Wege gehen, die von einer (nach klassischem Recht erlaubten) „lockeren" Anfügung des *fornix* an die Gemeinmauer ausgeht; *suspendi* hätte hier wiederum die eher untechnische Bedeutung von ‚schweben, ohne Unterstützung stabil sein'. Zwar müßte man überlegen, ob in einem solchen Falle eine *cautio* überhaupt notwendig wäre. Wie dem auch sei, der die Anfügung des *fornix* planende Nachbar hat sie geleistet (etwa um Besorgnisse des anderen Nachbarn zu zerstreuen). Doch sind gegen diese Auffassung zwei Einwendungen möglich. Zum einen spricht der Zusammenhang eher für ein geplantes *„demolire"* der Gemeinmauer. Zum anderen: wenn man nur ein zufälliges *„demolire"* (durch den Einsturz des *fornix*) unterstellt, so wäre zu fragen, warum die *cautio* nicht verfallen sein soll. Ihre fehlende Notwendigkeit würde einem Verfall nicht entgegenstehen (arg. Alf. D.39.2.43.1 f.).

3. Man könnte schließlich daran denken, daß die angefügte Mauer bereits steht und daß ihr Eigentümer aus nicht genannten Gründen ein *„demolire"* der Gemeinmauer plant und deshalb die *cautio* leistet. Infolge der Wegnahme der Gemeinmauer stürzt der *fornix* ein und beschädigt „irgendwie" Gegenstände auf dem Nachbargrundstück. Mit dieser Deutung würde zwar ein großer Teil der bisherigen Schwierigkeiten behoben sein[56]. Fraglich bliebe nur, warum ein Nachbar, der die Gemeinmauer so ungeschickt beseitigt, daß sein *fornix* einstürzt und dem anderen Nachbarn Schaden zufügt, nicht aus der für das *„demolire"* geleisteten *cautio* haften soll.

B 4. Diese letzte Interpretation bildet den Übergang zu der nach meiner Auffassung wahrscheinlichen Deutung der Stelle[57]. Gegen sie könnten nur zwei wenig gewichtige Einwände erhoben werden: Einmal wird der nicht häu-

[55]) Daß man mit einer strikten Auslegung rechnen muß, zeigt etwa Alf. D. 39.2. 43.1 f.

[56]) Ihr entspricht am ehesten auch die Übersetzung in der Edition Loeb; die Übersetzung in der Edition Budé ist demgegenüber „offener".

[57]) Im Ergebnis entspricht sie einer mündlich vorgetragenen Erwägung von W. Kunkel und wohl auch einem brieflichen Vorschlag von B. Frier; s. auch Watson (o. A. 7), 142.

fige, aber immerhin gut belegte Gebrauch von *suspendi* im Sinne von ‚schweben, ohne Unterstützung stehen' unterstellt; zum anderen bleibt offen, aus welchem konkreten Grunde das *„demolire"* der Gemeinmauer erfolgt. Im übrigen geht diese Deutung davon aus, daß nicht der Eigentümer des *paries fornicatus*, sondern sein Nachbar wegen des *„demolire"* die *c.d.i.* leistet. Im Zeitpunkt der Kautionsleistung stand bereits der angefügte *paries fornicatus*. Infolge der Beseitigung (oder einer sonstigen als *„demolire"* zu bezeichnenden Veränderung) der Gemeinmauer wird er beschädigt (*vitium facere* hier also im Sinne von ‚schadhaft werden'). Die Rechtsfolge entspricht dem klassischen römischen Recht. Wie wir gesehen haben[58], dürfen Anlagen (also auch Mauern) dann an die Gemeinmauer angefügt werden, wenn sie auch ohne diese für sich stabil sind. Im Beispielsfall Ciceros war dagegen der *paries fornicatus* von der Stützung durch die Gemeinmauer abhängig (vgl. den letzten Halbsatz). Unter diesen Umständen ist es einleuchtend, daß die *cautio* nicht verfällt. Zwar ist der Schaden an der angebauten Mauer in einem weiteren Sinne durch das *„demolire"* der Gemeinmauer verursacht worden. Dabei handelt es sich aber – um mit den Kategorien der antiken Kausallehre zu sprechen, die gerade auch diejenigen Ciceros sind[59] – nicht um eine *causa efficiens* (oder vielleicht auch *causa principalis*), sondern nur um eine der vielen *causae, sine quibus effici non potest.* Die *causa efficiens* ist der unstabile Bau der Bogenmauer, nicht ein Fehler des Nachbarn, der die Gemeinmauer „demoliert" hatte.

IV. *Demoliri:* Deponens oder Passiv?

Mit der Formulierung dieses letzten Satzes ist bereits die Lösung eines weiteren (oben bei Anm. 39 erwähnten) Textproblemes vorweggenommen. Cicero behauptet nach der von uns vertretenen Deutung des Textes, daß derjenige, der für das *„demolire"* der Gemeinmauer die *cautio* geleistet hat, nicht für Schäden einzustehen hat, die „anläßlich" des *„demolire"* an dem angebauten *paries fornicatus* entstanden sind. Dieser Satz wird (u.a.) damit begründet, daß der Schaden nicht entstanden sei *eius vitio qui demolitus est.* An sich kann das *„eius"* sowohl auf die Person des „Demolierenden", als auch auf die demolierte Sache (Gemeinmauer) bezogen werden. Die stärkeren Gründe dürften für die zuerst genannte „aktive" Auslegung des Relativsatzes sprechen. Doch stehen ihr die Argumente entgegen, die Daube[60] für ein passivisches Verständnis gesammelt hat.

---

[58]) S. vor allem nochmals Paul. D. 8.2.19.1; o. A. 20.

[59]) Vgl. nur de fato 16.36; top. 15.58 ff.; Einzelheiten dazu in Festschrift Wieacker 1978, 134 ff. S. auch u. VII und VIII (vor allem bei A. 126).

[60]) A.a.O. (o. A. 7); wie hier die Übersetzungen bei Loeb und Budé.

Zum einen trägt Daube vor, daß die Antithese: *eius vitio – eius operis vitio* ungenau sei, wenn man den ersten Teil auf eine Person, den zweiten Teil auf ein *opus* bezöge. Man kann demgegenüber einmal einwenden, daß die fraglos vorhandene Antithese sich auf die Unterscheidung verschiedener Kausalverläufe beschränkt. Entscheidend ist aber, daß die *cautio* für das *„demolire"*, also für ein Tun (*opus quod fit*), nicht für einen Zustand (*paries* als *opus iam factum*) geleistet wird; die Erwähnung des Handelnden (*qui demolitus est*) ist also fast unausweichlich. Wenn man an unserer Stelle überhaupt eine Andeutung auf ein *opus iam factum* (und damit möglicherweise auch auf den Gegensatz der *cautiones* für ein solches *opus* und ein *opus quod fit*) finden will, so allenfalls hinsichtlich der angebauten Mauer. Da damit auch die Person des (eventuell) Kautionspflichtigen wechseln würde, ist eine solche Anspielung nicht gerade wahrscheinlich.

Weiterhin wäre es nach Daube unbefriedigend, das Wort *vitium* im Rahmen der *c.d.i.* auf eine Person zu beziehen, da es hier technisch eher im Zusammenhang mit Sachen stünde. Dem könnte man entgegenhalten, daß *vitium* in vielen Bedeutungen erscheint, deren Technizität angesichts des Sprachgebrauchs der römischen Juristen (vor allem auch der *veteres*) nicht überzogen werden darf[61]. Wichtiger ist ein anderer Einwand. Das Wort *vitium* ist Bestandteil der Formel der *c.d.i.* (vgl. o. nach Anm. 7). Diese Formel bezieht sich sowohl auf ein *opus iam factum* als auch auf ein *opus quod fit*; anders ausgedrückt, der Begriff *opus* enthält sowohl das (vollendete) Werk als auch das Tun des Promittenten. Daraus ergibt sich, daß gerade nach der Formel das Wort *vitium* technisch auch personenbezogen verwendet werden muß.

Schließlich weist Daube auf den aktivischen Sprachgebrauch von *demolire* bei den Juristen hin; für den Satzteil: *qui demolitus est* wäre auch deshalb eine passivische Interpretation angemessen. Hier kann Daube als Beispiele etwa den bereits erwähnten Alfenus-Text (D.39.2.43.1: *Cum parietem communem aedificare quis cum vicino vellet, priusquam veterem demoliret, . . .*)[62] und die *lex* Quinctia vom Jahre 9 v. Chr.[63] nennen. Doch ist –

[61]) Branca a.a.O. (o. A. 3), 136 gibt das *„vitium"* beim *opus iam factum* folgendermaßen wieder: *uno stato minacciante (soli, aedis, operis) provocato dalle cause più diverse, ma comunque riparabile*; beim *opus quod fit* spricht er von *attività che minnacci* (p. 343). Burckhard a.a.O. (o. A. 2), 136 f. betont, daß *vitium* vor allem die Fähigkeit zur Verursachung eines Schadens ausdrückt. Daß das Wort auch schlechthin den Schaden bedeuten kann, ist bekannt. Vgl. im übrigen Bonfante, Corso II 2, 398 f.; Heumann-Seckel s. v.

[62]) Vgl. auch Alfen D. 33.2.10; Afr. 35 pr h.t. In Paul-Alf. D. 19.2.30 pr wird *demoliri* zweimal passivisch, einmal aktivisch gebraucht. Da insoweit mit Textveränderungen (vielleicht schon in klassischer Zeit) zu rechnen ist, läßt sich über den Sprachgebrauch etwa Alfens nichts Sicheres ausmachen. In Alf. D. 19.2.27 pr steht *demoliri* als Deponens.

[63]) Vgl. nochmals Front. de aqu. 129; Bruns, Fontes[7], p. 113 (mit wohl unrichtiger (vgl. Daube) Emendation in *demoliri*).

wie auch D a u b e sieht – der Sprachgebrauch durchaus uneinheitlich. So findet sich etwa in Texten des Alfenus selbst (D.19.2.27 pr) und des Proculus (D.8.2.13.1) *demoliri* als Deponens. Bei Paul.-Alfenus D.19.2.13 pr und Ulp. D.39.2.37 (o. A. 14) stehen beide Gebrauchsmöglichkeiten nebeneinander. Gegen die Deutung D a u b e s spricht auch, daß anscheinend Cicero selbst die Form *demolitum esse* stets aktivisch verwendet[64].

Im übrigen dürfte der Bezug von *eius* auf den *paries* auch stilistisch wenig befriedigen. Zum einen liegt es näher, das Wort mit dem Subjekt des vorhergehenden Satzes, eben dem Promittenten, zu verbinden. Zum anderen wäre die Entgegensetzung: *eius vitio – eius operis vitio* bei einer nicht personalen Deutung von *eius* befremdlich; hier wäre es wohl konsequenter, den schlechteren Handschriften zu folgen, die *parietis* einsetzen. Im übrigen bezieht auch Boethius *eius* eindeutig auf den Promittenten, dessen (mögliches) Verhalten er mit dem Worte *culpa* umschreibt[65].

Es dürfte daher zu empfehlen sein, *eius vitio qui demolitus est* mit ‚durch dessen Fehler (Verhalten), der demoliert hatte', zu übersetzen. Wie nochmals zu betonen ist, gibt allein diese Übersetzung den juristischen Gehalt der Stelle (*cautio* für ein *„demolire"* als ein *„opus quod fit"*) adäquat wieder.

Trotz der Unsicherheiten des Sachverhalts, die man vielleicht nicht allein dem fehlenden Verständnis der modernen Interpreten, sondern auch der Ungenauigkeit Ciceros – der nach seinen eigenen Angaben die Topica in Eile auf der Reise von Velia nach Rhegium abgefaßt hat – zuschreiben darf, ist der juristische Kern doch einigermaßen deutlich. Es geht Cicero um die Präzisierung des Kausalverlaufs bei der *cautio* für ein *opus quod fit* (durch *demolire*). Insoweit dürfte seine Argumentation aus dem *locus ex causis* auch für Trebatius – der sich nach den Quellen mit dem *opus quod fit* beschäftigt hat (D. 39.2.24.12, 25; vgl. auch 9.1 h.t.) – überzeugend gewesen sein.

V. Juristische Konsequenzen aus der Interpretation von Top. 4.22

Man müßte allzuweit ausholen, wenn man versuchen wollte, den Cicero-Text in die Entwicklung der *cautio damni infecti* und der Regelung der Kommunmauer einzuordnen. So dürfen hier wenige Andeutungen genügen. Was die Entstehung des Instituts der *c.d.i.* betrifft, so läßt sich aus dem Text wenig Sicheres entnehmen. Er bezeugt nach unserer Auslegung die *cautio* für ein *opus quod fit.* Doch sind für die Zeit Ciceros bereits beide Anwendungs-

[64]) Ad Att. 4.2.5; de off. 1.138; 3.66; pro Tull. 53.
[65]) Vgl. dazu nur B r a n c a (o. A. 3), 408.

fälle der *cautio* belegt[66]. Die ältesten Zeugnisse[67] behandeln Fälle des *opus quod fit*, die überhaupt in den republikanischen Quellen zahlenmäßig stärker vertreten sind. Doch erlaubt unser Text keine Aussage zu dem viel erörterten Problem, wann und in welchem Bereich das praetorische Edikt zum *damnum infectum* und die entsprechende prätorische Stipulation geschaffen wurde. Denn die *cautiones* der Cicero-Stelle könnten auch freiwillige sein[68].

Was das Formular der *cautio* betrifft, so wäre zu überlegen, ob Cicero für das *„demolire"* der Gemeinmauer das von Lenel[69] rekonstruierte Standardformular vor Augen hatte. Dabei kann von der Frage abgesehen werden, wann dieses sich stabilisierte. Zwar können die Worte .... *operisve* .... *vitio* so-

---

[66]) Vgl. die Stellensammlung bei Watson (o. A. 7), 134 ff.

[67]) Plin. n.h. 36.2.5 f. (123/22 oder 58 v. Chr.); Cic. in Verr. 2.1.56.146 (74 v. Chr.). – Beschränkte sich vielleicht die alte *legis actio* beim *damnum infectum* (Gai. 4.31) auf das *opus iam factum* (oder sogar nur auf Gebäude)? Es ist auffällig, daß von den (nach Lenel EP³, 552 A.1 überflüssigen) Worten der *cautio*: (*operis vitio*) *si* (oder *sive*) *ibi ruet scindetur fodietur aedificabitur*, zumindest die beiden letzten Glieder besser auf das *opus quod fit* passen. An den Wortlaut des 3. Kapitels der *lex* Aquilia erinnernd, gelten gerade sie als ein Zeichen für das Alter des Formulars. Auch ist zu berücksichtigen, daß das Wort *opus* ursprünglich den Sinn von ‚Tätigkeit', erst später (wenn auch verhältnismäßig bald) den von ‚Bauwerk' hat (o. A. 8). Den Wortlaut des Formulars übersieht Mozillo, Contributo allo studio delle „stipulationes praetoriae", 1960, 128 ff., wenn er die These aufstellt, daß die *legis actio damni infecti* wegen der Fälle des *opus quod fit* aufrechterhalten blieb. Doch schreckt die umfassende Meinungsübersicht zur Entstehung der *cautio* und zu ihrem Verhältnis zur *legis actio*, wie sie G. I. Luzzatto, Il problema d'origine del processo extra ordinem I, 1965, 314 ff. (zuletzt noch Giaro, EOS 64, 1976, 91 ff.) zusammengestellt hat, vor dem Erfinden neuer Theorien ab. – Zu beachten ist im übrigen, daß manche der älteren Anwendungsfälle (vgl. außer den eben genannten noch Treb. bei Ulp. D. 39.2.9.1 (o. A. 9) nicht zum Nachbarrecht gehören. Hier ist auch der Bereich des *facere in publico* zu erwähnen; s. Branca (o. A. 3), 312 ff.

[68]) Zweifelhaft erscheint es, ob man mit Branca (o. A. 3), 79 ff. gerade die *cautio* bei der Gemeinmauer als Ausgangspunkt für die Entwicklung des prätorischen Rechts wählen darf. Soweit es um den Fall des *„demoliri"* (als einem Sonderfall des *opus quod fit*) geht, hat Branca selbst dargelegt, daß hier niemals ein spezielles Edikt existierte. Im übrigen war es gerade bei Fällen der *cautio* für ein *opus quod fit* umstritten, ob und inwieweit ein Zwang zur *cautio* bestand. Dagegen ist nicht auszuschließen, daß sich gerade im Bereich der Gemeinmauer recht früh die Übung entwickelte, freiwillig Kautionen abzuschließen. Zur These Brancas vgl. auch Grosso, SDHI 4, 1938, 555 ff. (560 f.). Aus der reichen Literatur zur Genese der *c.d.i.* und den damit verbundenen Problemen der *legis actio* vgl. außer den bereits genannten Schriften (von Burckhard, Bonfante, Branca, Mozzillo, Luzzatto und Giaro) etwa noch A. Palermo, Il procedimento cauzionale nel diritto romano, 1942, 35 ff. (weitgehend nach Branca); J. M. Kelly, Studies in Civil Judicature, 1976, 28 ff. Zur *c.d.i.* in der *lex* Rubria c. 20 zuletzt F. J. Bruna, Lex Rubria, 1972, 77 ff. Für das allgemeine Verständnis der prätorischen Stipulationen ist vor allem der Aufsatz von v. Woeß, SZ 53, 1933, 372 ff. von Bedeutung.

[69]) EP³, 551 f.; vgl. den Wortlaut oben nach Anm. 7. Zum Formular s. auch Luzzatto (o. A. 46), 332 ff. Zu den altertümlichen Bestandteilen des Formulars s. o. A. 67. Das *demolire et reficere* könnte sowohl unter *opus* als auch unter die Verben: *ruere, scindere, fodire, aedificare* subsumiert werden. Doch würde man eine Präzisierung hinsichtlich des Gegenstandes, der Gemeinmauer, erwarten.

wohl auf das entstandene Werk als auch auf die Tätigkeit bezogen werden. Es wäre deshalb durchaus denkbar, daß schadenstiftende Fehler (*vitia*) beim Abriß und Wiederaufbau der Mauer[70] unter das Standardformular fielen.

Möglicherweise kann man es noch als *vitium operis* bezeichnen, wenn die Mauer zwar technisch fehlerfrei abgerissen (und wieder aufgebaut wurde), wenn dieses Vorgehen aber überflüssig war (vgl. nochmals Ulp.-Paul. D.39.2. 35 ff.). Schwieriger scheint mir die Subsumtion dann zu sein, wenn die Arbeiten an der Gemeinmauer zugleich notwendig und technisch einwandfrei sind und trotzdem dem Nachbarn unter bestimmten Voraussetzungen ein Anspruch aus der *cautio* gegeben wird[71]. Auffällig (wenn auch nicht völlig beweiskräftig) ist es immerhin, daß Alfenus in diesem Zusammenhang den Terminus *vitium operis* gebraucht[72]. Für ein eigenes Formular könnte der fast „stichwortartige" Gebrauch von *demolire* in den Quellen sprechen. Doch ist die Untersuchung – die auch andere Fälle der *cautio* für ein *opus quod fit* berücksichtigen müßte[73] – hier abzubrechen. Zu erwähnen ist noch, daß der Prätor auch späterhin die Möglichkeit hatte, das Normalformular zu variieren[74].

Über die rechtliche Regelung der Verhältnisse an einer Gemeinmauer läßt sich aus dem Cicero-Text ebenfalls wenig Sicheres entnehmen. Das gilt insbesondere für die Fälle der Kautions-„Pflicht" und die Art und Weise des Zusammenwirkens der Nachbarn bei Anlagen und Arbeiten, die die Gemeinmauer „tangieren". Wir wissen nicht, ob Cicero eine freiwillige oder eine erzwingbare *cautio* im Sinne hatte. Sieht man davon ab, daß möglicherweise die Praxis schwankte[75], so bedürfte es doch wenigstens der Unterscheidung von verschiedenen Fallgruppen[76].

---

[70]) *Demolire et reficere (aedificare)*; vgl. nur Alf. D. 39.2.43.1; Ulp. D. 10.3.12.

[71]) Vgl. nochmals Alf. D. 31.2.43.1 f.; vielleicht auch Proc. D. 8.2.13.1. Soweit Pomp. D. 31.2.39 pr und Ulp. 40.1 h.t. hier einschlägig sind, dürften sie sich auf eine *cautio* für die Gemeinmauer als *opus factum* beziehen.

[72]) Alf. D. 39.2.43.2.

[73]) Vgl. nur den Fall bei Trebatius (Ulp. D. 39.2.9.1; zit. o. A. 9, s. auch Ulp. D. 10.4.9.1), der kaum unter das Normalformular gebracht werden kann. Dazu allgemein auch Bonfante, Corso II 1, 413.

[74]) Ulp. D. 46.5.1.10: *Sed et si quid vel addi vel detrahi vel immutari in stipulatione oporteat, praetoriae erit iurisdictionis.*

[75]) S. Pomp. D. 39.2.39 pr; Alf. 43.1 h.t.

[76]) Vgl. dazu oben I. Die Texte sind schwer zu harmonisieren. S. etwa Gai. D. 8.2.8 (dazu Bonfante, Scritti III, 413 f.); Iav. D. 33.3.4; Ulp. D. 10.3.12. – Zumindest auf den ersten Blick besteht auch ein Widerspruch zwischen Gai. D. 8.2.8 (*Parietem, qui naturali ratione communis est, alteruti vicinorum demoliendi eum et reficiendi ius non est, quia non solus dominus est.*) und Gai. D. 39.2.32 (zit. o. A. 12). Er ließe sich vielleicht durch die Annahme beheben, daß für die Gemeinmauer im Verhältnis zum sonstigen Miteigentum Sonderregeln galten oder daß ein *„reficere"* ohne vorhergehendes *„demolire"* keiner Zustimmung bedurfte. Außerdem könnte fr. 32 von einem fehlenden oder überwundenen Widerspruch des Miteigentümers ausgehen. Eine nähere Erörterung der vielbehandelten Beziehungen der Miteigentümer zueinander würde hier zu weit füh-

Die von Cicero an den Anfang seines Textes gestellte Regel: *omnibus est ius parietem directum ad parietem communem adiungere*, ist – wenn man unserer Interpretation des Textes folgt – mit dem klassischen Recht vereinbar. Anderes würde nur gelten, wenn man ein erlaubtes *„adiungere"* etwa auch in dem Falle unterstellte, daß die Gemeinmauer als (notwendige) Stütze der angebauten Mauer dienen sollte[77]. Hier müßte man zu Spekulationen greifen – etwa über eine irrtümliche oder nur fingierte Rechtsauffassung im Text Ciceros oder über ein anderes (vielleicht mit der spezifischen urbanistischen Situation Roms in der späten Republik verbundenes) „vorklassisches" Nachbarrecht.

Ein letztes Problem sei wenigstens noch angedeutet. Cicero bezeichnet das Verhalten des Promittenten, das gegebenenfalls zum Verfall der *cautio* wegen *„demoliri"* hätte führen können, als *vitium*[78]. Vom klassischen Rechtszustand aus müßte man bei der Auslegung dieses Wortes wohl den Verschuldensgedanken fernhalten[79]. Andererseits ist zu berücksichtigen, daß ähnlich wie beim *vitium aedium* wenigstens im Normalfall auf Mängel im Gebäude hingedeutet wird, so auch beim *vitium in faciendo* auf Mängel bei der Durchführung der Arbeiten. Nimmt man den juristischen[80] und den allgemeinen Sprachgebrauch[81] hinzu, so ist schwerlich zu leugnen, daß *vitium* personenbezogen verwendet irgendeine Form der Vorwerfbarkeit einschließt. Diese Vorwerfbarkeit muß nicht unbedingt in einem Verschulden im modernen Sinne bestehen. Da die römischen Juristen bekanntlich Rechtswidrigkeit und Verschulden nicht scharf trennten, kann sie auch ihren Schwerpunkt bei der Rechtswidrigkeit haben. Zeugnis hierfür ist eine Äußerung des Trebatius (bei Ulp. D.39.2.24.12): *Item videamus, quando damnum dari videatur: stipulatio enim hoc continet, quod vitio aedium loci operis damnum fit. ut puta in domo mea puteum aperio, quo aperto venae putei praecisae sunt: an tenear? ait Trebatius non teneri me damni infecti: neque enim existimari operis mei vitio damnum tibi dari in ea re, in qua iure meo usus sum.* . . . Trebatius lehnt

---

ren; vgl. nur Bonfante, Corso II 2, 46 ff.; Branca, RISG NS6, 1931, 215 ff.; 7, 1932, 247 ff.; außerdem die Angaben bei Kaser RPR I, 410 ff.

[77]) S. nochmals Paul. D. 8.2.19 und oben bei Anm. 18.

[78]) Vgl. zu diesem Begriff nochmals o. A. 61.

[79]) Paul. D. 39.2.18.4: *Ei, qui in conducto solo superficiem imposuit, dominus soli, quod vitio soli damnum futurum sit, cavere non debebit nec soli domino superficiarius, quia invicem ex conducto et locato habent actiones: in quas tamen actiones ultra culpam nihil venit. plus autem in stipulationem venit damni infecti, quod quidem vitium eius esse dicitur.* – Zwar bezieht sich dieser Text unmittelbar nur auf das *opus factum*. Für das in den Quellen überhaupt spärlich vertretene *opus quod fit* findet sich keine ausdrückliche Aussage. Sieht man von dem hier unmaßgeblichen Text des Boethius ab, so wird nirgends eine Verbindung mit der *culpa* angedeutet.

[80]) S. die Belege bei Heumann–Seckel s.v.; zuletzt etwa Chr. Wollschläger, SZ 93, 1976, 134.

[81]) Vgl. nur die Belege bei Cicero (Merguet, Handlexikon s.v.).

hier – im Falle eines *opus quod fit* – die Haftung wegen *vitium operis* ab, da sich der Handelnde rechtmäßig (*iure*) verhalten habe[82].

Vielleicht ließe sich bei einer genaueren Untersuchung des Sprachgebrauches die Art der Vorwerfbarkeit noch präzisieren. Hier ist nur noch die Vermutung anzuschließen, daß selbst bei der *cautio* wegen eines *vitium aedium loci operis* (sc. *iam factum*) der Gedanke der Vorwerfbarkeit ursprünglich nicht ganz so ferne lag wie möglicherweise im späteren Recht. So erklärt sich am besten die recht umstrittene Aussage Labeos bei Ulp. D.39.2.24.3, die den Anwendungsbereich der *cautio* mit Hilfe von Begriffen einzugrenzen sucht, die eher dem Haftungsrecht im technischen Sinne angehören: *Haec stipulatio utrum id solum damnum contineat, quod iniuria fit, an vero omne damnum, quod extrinsecus contingat? Labeo quidem scribit de damno dato non posse agi, si quid forte terrae motu aut vi fluminis aliove quo casu fortuito acciderit*[83].

In dieselbe Richtung deutet auch, daß die *c.d.i.* in den Digesten Alfens in demselben Buche wie die *lex* Aquilia[84] und nach dem Sabinus-System anscheinend unmittelbar nach den Ansprüchen aus der *lex* Aquilia behandelt wurde[85]. Geht man mit der noch herrschenden Meinung davon aus, daß bei der Haftung aus der *lex* Aquilia (vage ausgedrückt) das Verschulden ursprünglich hinter der Verursachung zurücktrat, und nimmt man an, daß bei der ursprünglichen Haftung aus der *c. d. i.* die Vorwerfbarkeit von der Verursachung noch nicht absorbiert war, so ergibt sich eine ursprüngliche Verwandtschaft beider Haftungssysteme. Die hier nur angedeuteten Fragen dürften sowohl für die Entwicklung dieser Haftungssysteme als auch für die Entwicklung der juristischen Begrifflichkeit von Interesse sein.

VI. Zu den Quellen und Vorlagen der Topica Ciceros

Die juristische Interpretation von top. 4.22 müßte durch eine rhetorisch-philosophische ergänzt werden. Wie die erstere an sich der umfassenden Erörterung des materiellrechtlichen und prozessualen Umfeldes des römischen Nachbarrechts bedürfte, so die letztere einer Analyse der vielleicht noch weiter verzweigten Vor- und Zeitgeschichte der Topik Ciceros. Es wäre vermes-

[82]) Auf die eingehende Interpretation von A. Rodger (o. A. 7), 40 ff. darf hingewiesen werden.

[83]) Da ich diesen Text – einschließlich seiner Folgen für die Kausalvorstellungen der römischen Juristen – anderswo ausführlich behandelt habe, kann ich mir hier eine eingehende Interpretation ersparen; vgl. Festschrift Wieacker, 1978, 115 ff.

[84]) Lenel, Palingenesie I, 39 f.

[85]) Vgl. Ulp. Buch 42, Paul. Buch 10. S. F. Schulz, Geschichte der römischen Rechtswissenschaft, 1961, 187 f. Daube weist darauf hin, daß auch im Worte *damnum* die Rechtswidrigkeit mitgemeint sein kann (SZ 76, 1959, 224).

sen, hier mehr als eine Problemskizze geben zu wollen. Trotz mancher Bemühungen in den letzten 150 Jahren[86], die sich allerdings mit wenigen Ausnahmen eher auf die Quellen als auf das eigenständige Verständnis des Werkes richteten, gehört die Topik sicherlich zu den rätselhaften Werken Ciceros; dabei könnte über die Relation von Rätselhaftigkeit und Gewichtigkeit Streit bestehen. Ein Ansatz der Grübeleien war vor allem die Angabe Ciceros, daß er von der Topik des Aristoteles ausgegangen sei[87]. In Wahrheit klingt die Topik des Aristoteles nach ihrem (vorwiegend dialektischen) Zweck und Inhalt bei Cicero nur ganz entfernt an[88]; dazu kommt, daß auch der Topoi-Katalog der aristotelischen Rhetorik (II 23, 1397a 7 ff.) beträchtliche Verschiedenheiten aufweist.

Möglicherweise mag es in Zukunft gelingen, bei der Einordnung der Topica Ciceros in die Geschichte von Logik und Rhetorik vielleicht nicht zu sicheren Ergebnissen, aber doch zu deutlicheren Alternativen zu gelangen. Denn wenn dem Nichtspezialisten ein Urteil erlaubt ist, so scheint ein großer Teil der bisherigen Untersuchungen unter unklaren Prämissen zu leiden. So besteht die Neigung, aus einzelnen Stellen der Topik zu generalisierenden Schlüssen zu kommen. Damit zusammenhängend wird die Frage nach den Quellen und Vorgängern der in den Topica anzutreffenden Denkfiguren häufig nicht scharf genug von der Frage getrennt, ob und welche Vorlagen Cicero verwendete. Möglicherweise werden auch die Geschichte des aristotelischen Corpus, sowie der Einfluß aristotelischer Lehrmeinungen auf alle hellenistischen Philosophenschulen nicht ausreichend berücksichtigt. Gewisse Vorurteile könnten auch bestehen hinsichtlich des „Charakters" einer philosophischen Sekte gerade im 1. Jh. v. Chr. Das betrifft nicht nur das Verhältnis des individuellen Philosophen zu seiner Schule, die Frage, ob und inwieweit das Schülerverhältnis zu einem bestimmten Lehrer zugleich die Übernahme der Lehrmeinungen anderer Schulrepräsentanten bedeutet[89]. Vor allem dürften

---

[86]) Vgl. außer der oben A. 6 (und A. 22) zitierten Literatur noch J. J. Klein, Dissertatio de Fontibus Topicorum Ciceronis, Diss. Bonn 1844; M. Wallies, De Fontibus Topicorum Ciceronis, Diss. Halle 1878; C. Hammer, Commentatio de Ciceronis Topicis, Ann. Gymn. Landau 1879; R. Volkmann, Die Rhetorik der Griechen und Römer, 1885², 207 ff.; W. Kroll, RE Suppl. VII, 1940, 1058 ff.; D. Matthes, Hermagoras von Temnos 1904–1955, Lustrum 3, 1958, 114 ff.; J. Martin, Antike Rhetorik, 1974, 113 ff.; J. Kaimio, Cicero's Topica: The Preface and Sources, Ann. Univ. Turku B 151, 1976 (dort 5 f. neuere Lit.); J. Dillon, The Middle Platonists, London 1977, 62, 84 ff. passim. Aus juristischer Sicht etwa noch Th. Viehweg, Topik und Jurisprudenz, 1965³, 10 ff.; F. Horak, Rationes Decidendi I, 1969, 47 f. – Viel Polemisches bei C. Prantl, Geschichte der Logik ... I, 1855 (Neudruck 1955) 505 ff.

[87]) 1.1 ff.; ad fam. 7.21 (19); s. auch de or. 2.36.252 ff.; 2.39.162 ff.

[88]) Was den *locus ex causis* betrifft, so glaubt Hammer (o. A. 86), 16 eine allerdings recht entfernte Ähnlichkeit zu Arist. Top. II 9,114b und IV 4,124a zu erkennen. Doch wiegt auch für ihn der stoische Einfluß vor.

[89]) Vgl. etwa Dillon (o. A. 86), 338 passim – allerdings zum 2. Jh. n. Chr.

– von bestimmten „kritischen" (im Sinne von unterscheidenden) Dogmen abgesehen – Terminologie und Argumentation häufig und vor allem auch in der hier interessierenden Epoche weit uniformer gewesen sein, als es das plakative Aufrechterhalten der Schulgegensätze jeweils vermuten läßt. Eine gewisse Einschränkung mag hier für die Epikureer gelten. Dagegen näherten sich die übrigen Sekten einander an. Vor allem fühlte sich gerade die neuere Akademie (besonders in der Person des Antiochos von Askalon, zu dem Cicero enge Beziehungen hatte), nicht nur als legitime Erbin auch des Aristoteles; generell bestand in ihr die Tendenz, aus akademischem, peripatetischem und stoischem Material ein einheitliches Lehrgebäude zu errichten[90]. Das schien die einzige Möglichkeit gewesen zu sein, um sich gegen die überstark gewordene stoische Konkurrenz zu behaupten.

Ohne eingehende Problemerörterung gehen wir im folgenden von der Prämisse aus, daß das Material der Topica Ciceros aus den (mindestens bis auf Aristoteles zurückreichenden) philosophischen und rhetorischen Diskussionen innerhalb der verschiedenen Schulen stammt[91]. Spezifische Einflüsse der rhetorischen Schulen (vor allem auch der des Hermagoras von Temnos) könnten vielleicht am Ende des Werkes (21.79 ff.) auftreten. Die Verwendung eines genuin rhetorischen Werkes als wesentliche Vorlage dürfte ausgeschlossen sein[92]. Will man eine oder mehrere Vorlagen suchen, so dürfte man sie am ehesten im Schulbetrieb der Akademie finden. Dabei könnte man es offen lassen, ob man eher an Philon von Larissa, den letzten, nicht mehr kon-

[90]) Dazu – vor allem zu Antiochos – Dillon (o. A. 86), 52 ff. passim. Die *antiqui* (Sokrates, Platon, Aristoteles u.a.; s. ac. post. 12.44, vgl. auch 1.3; 6.22) werden von Antiochos gleichsam als Gemeinbesitz der Schulen angesehen; vgl. Dillon, 55 f. Besteht hier eine Parallele oder gar ein Zusammenhang mit dem juristischen Sprachgebrauch hinsichtlich der *veteres*?

[91]) Auf stoische Lehren wird etwa in 4.19–21; 8.31; 13. 53 ff.; 14.58 ff. hingewiesen. Sowohl die Stoa als auch die neuere Akademie scheint die Rhetorik neben der Dialektik der Logik zugeordnet zu haben; s. Dillon (o. A. 86), 104 f. Nach Kroll (o. A. 86), 1080 ff. ist die stoische Rhetorik im wesentlichen peripatetisch beeinflußt; s. auch Wallies (o. A. 86), 22 ff.; zu möglichen peripatetischen Anreicherungen in dem primär stoisches Material enthaltenden Text von top. 14.56 f. s. J. Miquel, SZ 87, 1970, 120 f. Immerhin läßt sich aus top. 2.6; de or. 2.38.157 ff.; de fin. 4.4.10 entnehmen, daß die Grundkonzeption der Topica (als zur *ars inveniendi* gehörend) nicht stoisch sein kann. Über mögliches epikureisches Material Hammer (o. A. 86), 8 f.

[92]) Vgl. nur top. 1.2; ad fam. 7.21. – Hermagoras dürfte die Topoi innerhalb der von ihm ausgebauten Stasis- (Status-)Lehre erörtert haben (s. top. 21.82; de inv. 2.3.11 ff.). Die locker aufgebaute rhetorische Topik, wie sie sich etwa bei Aristoteles findet, dürfte auch schwerlich dem strengeren Systemanspruch des Hermagoras entsprochen haben; s. auch Volkmann (o. A. 86), 199 ff. Zum System des Hermagoras s. vor allem Matthes (o. A. 86), 58 ff., sowie die von demselben Autor veranstaltete Sammlung der Fragmente (Teubner 1962). Zur Differenz der „philosophischen" Rhetorik von der des Hermagoras s. Quint. inst. or. 3.1.15 f. – Das von Cicero in de inv. 1.24.34 ff. verwendete System der Argumente und Topoi ist sowohl dem des Aristoteles als auch demjenigen des Hermagoras fremd (Matthes, 203 ff.); auch in den Topica ist es nicht verwendet.

sequenten Vertreter der skeptischen Akademie, oder an Antiochos denken will, der den Dogmatismus wieder in die Akademie einführte. Denn was die Berücksichtigung der Rhetorik im akademischen Schulbetrieb betrifft (s. Cic. Tusc. 2.3.9; de or. 3.38.110), so folgte hier Antiochos seinem Lehrer und späteren Gegner[93]. Immerhin gibt es Indizien dafür, daß sich Cicero – im Gegensatz zu seiner philosophischen Grundhaltung, die er eher Philon verdankt[94] – in den Topica stärker an Antiochos anlehnt[95].

Folgende Argumente sprechen vor allem dafür, die Topica Ciceros letztlich mit dem Schulbetrieb der Akademie zu verbinden: Bekanntlich finden sich die *loci* der Topica in leicht variierter Form in den *partitiones oratoriae* (2.5 ff.) wieder; diese Schrift wird aber von Cicero selbst ausdrücklich auf die Akademie zurückgeführt[96]. Die stoischen Bestandteile der Topica passen besonders gut zur akademischen Philosophie, wie sie von Antiochos gepflegt wurde, der von Cicero als „Fast-Stoiker" gekennzeichnet wird (ac. pr. 43. 132). Doch war die mit Rezeptionsvorgängen verbundene (eher defensiv gewordene) Auseinandersetzung der Akademie mit der Stoa bereits unter Philon voll im Gange[97]. Mit der akademischen Herkunft läßt sich – bei großzügiger Auslegung der wenig präzisen Worte Ciceros – auch dessen Behauptung vereinbaren, daß seine Schrift auf *Aristotelis topica quaedam* (top. 1.1), auf *topica Aristotelea* (ad fam. 7.21) zurückgehe. Für die neuere Akademie war Aristoteles kein Angehöriger einer fremden Sekte; vor allem was die Rhetorik betrifft, so dürfte es zwischen ihr und dem Peripatos keinen Unterschied gegeben haben[98]. Daher ist damit zu rechnen, daß die Rhetorik (und Topik) des Aristoteles – in welcher Gestalt auch immer – inhaltlich Lehrgegenstand der neueren Akademie war. So kann an sich dahinstehen, ob Cicero wirklich den Eindruck vermitteln wollte, daß er bei seinen Topica

---

[93]) S. Cic. ac. post. 8.32; Dillon (o. A. 86), 104 f. Zur Verbindung von Rhetorik und Philosophie durch Philon s. nur v. Fritz RE XIX 2.2535 ff. (2542). Zu den Beziehungen zwischen Philon und Antiochos vgl. Dillon, 52 ff.

[94]) Cic. Brut. 89.306; Tusc. 2.3.9; 2.11.26; de nat. deor. 1.7.17; ac. pr. 20.64 ff.; vgl. auch Plut. Cicero 4.1. S. dazu nur Dillon (o. A. 86), 60 f.

[95]) Vgl. Dillon (o. A. 86), 62, 101 ff.; Kroll (o. A. 86), 1039 ff., 1085 ff.; s. auch M. Fuhrmann, Das systematische Lehrbuch, 1960, 161 f. mit Lit. Vgl. etwa top. 7.31 mit ac. pr. 30, sowie top. 2.6 mit de fin. 4.4.10 (dazu auch Kaimio (o. A. 86), 15 ff.).

[96]) Part. or. 40.139: *Expositae sunt tibi omnes oratoriae partitiones, quae quidem e media illa nostra Academia efflorverunt, neque sine ea aut inveniri aut intellegi aut tractari possunt.* – Angesichts der gleichartigen Einstellung von Philon und Antiochos zur Rhetorik geht es wohl nicht an, hier (wegen der erkenntnistheoretischen Abhängigkeit Ciceros von Philon) allein an die Akademie Philons zu denken.

[97]) S. nur von Fritz (o. A. 93), 2538 f.

[98]) S. nur Wallies (o. A. 86), 22 mit Belegen. – Zu den Aristoteles-Kenntnissen Ciceros (vor allem im Bereich der Staatstheorie) zuletzt Cl. Nicolet, L'idéologie du système centuriate ..., in „La filosofia greca e il dir. rom. I" (Acc. Linc. 1976), 111 ff. (134); zum „Hortensius" Ciceros s. W. Görler, Gnomon 52, 1980, 125.

eine „originale" Topik des Aristoteles als Hauptvorlage benutzte; nimmt man das an, so kommt man fast notwendigerweise zur These Kaimios (o.A. 86), daß er – seine Ehrlichkeit unterstellt – eine fälschlicherweise unter dem Namen des Aristoteles verbreitete Schrift verwandte. Näher liegt es, daß er mit der Berufung auf Aristoteles nur – und das zu Recht – die auf diesen zurückgehende Tradition der Topik im Sinne hatte, auf der er vermittelt durch die Akademie (einschließlich aller späteren Varianten und Anreicherungen) aufbaute. Ob er zu der echten Topik des Aristoteles Zugang gehabt hätte, ist eine hier nicht weiter interessierende, im Ergebnis wohl zu bejahende Frage. Ebenso bleibt offen, ob Cicero – abgesehen von den von ihm zugefügten Beispielen – die ihm überlieferte Topik positiv oder negativ mit originellen Gedanken variiert hat.

Im folgenden wollen wir uns damit begnügen, die Probleme der Einordnung des Topos *ex causis* (*ab efficientibus*)[99] in die Argumentationslehre zu skizzieren; Vollständigkeit wird nicht angestrebt. Übergriffe in verwandte Topoi, vor allem in den *locus, qui efficitur ex causis* (top. 18.67), sind angesichts der oft verschwommenen Grenzen zwischen den Topoi nicht auszuschließen. Es darf nochmals betont werden, daß eine solche Einzelanalyse nur wenig zur Lösung des Problems beitragen kann, an welche Vorlagen Cicero bei der Ausarbeitung der Topica anknüpfte.

VII. Der Topos ἐξ *αἰτίας* (ex causa) und seine Varianten

Es liegt auf der Hand, daß der Topos *ex causis* in jedem entwickelten rhetorischen „System" (im weitesten Sinne des Wortes) eine bedeutsame Rolle spielt. Fraglich ist es insoweit nur, an welchen Stellen des Systems er auftritt. Generell geht es dabei jeweils um den Problembereich der εὕρεσις (*inventio*) und der πίστεις (*fides*). Der Topos *ex causis* gehört zu den Örtern, in denen der Rhetor Argumente findet, die – häufig kraft eines Wahrscheinlichkeitsschlusses[100] – in dem angesprochenen Auditorium die gewünschte Überzeugung von der Wahrheit der Behauptung des Redners bewirken (top. 2.8): *Itaque licet definire locum esse argumenti sedem, argumentum autem rationem quae rei dubiae faciat fidem.*

Der Einfachheit halber wollen wir hier (nur) zwei „Systeme" unterscheiden, innerhalb deren der *locus ex causis* verschieden eingeordnet wird. Sie

[99]) Zur wechselnden Terminologie Ciceros s. nur top. 14.58.

[100]) Bei Aristoteles ἐνθύμημα; später ἐπιχείρημα. Für Einzelheiten sei auf das allgemeine rhetorische und philosophische Schrifttum verwiesen; vgl. nur Volkmann (o. A. 86), 178, 192; Matthes (o. A. 86), 203 ff. – Zur Bedeutung der Enthymemata s. jetzt W. M. A. Grimaldi, Studies in the Philosophy of Aristotle's Rhetoric, 1972, 69 ff. passim.

können schlagwortartig als peripatetisch (-akademisch) und hermagoreisch bezeichnet werden. Bei dem ersteren geht es um eine lockere Zusammenstellung der Topoi im Rahmen der *pistis*-Lehre; strukturell (nicht unbedingt inhaltlich) geht es auf Aristoteles, Rhet. II 20,1393a 23 ff.; 23,1397a 7 ff. zurück[101]. Cicero benutzt es – außer in top. 2.6 ff. – in de or. 2.39.162 ff. und (mit leichten Varianten) in part. or. 2.5 ff. Im „hermagoreischen System" geht es ebenfalls um Argumentationstopoi; doch wird der Versuch gemacht, sie zu ordnen, wobei vor allem die Einordnung in die *stasis*- (*status*-) Lehre bedeutsam ist[102]. Diese Tendenz läßt sich etwa in Cic. top. 21.79 ff. (vor allem 82.87 ff.), part. or. 29.101 ff. (39.110 ff.) und (mit gewissen Varianten) in de inv. 2.4.14 ff. (2.12.38 ff.) erkennen (vgl. auch auct. ad Herr. 2.3.4 f.). Eine gewisse Zwischenstellung nimmt Cic. de inv. 1.24.34 ff. ein, wo die Topik zwar stärker systematisiert, aber unabhängig von der *status*-Lehre dargelegt wird.

Problematischer noch und hier nur in Umrissen zu erörtern ist die Vieldeutigkeit von *αἰτία-causa*. Auch wenn man von Bedeutungen absieht, die für unsere Fragestellung ferner liegen[103], so bleiben doch selbst bei einer vordergründigen Betrachtungsweise drei Bedeutungen übrig, die man (etwas vage) mit ‚äußere Ursache (Realgrund)', ‚Motiv (Impuls, Affekt)', ‚Verantwortlichkeit (*culpa*)' umschreiben könnte. Man kann nicht ohne weiteres unterstellen, daß dem antiken Benutzer jeweils die Bedeutungsunterschiede gegenwärtig waren[104].

Einen guten Einstieg in die Problematik des *locus ex causis* dürfte ein Vergleich des *locus ab efficientibus* bei Cic. top. 4.22 mit dem Topos *ἀπὸ τοῦ αἰτίου* bei Arist. Rhet. 1400a 30 ff. geben. Wir erinnern uns daran, daß Cicero den Topos als Sitz eines Arguments definiert und das Argument als diejenige *oratio*, die für eine zweifelhafte Sache Überzeugung verschafft[105]. Dabei geht

---

[101]) Die sog. Alexander-Rhetorik (des Anaximenes?), die bereits viele Ansätze zu dem späteren rhetorischen System enthält, ist für unsere Zwecke unergiebig.

[102]) S. Matthes (o. A. 86), 138 ff. passim.

[103]) Wie etwa die des „Klaggrundes". Vgl. die *αἴτιον-συνέχον-κρωόμενον*-Lehre des Hermagoras. Dazu Matthes (o. A. 86), 166 ff.; dort auch zu den Versuchen, *αἴτιον* und *αἰτία* zu unterscheiden. Cic. de inv. 1.13.18 und auct. ad Herr. 1.16.26 sprechen statt von *αἴτιον* (*causa*) von *ratio*, Quint. 3.11.1 ff. auch von *causa iudicii*. Ausführlich zu den schulmäßigen Einteilungen der *causae* G. Scarpat, La lettera 65 di Seneca, 1970², 124 ff. Zu *αἰτία* und seinen verschiedenen Bedeutungen s. nur L. Pearson, TAPhA 83, 1959, 205 f.

[104]) S. W. Luther, Sprachphilosophie als Grundlagenwissenschaft, 1970, 129 f. zum fehlenden Unterschied von Realgrund und Motiv in der lateinischen Syntax – was aber nicht ausschließt, daß die Bedeutungen getrennt werden konnten. Vgl. zum Unterschied von *causa iudicii* und *causa facti* Quint. 3.11.4 ff. Aufschlußreich ist die Argumentation in Cic. de fato 4.9; 11.23.

[105]) Top. 2.8; zit. o. nach A. 100. – Der (in top. 4.22 angedeutete) rhetorische Schluß muß nicht (und soll nicht) vollständig sein; s. Arist. Rhet. I 1357a 16 ff.; II 1395b 24 ff.

es um die meist als ἔντεχνοι bezeichneten πίστεις[106]. In top. 4.22 ist das Argument aus der Sicht des möglichen Beklagten formuliert. Ohne auf logische Feinheiten einzugehen, ließe sich der Schluß folgendermaßen umschreiben: 1. Es haftet, wer für das *„demoliri"* eine *cautio* abgegeben hat und durch das *„demoliri"* Schäden anrichtet. 2. Der „Beklagte" hat eine solche *cautio* abgegeben, aber keinen Schaden durch *„demoliri"* zugefügt. 3. Folglich kommt eine Haftung des „Beklagten" nicht in Betracht.

Es dürfte deutlich sein, daß es sich bei diesem Syllogismos nicht um einen Wahrscheinlichkeitsschluß, sondern um einen analytischen oder – aristotelisch gesprochen – um einen apodeiktischen Schluß handelt. Möglicherweise steht hier Cicero in einem gewissen (wenn auch nicht antagonistischen) Gegensatz zur rhetorischen Topik des Aristoteles (Rhet. II 22, 1395b 21 ff. u.ö.), die von dem Schlußverfahren des Enthymema beherrscht wird[107]. Ohne den Spezialisten vorgreifen zu wollen[108], dürfte die Auffassung Ciceros vom Wesen eines Topos (s. nochmals die Definition in top. 2.8; zit. oben bei A. 100) dahin gehen, daß sich aus ihm sowohl apodeiktische als auch Probabilitätsschlüsse bilden lassen. Als Beweis dafür mag seine Feststellung in de inv. 1.29.44 genügen: *Omnis autem argumentatio, quae ex iis locis, quos commemoravimus, sumetur, aut probabilis aut necessaria debebit esse*[109]. – Zugleich vereinfachend und prononcierend gesagt, hat somit die nacharistotelische Rhetorik (unter Verwendung aristotelischer Ansätze) versucht, nicht nur die rhetorische Topik des Aristoteles, sondern auch seine Analytik (mit ihren Fortbildungen in den späteren Philosophenschulen) in eine rhetorisch-philosophische Topik zu integrieren[110].

Wenn Cicero im übrigen statt dem *locus ab efficientibus* hier wie an anderen Stellen vom *locus ex causis* gesprochen hätte (s. nur de or. 2.40.171; part. or. 2.7; s. auch top. 14.58), so würde man die Bedeutung von *causa* im Bereich der Verursachung und der Verantwortlichkeit (vgl. *vitium*; dazu o. bei

---

[106]) In top. 2.8 gebraucht Cicero eine andere Terminologie, die auf die Alexanderrhetorik 7,1428a 17 ff. zurückgeführt werden kann; vgl. aber auch top. 4.24; part. or. 14.48.

[107]) Sollte für die „dialektische" Topik des Aristoteles etwas anderes gelten (vgl. Horak (o. A. 86), 45 ff.), so wäre das wichtig für die Entwicklung einer einheitlichen rhetorisch-philosophischen Topik. Auch die rhetorischen Schlüsse können aus „apodeiktischem" Material bestehen; s. dazu (auch zu Platons Phaidros) Grimaldi (o. A. 100), 91 ff., 110 ff.

[108]) S. Wallies, 10 f.; Klein, 27 ff.; Viehweg, 10 ff. (jeweils o. A. 86).

[109]) S. auch part. or. 10.34, wo er allerdings das Problem des *eventus* den Wahrscheinlichkeitsschlüssen zuordnet; wie 11.38 zeigt, denkt er dabei in erster Linie an die innere Einstellung zur Handlung.

[110]) Überlegungen zur Herkunft dieser „Einarbeitung" bei Matthes (o. A. 86), 98 A. 3. Er denkt an einen rhodischen Rhetor, der aristotelisches Material hinzugefügt habe. Angesichts des fehlenden Interesses der stoischen Logik für Enthymemata wäre vielleicht auch stoischer Einfluß zu überlegen. Zur Weiterbildung der Enthymemata-Lehre Quint. 5.14.1 ff. und Kroll (o. A. 86), 1060.

A. 78) suchen müssen. Mit der (vielleicht stoisierenden; s. de fato 16.36; top. 14.58 ff.) Verwendung von *efficere* verschiebt sich das Gewicht auf die bloße Verursachung.

Anders ist die zumindest als entfernte Quelle zu charakterisierende Aristoteles-Stelle konzipiert (Rhet. II 1400a 30 ff.):

> ἄλλος ἀπὸ τοῦ αἰτίου, ἂν τε ὑπάρχῃ, ὅτι ἔστι, κἂν μὴ ὑπάρχῃ, ὅτι οὐκ ἔστω. ἅμα γὰρ τὸ αἴτιον καὶ, οὗ αἴτιον, καὶ ἄνευ αἰτίου οὐθὲν ἔστω, οἷον Λεωδάμας ἀπολογούμενος ἔλεγε, κατηγορήσαντος Θρασυβούλου ὅτι ἦν στηλίτης γεγονὼς ἐν τῇ ἀκροπόλει, ἀλλ' ἐκκέκοπται ἐπὶ τῶν τριάκοντα. οὐκ ἐνδέχεσθαι ἔφη. μᾶλλον γὰρ ἂν πιστεύειν αὐτῷ τοὺς τριάκοντα ἐγγεγραμμένης τῆς ἔχθρας πρὸς τὸν δῆμον[111].

Dem Leodamas war – wohl im Rahmen eines Dokimasie-Prozesses[112] – vorgeworfen worden, daß er die ihm gesetzte Prangersäule zur Zeit der Dreißig umgestürzt hätte. Er verteidigt sich mit dem fehlenden Motiv (*αἴτιον*); denn die Existenz der Prangersäule hätte ihm als Zeichen seiner Volksfeindschaft bei den Tyrannen gerade genützt. Eine Parallele zu Cicero liegt insoweit vor, als auch Aristoteles sein Beispiel unter dem Aspekt der Verteidigung konzipiert (s. Rhet. II 1400a 15 ff.). Im Gegensatz zu Cicero ist das Beispiel so gewählt, daß sich aus der (fehlenden) Existenz eines Motivs (nicht eines Realgrundes) ein Enthymema auf das (Nicht-)Vorliegen eines Tatbestandes ziehen läßt.

Diese Art des rhetorischen Schlusses aus dem – ein mögliches Indiz (*σημεῖον*) bildenden – Motiv scheint bei der rhetorischen Erörterung des *locus ex causis* im Vordergrund zu stehen (s. auch Rhet. I 1368b 32 ff.). Doch beschränkt sich die Bedeutung des *locus* nicht auf den hier einschlägigen Status der *coniectura*. Wenn auch bestimmte *loci* für bestimmte *quaestiones* geeignet sind, so passen doch die meisten von ihnen für mehrere *quaestiones*. Ähnli-

---

[111]) Der Einfachheit halber gebe ich hier die (in Einzelheiten verbesserungsbedürftige) Übersetzung von A. Stahr (Langenscheidtsche Bibliothek) wieder: Eine andere Form nimmt ihre beweisende Schlußkraft her von dem Begriffe der Ursache, indem man aus dem Vorhandensein der Ursache auf das Vorhandensein der Wirkung schließt und aus dem Nichtvorhandensein der Ursache auf das Nichtvorhandensein der Wirkung, denn die Ursache und die Wirkung sind immer zugleich da, und ohne Ursache gibt es nichts. Ein Beispiel liefert Leodamas in seiner Verteidungsrede, wenn er gegen die Anklage Thrasybuls: „seine Prangersäule habe auf der Akropolis gestanden, er habe dieselbe aber zur Zeit der Dreißig Tyrannen weggebrochen", geltend machte: „das sei nicht möglich, denn er würde ja einen nur um so größeren Stein im Brette bei den Dreißig gehabt haben, wenn seine Verhaßtheit bei der Demokratie durch solch schriftliches Zeugnis bestätigt gewesen wäre". – Vgl. zur rhetorischen und dialektischen Topik des Aristoteles zuletzt Grimaldi (o. A. 100), 115 ff.

[112]) Vgl. Wickert, RE XII 2, 1938 f.

ches gilt auch für die einzelne Denkfigur (wie etwa die Kausalität), die zwar primär einem bestimmten Topos zugeordnet ist, aber infolge der geringen Präzision vieler Topoi auch anderswo virulent werden kann. So wird es nützlich sein, einen – nicht vollständigen – Überblick über den Bereich zu geben, innerhalb dessen unser Topos eine Rolle spielt. Die nachciceronianische Rhetorik bleibt außer Betracht[113].

Wie bereits angedeutet, wird der *locus ex causis* (im Sinne der Motive) im System des Hermagoras vor allem beim Status der *coniectura* (des στοχασμός) erörtert, bei der Frage also, ob der Beklagte die den Prozeßgegenstand bildende Handlung vorgenommen hatte (*feci – non feci*). Hierfür nur einige Beispiele. Nach der Rekonstruktion des Systems durch D. Matthes[114] gliederte Hermagoras die Argumente nach den περιστάσεις (*circumstantiae*), die die pseudo-augustinische Rhetorik (7 f. p. 141; Hermagoras Fragmenta ed. Matthes 1962 I fr. 7) folgendermaßen wiedergibt: *quis, quid, quando, ubi, cur (= causa faciendi vel dicendi vel cogitandi), quem ad modum, quibus adminiculis, quas Graeci ἀφορμὰς vocant*[115]. Diese *circumstantiae* wurden – sei es durch Hermagoras selbst, sei es in Weiterentwicklung seiner Lehre – auf die drei Kapitel ἐξ αἰτίας (*ex causa*)[116], ἐκ προσώπου (*ex persona*), ἐξ αὐτοῦ τοῦ πράγματος (*ex facto ipso*) verteilt (s. nur Cic. de inv. 2.5.16 ff.). Was den *locus ex causa* betrifft, so wird er weiterhin unterteilt, je nachdem ob das Verhalten aus einer bestimmten Gemütslage (Zorn, Liebe etc.) oder zweckhaft erfolgte (*impulsio* und *ratiocinatio*)[117].

Aber auch im Kapitel *ex facto ipso* konnten Kausalerwägungen (i.w.S.) bedeutsam sein. Hier wird der *eventus* erörtert, wobei sich die Beispiele primär – aber nicht allein[118] – mit der Herstellung eines bestimmten psychi-

---

[113]) Vgl. nur Quint. 5.10.80 ff.; Hermogenes, περὶ τῶν στάσεων 21 (Spengel p.145); 23 (p. 146 f.); περὶ εὑρέσεως III 111 (p. 212 ff.).

[114]) (o. A. 86) 138 ff.; zur *coniectura* Cic. de inv. 2.5.16; etwas anders auct. ad Herr. 2.2.3 ff.

[115]) S. auch Cic. part. or. 10.34 (zur *coniectura*) mit Varianten. Handelt es sich hier um eine rhetorische Parallelbildung zur aristotelischen Kategorienlehre (cat. 41b 25)?

[116]) Cic. de inv. 2.5.19: *Hic locus (sc. ex causa) sicut aliquod fundamentum est huius constitutionis. Nam nihil factum esse cuiquam probatur, nisi aliquid, quare factum sit, ostenditur* ....

[117]) Cic. de inv. 2.5.17 f.: *Causa distribuitur in impulsionem et in ratiocinationem. Impulsio est, quae sine cogitatione per quandam affectionem animi facere aliquid hortatur, ut amor, iracundia ... Ratiocinatio est autem diligens et considerata faciendi aliquid aut non faciendi excogitatio...* – Auf die ausführliche Erörterung in de inv. 2.5.19–2.8.28 sei verwiesen. Auf den Zusammenhang mit der aristotelischen Pathoslehre kann hier nicht eingegangen werden; s. dazu nur A. Hellwig, Untersuchungen zur Theorie der Rhetorik bei Platon und Aristoteles, 1973, 233 ff.; F. Ricken, Der Lustbegriff der Nikomachischen Ethik des Aristoteles, 1976, 49 ff. (134 ff.).

[118]) Vgl. nur Cic. part. or. 10.34 als Beispiel für einen notwendigen Schluß (im Gegensatz zum Wahrscheinlichkeitsschluß): *... propriae autem notae argumentum, quod numquam aliter fit certumque declaret, ut fumus ignem.*

schen Zustandes oder mit den Folgen eines solchen befassen. Was den ersten Fall betrifft, so sei auf de inv. 1.28.42 verwiesen: *Eventus est exitus alicuius negotii, in quo quaeri solet, quid ex quaque re evenerit, eveniat, eventurum sit ... hoc modo: ex arrogantia odium, ex insolentia arrogantia.* Mit der verursachenden „psychischen Einstellung" beschäftigt sich etwa part. or. 11.38: *Iam facta et eventus aut consilii sunt aut imprudentiae, quae est aut in casu aut in quadam animi permotione; casu cum aliter cecidit, ac putatum sit* (s. dazu Mucius bei Paul. D. 9.2.31); *permotione, cum aut oblivio aut error aut metus aut aliqua cupiditatis causa permovit . . .* (vgl. auch top. 16.62 ff.). Mit dem *locus ex eventu* kommt man allerdings in den Bereich des mit dem *locus ab efficientibus* verwandten *locus ab effectis rebus* (s. nur top. 4.23; 18.67). Inhaltlich geht es zumindest im zweiten Fall primär um das Problem der Verantwortlichkeit.

Bisher bezog sich die „Kausaluntersuchung" auf den für den Topos *ex causis* zentralen *status* der *coniectura*[119]. Doch wirkt sie – in komplizierter und hier nicht weiter zu vertiefender Weise – auch beim *status generalis* (*qualitatis*) mit, wobei der Aspekt der Verantwortlichkeit im Vordergrund steht[120]. Zu erwähnen ist die μετάστασις αἰτίας (*remotio criminis*) mit ihren verschiedenen Varianten. Wir können uns hier mit einem Hinweis auf Cic. de inv. 1.11.15 begnügen: *Remotio criminis est, cum id crimen, quod infertur, ab se et ab sua culpa, vi et potestate in alium reus removere conatur. Id dupliciter fieri poterit, si aut causa aut factum in alium transferetur . . .*

In dem ersten, hier allein interessierenden Unterfall der *remotio criminis*[121] bestreitet der Beklagte, die *causa* für das inkriminierte Verhalten gewesen zu sein. Schulfall ist die Anklage gegen die rhodische Gesandtschaft, die innerhalb der festgesetzten Frist nicht abgereist war. Sie verteidigt sich damit, daß die Ursache der Säumnis nicht bei ihr gelegen habe; vielmehr habe es der Finanzbeamte versäumt, ihr das Reisegeld auszuzahlen. Dabei werden wieder Unterfälle gebildet, je nachdem ob der Beamte nachlässig war oder gestorben ist. Mit dieser Argumentation versucht der Beklagte, die *causa* (im Sinne der Verantwortlichkeit) für das an sich unrechtmäßige Verhalten von sich zu entfernen.

Die Übersicht abschließend, ist noch darauf hinzuweisen, daß wir uns bisher vor allem im Bereich der Gerichtsrede bewegt haben, daß aber nach Cic. part. or. 24.83 ff., 26.93 ff. (s. auch die Beispiele in de or. 2.40.171) die Kau-

---

[119]) Vgl. zur (häufiger erwähnten) Wichtigkeit der *causa* für die *coniectura* part. or. 32.110; top. 21.82; 23.87; de inv. 2.5.19 (zit. o. A. 116).

[120]) Weshalb hier Cicero häufig von *culpa* spricht. – S. hierzu ausführlich Matthes (o. A. 86), 147 ff.; Cic. de inv. 1.11.15; 2.29.86 ff.

[121]) Im zweiten Fall (*remotio facti*) bestreitet der äußerlich an dem Sachverhalt beteiligte Beklagte, daß er mit diesem etwas zu tun haben könne. Schulfall ist die Frage, ob ein junger Mann, der bei den Opfern anläßlich des Vertragsschlusses mit den Samniten ein Opfertier gehalten hatte, mit dem Feldherrn auszuliefern ist (de inv. 2.30.91 ff.).

salitätsfrage bei der Beratungsrede besonders bedeutsam ist. Wenn es beispielsweise darum geht, das Auditorium von der Nützlichkeit (*utilitas*) einer Handlung zu überzeugen, so ist es wichtig, auf die Kausalverläufe einzugehen, die zu dem angestrebten Erfolg führen können[122]. Weitere Komplikationen müssen außer Betracht bleiben; so kann etwa die Kausalität als solche im Rahmen eines anderen Topos Objekt werden[123].

VIII. Rhetorische Interpretationen von Top. 4.22

Kehren wir jetzt zu top. 4.22 zurück. Wie erwähnt, stellt Cicero gerade auch in der Topik ausdrücklich fest, daß der *locus ex causis* (zusammen mit den *loci ex effectis* und *ex coniunctis*) für die *coniectura* besonders geeignet sei (top. 23.87; s. o. A. 119). Es liegt deshalb nahe, auch das Beispiel in top. 4.22 so zu konstruieren, daß es zu diesem Status paßt. Dabei ist es sicherlich ausgeschlossen, an den status ἐξ αἰτίας im Sinne des Hermagoras zu denken, da in top. 4.22 kein Motivationsproblem (mit seiner möglichen Indizwirkung) behandelt wird. Eher zu prüfen ist der Topos ἐξ αὐτοῦ τοῦ πράγματος, der sich auf die Begleitumstände der Handlung bezieht (s. nochmals de inv. 1.26. 37 ff.). Von den Teilen dieses Topos[124] kommen einmal die *continentia in ipso negotio* in Betracht, zu denen auch die Ursachen und die Vorgeschichte des Geschehens zu zählen sind (s. A. 124); zu denken ist aber auch an die *adiuncta negotio*, zu denen auch der *eventus* gehört[125].

Was die *continentia* betrifft, so müßte der Beklagte, der die Kausalität (*causa* hier als ‚Realgrund' verstanden) abstreiten will, das Geschehen so erzählen, daß das „*demoliri*" der Gemeinmauer und die Zerstörung des *fornix*

---

[122]) S. etwa Cic. part. or. 27.95: *Et quoniam de utilitate iam diximus, de efficiendi ratione dicamus. Quo toto genere quibuscum et contra quos, quo tempore aut quo loco aut quibus facultatibus armorum, pecuniae, sociorum earumve rerum quae ad quamque rem efficiendum pertinent, possimus uti, requirendum est...* Ein Beispiel ist die Rede des Cassius bei Tacitus ann. 14.43 f., die an anderer Stelle ausführlich interpretiert wird.

[123]) S. nur top. 18.70 zur *comparatio: Vis autem in comparatione sic cernitur: efficiens causa gravior quam non efficiens...*

[124]) Cic. de inv. 1.26.37: *Negotiis autem quae sunt attributa, partim sunt continentia cum ipso negotio, partim in gestione negotii considerantur, partim adiuncta negotio sunt, partim gestum negotium consequuntur. Continentia cum ipso negotio sunt ea, quae semper affixa esse videntur ad rem neque ab ea possunt separari. Ex his prima est brevis complexio totius negotii, quae summam continet facti, hoc modo: Parentis occisio, patriae proditio; deinde causa eius summae, per quam, et quam ob rem et cuius rei causa factum sit, quaeritur, deinde ante gestam rem quae facta sint, continenter usque ad ipsum negotium; deinde, in ipso gerendo negotio quid actum sit; deinde quid postea factum sit.*

[125]) Cic. de inv. 2.28.42; zit. o. bei A. 118.

als zwei voneinander unabhängige Abläufe erscheinen. Bei den *adiuncta* müßte er die Zusammengehörigkeit des *eventus* (Einsturz der Bogenmauer) mit dem *negotium (demoliri)* zu widerlegen suchen.

Der bis zu einer gewissen Beliebigkeit gehenden Variabilität der Einordnung der Topoi im rhetorischen System entspricht es, daß man top. 4.22 auch unter dem Aspekt des Status der *qualitas* interpretieren könnte. Hier kommt die erwähnte *remotio criminis* in Betracht (s. o. bei A. 120), der Hinweis, daß die Verantwortlichkeit (*αἰτία, causa, culpa*) nicht beim Beklagten liegt, sondern bei einem Dritten. Für die Zugehörigkeit unseres Beispiels zu diesem Status spricht die Entgegensetzung: *vitium* des Demolierenden – *vitium operis*; darin liegt das Weiterschieben der Verantwortung vom Demolierenden auf den *fornix* (und seinen Hersteller). Gegen diese Einordnung könnte allenfalls sprechen, daß Cicero hier – anders als an den Parallelstellen (de or. 2.39.171; part. or. 2.7; s. auch top. 14.58) – nicht von einem *locus ex causis*, sondern von einem *locus ab efficientibus* spricht. Zwar fällt es etwas schwer, *efficere* mit der Nuance der „Verantwortlichkeit" zu versehen; doch muß man andererseits den recht elastischen Sprachgebrauch Ciceros beachten.

Da es nicht unser Bestreben ist, umfassend die Kausallehren zu besprechen, deren sich Cicero in den Topica bedient, darf nur noch erwähnt werden, daß er anläßlich der ausführlichen Besprechung der (in top. 2.8–4.25 nur kurz umrissenen) Topoi, die er in top. 5.25 ff. vorträgt, eine weitverzweigte, unter verschiedenen Aspekten geordnete Systematik der den Rhetor interessierenden *causae* vorlegt (top. 14.58 ff.). Er beginnt mit der bekannten stoischen Kausaltheorie, die auf dem Gegensatz der *causae efficientes* und der *causae, sine quibus effici non potest* beruht[126]. Die folgenden Einteilungen, die sich vorwiegend mit Impulsen, Motiven, psychischen Einstellungen beschäftigen (16.62 ff.), dürften primär rhetorischer Herkunft sein[127]; allerdings ist ein unmittelbares Einwirken der Lehre des Hermagoras nicht beweisbar. Ob die stoische Affektenlehre einwirkte, muß dahinstehen[128]. Unverkennbar ist es allerdings, daß die rhetorische Tradition auch hier weithin auf der Rhetorik des Aristoteles fußt[129]. Das würde vielleicht für die Ausarbeitung der Syste-

---

[126]) Top.14.58–16.62. Vgl. o. A. 59, sowie aus der Lit. etwa Wallies (o. A. 86), 38 ff.; Dillon (o. A. 86), 84 ff. (der auch *de fato* auf Antiochos von Askalon zurückführt). Das Beispiel von top. 16.61 erscheint auch in de inv. 1.49.91 (s. auch auct. ad Her. 2.22.34) unter den *argumenta vitiosa* – ohne daß allerdings auf die Kausallehren eingegangen würde.

[127]) S. nur Wallies a.a.O.; Klein (o. A. 86), 13 f.; Riposati (o. A. 6), 136 f.

[128]) Vgl. etwa Kroll (o. A. 86) zu part. or. 10.35; s. auch Volkmann (o. A. 86), 11 ff. Wie die Ausführungen von Matthes (o. A. 86), 144, 162 zeigen, könnte man aber das Material von top. 16.62 ff. auch in die Status-Lehre einarbeiten. Vgl. auch part. or. 10.35; 11.38; 32.110 ff. (zur *coniectura*); de inv. 2.31.94ff. (zur *qualitas*); de inv. 2.56.170 ff. (zur Beratungsrede).

[129]) Rhet. I 10, 1368b 32 ff.; s. auch o. A. 118.

matik in der neueren Akademie sprechen. Gleichgültig wie man über die Erkenntnismöglichkeiten in diesem Bereich denkt, fehlt es jedenfalls bisher an Vorarbeiten. Immerhin glaube ich, daß die häufiger vertretene These von dem geringen Einfluß der aristotelischen Rhetorik auf die Folgezeit zu überprüfen ist.

IX. Spekulationen über Topik und Jurisprudenz

Im Rahmen unserer Erörterung des Topos *ab efficientibus* wäre es ein verwegenes Unterfangen, tiefer in die nur langsam zurückgehende Diskussion über „Topik und Jurisprudenz" einzudringen[130]. Wir beschränken uns daher auf einige eher unverbundene Beobachtungen.

Wie andernorts dargestellt, hat die Schrift Ciceros (und damit auch seine Erörterung des Topos *ab efficientibus*) auf die Juristen keinen erkennbaren Einfluß ausgeübt, während die von Cic. in top. 14.58 ff. dargelegte stoische Kausallehre – wohl aus anderen Quellen gespeist – in der Jurisprudenz ein freilich kurzes Gastspiel gegeben haben könnte[131]. Was den aus dem Topos *ab efficientibus* in top. 4.22 gebildeten Schluß angeht – der nicht auf ein Wahrscheinlichkeits-, sondern auf ein Wahrheitsurteil gerichtet ist –, so scheint er mir juristisch unverfänglich zu sein. Ob man es als Verdienst der Juristen ansehen kann, daß sie sich durch die rhetorisch-philosophische Diskussion über die *causae* und den Topos *ex causis* nicht oder kaum anregen ließen, mag dahinstehen. Was die *causae* im Sinne der Impulse und der Verantwortlichkeit betrifft, so hätte die wenig ausgearbeitete Lehre der Juristen von Vorsatz und Fahrlässigkeit vielleicht günstig beeinflußt werden können. Ob es auch sinnvoll gewesen wäre, die teilweise recht komplizierten Kausallehren der Philosophen (jetzt im Sinne der Lehren über Realgrund und Determiniertheit oder Indeterminiertheit des Weltgeschehens) zu benutzen, ist eher fraglich. Wie dem auch sei, ein (*sit venia verbo trito*) interdisziplinäres Gespräch zwischen Juristen auf der einen Seite, Philosophen und Rhetoren auf der anderen Seite hat hier kaum stattgefunden.

Es wäre verführerisch, über die Gründe dieser Unterlassung weiter zu spekulieren. Vordergründig läßt sich feststellen, daß die Juristen diesen Bereich in vielleicht allzu großer Selbstbeschränkung vorwiegend den Rhetoren

---

[130]) Vgl. nur Viehweg (o. A. 86) passim; Horak (o. A. 86), 45 ff. (dazu F. Wieacker, SZ 88, 1971, 341 f.); Wieacker, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, 1967², 596 f.; K. Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 1975³, 138 ff.; G. Crifò, in Th. Viehweg, Topica e giurisprudenza, 1962, VII sq. (jeweils mit weiteren Literaturangaben).

[131]) Vgl. nochmals Festschrift Wieacker, 1978, 115 ff.

überließen. So ist es bezeichnend, daß die berühmte Sentenz des Aquilius Gallus – der über Faktisches befragt, zu sagen pflegte: *nihil hoc ad ius; ad Ciceronem* (top. 12.51) – bei der Erörterung des Topos *ab adiunctis* (top. 11.50 ff.) zitiert wird; innerhalb dieses Topos spielt aber gerade das Kausalproblem eine wichtige Rolle[132].

Versucht man, die Spekulationen etwas weiter zu treiben, so kommt man wieder einmal in den Bereich der Konkurrenzsituation zwischen Philosophie und Rhetorik auf der einen Seite und der Jurisprudenz auf der anderen Seite. Folgende Überlegungen bieten sich an: In der uns interessierenden Epoche der Antike (und nicht in ihr allein) bilden Philosophie und Rhetorik eine umfassende geistige Bewegung, die in alle Sparten des kulturellen Lebens einzudringen sucht (vgl. nur Dichtung und Medizin). Demgegenüber ist die Jurisprudenz ein weit engeres, in diesem engen Bereich allerdings einflußreiches und wohl durchgebildetes Kulturphänomen, in dem es um die Bewältigung gewisser sozialer Probleme, nicht um ein allgemeines Weltbild geht. Es lag nahe, daß der umfassende geistige „Strom" auch in den schmalen, aber wohl befestigten „Kanal" der Jurisprudenz einzudringen suchte. Die Topik Ciceros ist nur ein kleines Symptom dieser für die Jurisprudenz vielleicht nicht ganz ungefährlichen Situation. Bekanntlich gelang es ihr – mit nur geringen Einbußen – ihr Eigendasein zu erhalten. Zwischen der von Philosophie und Rhetorik getragenen zentralen Geistesströmung und der Sonderbewegung der Jurisprudenz entwickelte sich ein im wesentlichen friedliches Nebeneinander. Ökonomisch gesprochen, setzte dieses aber eine gewisse Abgrenzung der Märkte voraus. Damit mag es zusammenhängen, daß die Juristen einen Problembereich, der wie die „Psychologie" fest in der Hand der Gegenseite war, auch vom juristischen Aspekt her kaum beachteten. Sicherlich spielten bei der Aufgabenteilung zwischen Juristen und Rhetoren (und Philosophen) auch Traditionen eine große Rolle; dabei wäre zu überlegen, ob und wieweit das ursprüngliche *„respondere"* des Juristen die Faktenprüfung ebenso eliminierte wie das klassische *responsum*. Doch läßt sich die häufig festgestellte Zurückhaltung der römischen Juristen vor allem in republikanischer und frühklassischer Zeit[133] wohl kaum ausreichend mit dem bloßen Hinweis auf die Traditionen erklären. Konkurrenzsituation, Abgrenzung der Interessensphären, Existenz einer ausgebildeten nichtjuristischen Beweistheorie sind Faktoren,

---

[132]) S. de inv. 1.26.37 (zit. o. A. 124); 1.28.42 (unvollständig zit. bei A. 118). Vgl. auch de inv. 2.12.41 mit top. 12.52.

[133]) S. nur A. Steinwenter, SZ 65, 1947, 69 ff. (84 ff.); M. Kaser, RZP, 272 ff., 276 ff. (jeweils mit Lit.). J. Miquel, Aenigma, 1977, 11 f. bezeichnet Juristen und Rhetoren als verschiedene *„castas"*.

die zur Erklärung der eigentümlichen Selbstbeschränkung der römischen Jurisprudenz herangezogen werden müssen[134].

Cicero beschließt seine Ausführungen zu den *causae* mit den Worten (top. 17.65): *Toto igitur loco causarum explicato, ex earum differentia in magnis quidem causis vel oratorum vel philosophorum magna argumentorum suppetit copia; in vestris autem si non uberior, at fortasse subtilior.* – Es fällt angesichts der überlieferten Juristenschriften schwer, die Berechtigung dieses Urteils über das Gewicht und die Subtilität juristischer Kausalüberlegungen zu begründen. Wie es bei der Erörterung der Topica angemessen ist, so müssen wir auch unsere Überlegungen zum Topos *ex causis* mit einem Fragezeichen schließen[135].

---

[134]) Anregend dazu K. Mannheim, Die Bedeutung der Konkurrenz im Gebiete des Geistigen, Verh. des VI. Deutsch. Soziologentages Zürich 1928, Tübingen 1929, 35 ff. (= Wissenssoziologie (ed. K. H. Wolff) Luchterhand 1964, 566 ff.).

[135]) Wie ich mit Dankbarkeit erwähnen darf, haben mir für die Lösung des Beispielfalles von top. 4.22 Gespräche mit W. Kunkel, B. Frier und vor allem mit R. Wittmann viele Anregungen gegeben.



Arnold Kränzlein (Graz)

ZU DEN PRIVATPACHT-HYPOMNEMATA DER ERSTEN ZWEI NACHCHRISTLICHEN JAHRHUNDERTE

1. Unser Erlanger Kollege Johannes Herrmann hat uns, wie Sie sich erinnern werden, vor 6 Jahren bei der ersten Tagung dieses Kreises in Rheda einen sehr interessanten Vortrag gehalten, in dem er versucht hat, „verschiedene Geschäftstypen des griechisch-hellenistischen Privatrechts" als Verfügungsermächtigungen unter Auflagen zu deuten[1]. Das genauere Studium dieses Vortrages hat mich veranlaßt, mich erneut den Misthosis-Urkunden zuzuwenden, mit denen ich mich vor ein paar Jahren schon beschäftigt hatte[2], und zwar diesmal in erster Linie den sog. Hypomnemata, für die übrigens Arangio-Ruiz, wie mir scheint weitgehend unbeachtet, die Frage aufgeworfen hat, ob sie nicht vielleicht bei den Griechen des römischen Ägyptens den Namen *ἀναφόριον* geführt hätten[3]. Die Misthosis-Urkunden erschienen mir zur Überprüfung der Herrmann schen These deshalb besonders geeignet zu sein, weil sie von allen „obligatorischen" Verträgen vielleicht am wenigsten die herrschende Zweckverfügungslehre bestätigen, jedenfalls auf den ersten Anblick. Von den Eindrücken, die ich bei diesen Studien gewonnen habe, möchte ich hier berichten.

2. Doch beginnen wir zunächst mit Herrmanns neuer Lehre, die, wenn ich recht sehe, geeignet sein könnte, die Zweckverfügungslehre unseres verehrten Jubilars zu ergänzen. Herrmann stellt fest[4]: in den Geschäftsurkunden finde sich regelmäßig die Feststellung, daß eine ermächtigende Verfügung stattgefunden habe. Diese Verfügungen, die ihrerseits eine Ermächtigung zu „Verfügungen" beinhaltet hätten, seien mit „Auflagen" für den Geschäftspartner verknüpft gewesen. Um den Ermächtigungsempfänger zu binden, habe es von seiner Seite her einer Mitwirkungshandlung bedurft. Die

---

[1]) Symposion 1971, S. 321–332.
[2]) In den Festschriften für Walter Wilburg (Graz 1975) u. Erwin Seidl (Köln 1975) sowie auf dem XIII. Papyrologenkongreß Marburg 1971.
[3]) P. Mil. Vogl. II (1961), S. 195.
[4]) Symposion 1971, S. 331 f.

Ermächtigungshandlung habe wirksam werden sollen, wenn sie der Geschäftspartner akzeptierte, d. h. sich den Auflagen unterwarf. Das vertragliche Rechtsgeschäft lasse sich für die angeführten Geschäftstypen deshalb als Akzeptierung der unter Auflagen getroffenen Verfügungsermächtigung definieren.

Bei der kritischen Betrachtung derartiger Thesen, mit denen Vorstellungen vergangener Zeiten unter Zuhilfenahme moderner Ausdrücke erklärt werden sollen, erscheint es regelmäßig zweckmäßig, die gebrauchten Termini und die Vorstellungen, die damit verdeutlicht werden sollen, getrennt zu behandeln, um zu vermeiden, daß eine Kritik an den Ausdrücken als Verwerfung der Vorstellungen verstanden wird, die damit aufgezeigt werden sollen. Ich darf das vielleicht an meiner eigenen Kritik an dem Ausdruck „Zweckverfügung" demonstrieren. Ich habe in der Wilburg-Festschrift[5] vorgeschlagen, statt von Zweckverfügungen besser von „Überlassungen zu anerkanntem Zweck" zu sprechen, weil mir der Ausdruck „Verfügung" als in der Terminologie des deutschen bürgerlichen Rechts aufgewachsenem Juristen zu vorbelastet erschien, um all das zu umfassen, was uns in den Urkunden als das „reale Element" begegnet, wie Wolff es einmal genannt hat[6]. Unser verehrter Meister hat mir daraufhin in der Seidl-Festschrift[7] entgegengehalten, die Formulierung „Überlassung zu anerkanntem Zweck" erscheine als zu eng, weil sie der Möglichkeit, daß die Aufwendung in etwas anderem als einer Zahlung an den Vertragspartner bestand, keine Rechnung trage. Dieser Einwand kann mich nicht überzeugen, da ich den Ausdruck „Überlassung" ja bewußt gewählt hatte, um auch solche Vorgänge wie die Überlassung von Säuglingen zum Zwecke des Stillens, von Jugendlichen zum Zwecke der Ausbildung und von Grundstücken an den Bestandnehmer, mit zu umfassen. Ja ich meine sogar, der Ausdruck Überlassung zu anerkanntem Zweck ist so weit, daß er auch Leistungen an Dritte, also nicht nur an den, den wir einmal den „Schuldner" nennen wollen, mit umfassen kann. Die Kritik von Wolff hat mich umsomehr verblüfft, als er selbst in derselben Arbeit von „Aufwendungen", von einer „Vorgabe" spricht[8], deren Frustrierung die Praxis auslöst. Ich muß ehrlich bekennen, daß ich diese jüngsten Formulierungen unseres verehrten Jubilars meinerseits für eine unnötige Verengung des Zweckverfügungsbegriffs halte. Denn selbst bei weitester Auslegung des Wortes kann man wohl kaum von einer „Aufwendung" sprechen, wenn Eltern ihr Kind an eine Amme zum Zwecke des Stillens überlassen, oder einen Sohn zum Zwecke der Ausbildung an einen Lehrherren. Auch scheint es mir schwierig zu sein, die

[5]) S. 191.
[6]) Festschrift f. Fritz von Hippel (Tübingen 1967), S. 695.
[7]) S. 233.
[8]) S. 232 f.

Überlassung eines Grundstückes an einen Pächter als „Vorgabe" oder „Vorausaufwendung" zu verstehen.

Doch kehren wir zu Johannes Herrmanns Lehre zurück. Leider gebraucht er den Ausdruck „Verfügung" nicht nur für den ermächtigenden Akt, sondern auch in Beziehung auf das, wozu der andere Teil ermächtigt wird, und ich muß ihm den gleichen Vorwurf machen, wie ich ihn gegenüber Wolff erhoben habe. Für Herrmann ist Verfügung „hier im weiteren Sinne zu nehmen", er versteht darunter „nicht nur Rechtsgeschäfte, die auf unmittelbare Änderung eines Rechtes gerichtet sind, sondern auch entsprechende Rechts- und Tathandlungen"[9]. In Anbetracht der Bedeutung, der nach deutschem Juristensprachgebrauch dem Terminus „Verfügung" zukommt, erscheint mir das wenig zweckmäßig und jedenfalls die Gefahr von Mißverständnissen in sich bergend. Dies um so mehr, als Herrmann damit ja nicht nur, wie schon gesagt, den einräumenden Akt des Gläubigers meint, also die Zweckverfügung im Wolffschen Sinne, sondern auch das, wozu der Schuldner ermächtigt wird, als Verfügung bezeichnet. Das heißt also, die Bewirtschaftung eines Feldes und das Ziehen der Früchte soll ebenso wie die Verwendung des als Darlehen empfangenen Geldes[10] und die Verwahrung der hinterlegten Sache als Verfügung angesehen werden. Mir scheint, es wäre besser gewesen, von einer Ermächtigung zur Nutzung, zum Gebrauch oder dergleichen zu sprechen.

Doch wenden wir uns nun dem weiteren Vorschlag Herrmanns zu, die Ermächtigung als unter einer „Auflage" erteilt zu verstehen. Hier gelten ähnliche Bedenken wie bezüglich der Verwendung des Ausdrucks Verfügung. Herrmann definiert Auflage als „die einer Zuwendung hinzugefügte Nebenbestimmung, daß der Empfänger zu einer Leistung verpflichtet sein soll"[11]. Was mich daran mit Unbehagen erfüllt, ist die Verwendung des Terminus „Auflage" für eine Zuwendung, die keineswegs als unentgeltliche gedacht ist. Es kommt hinzu, daß eine Auflage nach dem deutschen Zivilrecht nur einem Nebenzweck dient und keineswegs als Gegenwert der Zuwendung verstanden werden darf[12]. Letzteres ist aber doch gerade die griechische Denkweise: die Verfügung wird um der Gegenleistung willen erbracht und ist nicht ein Nebenzweck. – Ich bitte mir zu verzeihen, wenn ich auch hier vielleicht zu sehr von den Vorstellungen des deutschen Zivilrechts beherrscht bin. Aber man sollte m.E. keine Termini verwenden, die in einer führenden Weltsprache eine ganz bestimmte technische Bedeutung haben. – Ich gebe Herrmann gerne zu, daß „Auflage" besser paßt als „Bedin-

[9]) Symposion, S. 323.
[10]) Hier paßt der Ausdruck.
[11]) S. 324.
[12]) H. Lehmann/H. Hübner, Allg. Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches, 15. Aufl. (Berlin 1966), S. 298.

gung"; denn was Wolff Zweckverfügung nennt, erfolgt ja nicht unter einer Bedingung[13]. Trotzdem kann ich der Verwendung von „Auflage" keinen Beifall zollen. Die griechische, auf der Vorstellung eines Delikts basierende Anschauung ist eben mit der Terminologie des geltenden Rechts nur schwer zu erfassen. „Überlassung zu anerkanntem Zweck" ist deshalb vielleicht doch die sachgerechtere und weniger zu Mißverständnissen verleitende Formulierung.

3. Doch nun zu den Misthosis-Urkunden. Herrmann benutzt sie als Beispiel für seine neue Lehre bemerkenswerterweise nur insoweit, als sie in der Gestalt des sog. privaten Protokolls, der Homologie und der attischen Pachtinschriften erscheinen[14]. Die Hypomnemata erwähnt er mit keinem Wort, obgleich gerade er sie doch in seinem Buch über die Bodenpacht[15] als nur in der Form eines Hypomnema stilisierte Vertragsurkunden erklärt hat[16]. Will er davon nun stillschweigend abrücken?

Was die Misthosis-Urkunden von, wenn ich recht sehe, nahezu allen anderen Gruppen von Urkunden – wenn wir sie einmal so nennen dürfen – obligatorischer Verträge auf Papyrus unterscheidet, ist, daß in ihnen die sonst überall begegnende Feststellung nicht aufzufinden ist, daß die Partei, die wir heute den Schuldner nennen würden, etwas empfangen hat. Es fehlt die Erwähnung eines ἔχειν o.ä. des Pächters/Mieters. Hans Julius Wolff[17] hat dieses Faktum dadurch überspielt, daß er glaubt, mit den Formen von μισθοῦν bzw. μισθοῦσθαι, die im Zentrum der Misthosis-Urkunden stehen, sei die Erlangung der tatsächlichen Gewalt durch den Bestandnehmer gemeint. Wenn der Verpächter also von sich sagt μεμίσθωκα, so bedeutet das nach Wolff, daß er dem Pachtwilligen das Pachtobjekt tatsächlich überlassen hatte, wenn der Mieter sagt μεμίσθωμαι, so soll dies besagen, daß er die Mieträume in Besitz genommen hatte[18]. Wolff hat dafür zwar gute Gründe angeführt, einen zwingenden Beweis jedoch nicht erbracht. Nach durch Weiser[19] angemeldeten Bedenken ist ihm mit Recht Herrmann[20] entgegengetreten, wäh-

[13]) Behrend, Attische Pachturkunden, München 1970 (= Vestigia Bd. 12), S. 24 f., kann ich insoweit nicht folgen.

[14]) S. 321 f.

[15]) Studien zur Bodenpacht im Recht der graeco-aegyptischen Papyri, München 1958 (= Münchener Beiträge zur Papyrusforschung u. Antiken Rechtsgeschichte H. 41).

[16]) Bodenpacht, S. 39.

[17]) Beiträge zur Rechtsgeschichte Altgriechenlands und des hellenistisch-römischen Ägypten (Weimar 1961), S. 134.

[18]) Daß die μεμίσθωκα- bzw. μεμίσθωμαι-Vermerke auf den Hypomnemata eine erfolgte Überlassung zum Ausdruck bringen, ist auch die Meinung von Sodens (Untersuchungen zur Homologie in den griechischen Papyri Ägyptens bis Diokletian, Wien/Köln 1973 [= Graezistische Abhandlungen Bd. 5], S. 88.

[19]) Das Hypomnema in der Prinzipatszeit, (maschinengeschriebene) Inaug. Diss. Erlangen 1952, S. 88. 96.

[20]) Bodenpacht, 178.

rend Behrend[21], wenn ich seine etwas verklausulierten Ausführungen richtig verstehe, offenbar der Meinung ist, in Attika habe das ἐμίσθωσεν nicht die bereits vollzogene Übergabe an den Pächter bedeutet. Für Wolff streitet, daß bei den anderen obligatorischen Verträgen überall ein Haben festgehalten wird. Das könnte dafür sprechen, daß sich auch hinter dem μισθοῦν bzw. μισθοῦσθαι etwas verbirgt, was die tatsächliche Innehabung durch den Bestandnehmer ausdrückt. Umgekehrt kann man aber argumentieren: weil in den Misthosis-Urkunden niemals von einem ἔχειν des Bestandnehmers die Rede ist, dürfte es darauf nach Ansicht der Urkunden-Verfasser nicht angekommen sein. Aus der Überlegung, wie denn eigentlich μισθοῦν zu übersetzen wäre, läßt sich kein Anhalt gewinnen. Falsch wäre sicherlich „Vergabe gegen Entgelt"; denn das Entgelt, der Zins, heißt bei der Misthosis ja niemals μισθός. Mit der Frage der Bedeutung des Terminus μίσθωσις und seiner vermutlichen Entwicklungsgeschichte hat sich Behrend beschäftigt[22]. Im Anschluß an seine Darlegungen[23] könnte man vielleicht an „zur Verfügung Stellen zur Gewinnung des Lebensunterhaltes" denken. Aber damit sind wir in der uns interessierenden Frage nicht klüger als vorher.

Nun muß man natürlich fragen, ob die Klärung wirklich so wichtig ist. Meiner Meinung nach für die Frage nach der Richtigkeit der Zweckverfügungslehre nicht. Denn mir scheint, daß es dafür keineswegs zwingend notwendig ist, μισθοῦν im Sinne einer tatsächlichen Überlassung zu verstehen. Meiner Ansicht nach erfüllte es den Begriff der Zweckverfügung durchaus, wenn der Bestandgeber sein Einverständnis zu erkennen gegeben hatte, daß der Interessent das Objekt zu den festgesetzten Bedingungen übernimmt, also ihm das Objekt „zur Verfügung gestellt" hatte[24]. Dann lag es in der Hand des Bestandnehmers, ob er das Objekt wirklich nutzte oder nicht[25]. Wir kommen mit dieser Annahme auch nicht in Schwierigkeiten hinsichtlich der μεμίσθωμαι-Erklärungen der Bestandnehmer. Diese bringen m.E. nur zum Ausdruck, daß der Bestandnehmer die Verfügung des anderen Teils akzeptiert hatte, ohne daß die Übernahme des Objekts bereits erfolgt sein mußte. Mit einer solchen Erklärung kommen wir auch um die Probleme herum, die Wolffs Deutung für Urkunden aufwirft, die einen lange vor Pachtbeginn datierten μισθοῦν-Vermerk aufweisen, wie z.B. BGU 538 (Mai-Datum, Pachtbeginn im nächsten Jahr), BGU 920 (6. August für nächstes Jahr) u. Ryl. 169[26]. Tut der Pächter/Mieter trotz einer solchen μεμίσθωμαι-Erklärung

[21]) Attische Pachturkunden, S. 145 ff.
[22]) Attische Pachturkunden, S. 28 ff.
[23]) S. 40 ff.
[24]) So auch Herrmann, Bodenpacht, 178: „Gestatten der Inbesitznahme zur Nutzung".
[25]) Vielleicht will auch Wolff nach Beiträge, 137 Anm. 23, jetzt so verstanden werden.
[26]) Vgl. auch Herrmann, Bodenpacht, 188.

nichts, „frustriert" er die Verfügung des Vertragspartners im Sinne W o l f f s und ist dessen Zugriff ausgesetzt. Anders war es dagegen, solange eine solche Erklärung n i c h t abgegeben worden war. Dann gab es, wie W o l f f richtig gesehen hat, keine Möglichkeit für den Vermieter/Verpächter, gegen den Interessenten vorzugehen, mit dem er über die Einzelheiten der Vergabe verhandelt und zu dessen Gunsten er im oben genannten Sinne „verfügt" hatte. Denn es fehlte an der Akzeptierung der Verfügung. – Ob die Rechtslage anders war, wenn der Interessent ein Hypomnema an den Vergabewilligen gerichtet hatte, wird später zu behandeln sein.

4. Doch die Misthosis-V e r t r a g s u r k u n d e n, die vor allem in der Form der öffentlichen Urkunde[27], des sog. privaten Protokolls[28], des Chirographon[29] und der Homologie[30] begegnen und in der Regel von der Seite des Bestandgebers her formuliert sind, also an die Spitze stellen, daß er ein *μισθοῦν* vorgenommen habe – nur eine Minderzahl enthält ein *μεμίσθωμαι*-Bekenntnis des Bestandnehmers[31] – sind bekanntlich nur ein Teil der Misthosistexte. Zahlreicher sind die sog. H y p o m n e m a t a, in die Form eines *βούλομαι μισθώσασθαι* gekleidete Ansuchen an einen anderen auf In-Bestand-Gabe eines näher bezeichneten Objekts unter Nennung des Zeitraums, des Zinses, überhaupt der gesamten Verpflichtungen, die der Ansuchende zu übernehmen bereit war, wobei alle Varianten von sehr knappen bis zu sehr breiten Formulierungen vorkommen; doch soll uns der Inhalt insoweit nicht näher beschäftigen[32]. Zur Verdeutlichung wurde in den Hypomnemata ferner aufgeführt, welche öffentlich-rechtlichen Verpflichtungen nicht übernommen werden und deshalb weiterhin den Antragsempfänger treffen sollen. Die Hypomnemata schließen in der Regel mit einem *ἐὰν φαίνηται μίσθωσαι*. Dem folgt gewöhnlich eine Hypographe, deren verschiedene Formen wir benutzen werden, um die Hypomnemata in Gruppen einzuteilen.

Die Provenienz der Hypomnemata ist sehr ungleichmäßig. Aus der Zeit vor der Constitutio Antoniniana, die hier in erster Linie betrachtet werden soll, nachdem durchaus möglich ist, daß nach Caracalla römisch-rechtliche Einflüsse die Misthosis beeinflußt haben[33], und uns in diesem Kreise ja nur – oder doch vor allem – die von griechischen Vorstellungen geprägten Urkunden interessieren, besitzen wir Hypomnemata vor allem aus dem Arsinoites, wo sie

[27]) Bspl.: P. SB VI 9110 (not. Urk.).
[28]) Bspl.: P. Oxy. I 101.
[29]) Bspl.: AdS 24 (P. Sarap).
[30]) Bspl.: BGU II 526.
[31]) Bsple.: P. Ryl. II 168 (Chirogr.), BGU III 920 (Homologie).
[32]) Eine gute Übersicht über die Einzelheiten der Pächterpflichten bei H e n n i n g in Ztschr. f. Papyrologie und Epigraphik (ZPE) 9 (1972), S. 111–131.
[33]) Vgl. W o l f f, Beiträge, 137. 148.

im 2. Jh. stark überwiegen, dem Hermopolites, wo man das Verhältnis als ausgeglichen bezeichnen kann, und eines aus dem Oxyrhynchites, wo das sog. private Protokoll vorherrschend war. Die Hypomnemata sind mit zwei Ausnahmen Bestand n e h m e r -Ansuchen. Die beiden Bestand g e b e r -Ansuchen betreffen Mietverträge und sollen zunächst zurückgestellt werden.

4.1. Wie ich bereits sagte, enthalten die meisten Hypomnemata eine Unterschrift, eine sog. Hypographe. Eine gesonderte Behandlung derjenigen, die überhaupt k e i n e Unterschrift aufweisen und aller Wahrscheinlichkeit nach auch niemals gehabt haben, scheint nicht notwendig zu sein; denn einmal ist ihre Zahl sehr gering, zum anderen kann nach den Untersuchungen von H ä s s l e r[34] dem Fehlen der Hypographe kaum eine andere Bedeutung zukommen, als daß die unterschriftslosen Texte wahrscheinlich bloße Entwürfe sind. – A r a n g i o - R u i z[35] hält für möglich, daß es auch wirklich eingereichte, aber nicht akzeptierte Ansuchen sein könnten. – Denn H ä s s l e r hat festgestellt, daß die Hypographai auf den Papyri die Bedeutung einer subjektiven Bestätigung des tatsächlichen Geschäftsabschlusses gehabt haben[36], d.h., die Unterschrift sollte für den Fall eines etwaigen Prozesses sicherstellen, daß die unterzeichnete Erklärung wirklich von dem Genannten abgegeben worden war. Die Texte ohne Unterschrift bedürfen deshalb keiner besonderen Würdigung, wir können sie vielmehr mit den Urkunden mit e i n f a c h e n Hypographai, die aus der bloßen Namensunterschrift des Ansuchenden bestehen, zusammen betrachten.

Welche Deutung bietet sich an? Ohne Zweifel bis zum eindeutigen Beweis des Gegenteils die von wirklichen A n s u c h e n, womit nicht gesagt sein soll, daß die Hypomnemata die erste Fühlungnahme zwischen den Beteiligten darstellten, daß also nicht schon Gespräche über die Bestandnahme stattgefunden haben konnten. Vielleicht war das sogar die Regel. Nichts besagen derartige Hypomnemata dagegen über das Zustandekommen des Geschäfts. Das ließ und läßt sich der Urkunde nicht entnehmen. Derartige Texte sind daher nicht geeignet, H e r r m a n n s neue Lehre zu rechtfertigen. Sie machen aber auch keinen Beweis für die Zweckverfügungslehre W o l f f s und entsprechen nicht dem Bild, das W o l f f kürzlich für die über eine Zweckverfügung errichteten Urkunden gezeichnet hat, nämlich „die Vornahme der erforderten Zweckverfügung und die ihretwegen erfolgte Übernahme der Verpflichtung zu bezeugen“[37]. Die Urkunden dieser Gruppe sind auch keine Ver-

[34]) Die Bedeutung der Kyria-Klausel in den Papyrusurkunden, Berlin 1960 (= Berliner Juristische Abhandlungen Bd. 3).
[35]) P. Mil. Vogl. II, S. 88.
[36]) S. 110.
[37]) Festschrift f. Max Kaser (München 1976), S. 581.

tragsurkunden. Das festzuhalten ist wichtig, weil Herrmann[38] und ihm folgend Hässler[39] die Meinung vertreten haben, die erhaltenen Hypomnemata seien überhaupt keine wirklichen Ansuchen, sondern nach dem mündlichen Abschluß einer Pachtvereinbarung in der Form eines Ansuchens errichtete Vertragsurkunden, eine Möglichkeit, die auch schon von Weiser[40] erwogen worden ist. Wir werden auf diese These, der zuletzt Arangio-Ruiz[41] entgegengetreten ist, zurückkommen. Daß es keine Vertragsurkunden sind, zeigt sich schon darin, daß weder Verpächter noch Pächter mit einem derartigen Schriftstück im Falle eines Prozesses etwas anfangen konnten. Aus einem solchen Papier ergab sich ja nicht einmal, daß es überhaupt in die Hände des Verpächters gelangt war, geschweige denn, daß dieser einverstanden gewesen war und ein *μισθοῦν* vorgenommen hatte! Zumindest die Hypomnemata dieser Gruppe – ohne Unterschrift oder mit einfacher Unterschrift des Misthosis-Willigen zusammen mit seinem Signalement – sind also sicher nichts weiter als das, als was sie sich deklarieren: Ansuchen um eine Bestandgabe.

Hier stellt sich nun ein interessantes Problem: bewirkten derartige Schreiben irgendeine Bindung? Diese Frage ist m.E. nicht nur von theoretischer Bedeutung. Bestand nämlich eine Bindung für den Fall des Einverständnisses des Angeschriebenen, konnte ein Pachtinteressent sich mittels eines Hypomnema immer nur bei einem Grundherrn oder Pächter bewerben. Denn im Falle von dessen Zustimmung mußte er dann das Objekt auch übernehmen. Fehlte dagegen eine Bindung, war es dem Pachtwilligen möglich, sich bei mehreren Grundherren mittels Hypomnemata zu bewerben, mit allen zu verhandeln und schließlich das Objekt mit den günstigsten Bedingungen zu übernehmen. Das wäre natürlich eine ungünstige Situation für die Grundherren gewesen, würde aber der These von Wolff entsprechen, daß erst ein *μισθοῦσθαι* des Pachtwilligen seine Haftung ausgelöst habe. Während Wolff sich aber, wenn ich recht sehe, zur Frage der Bindung an ein Hypomnema nicht geäußert hat, ist sie von Weiser[42] und Herrmann[43] bejaht worden, ohne allerdings Gründe dafür anzuführen. Wie das mit Herrmanns bereits erwähnter These zusammenpaßt, die uns erhaltenen privaten Pachthypomnemata seien grundsätzlich materielle Verträge, die nach Abschluß der Verhandlungen in dieser Form redigiert worden waren, ist mir allerdings nicht ganz verständlich.

---

[38]) Bodenpacht, 38 f.
[39]) S. 112.
[40]) S. 56.
[41]) Studi in onore Emilio Betti I (Milano 1962), S. 3 ff. und P. Mil. Vogl. II, S. 88.
[42]) S. 86.
[43]) Bodenpacht, 35.

Meines Erachtens spricht sehr wenig oder nichts für eine Bindung[44]. Hier ist einmal die Tatsache anzumerken, daß in keinem einzigen Hypomnema über eine Privatpacht eine Klausel zu finden ist, mit welcher der Ansuchende eine Bindung ausschließt. Da nicht angenommen werden kann, daß nur wirtschaftlich Schwache sich um die Übernahme von Land zur Bewirtschaftung beworben haben, und wir überdies wissen, daß im römischen Ägypten die Pächter keineswegs in einer ungünstigen Situation gegenüber den Verpächtern waren[45], spricht dieser Befund dafür, daß keine Notwendigkeit bestand, eine solche Bindung auszuschließen, weil es nämlich keine gab. Wie Wolff, ausgehend freilich von den *ἐμίσθωσεν*-Urkunden, gezeigt hat, gab es aller Wahrscheinlichkeit nach keine Möglichkeit für einen Verpächter, gegen einen Pachtwilligen vorzugehen, der trotz positiv abgeschlossener Verhandlungen und trotz des vom Verpächter vollzogenen *μισθοῦν* die Pacht nicht antrat. Es wäre sehr überraschend, wenn es bei Einreichung eines Hypomnema durch den Pachtinteressierten anders gewesen wäre, zumal wir doch davon ausgehen müssen, daß keine Verschiedenheiten in der Rechtslage zwischen den einzelnen ägyptischen Gauen bestanden haben können. Die Lage eines Grundherrn, der ein Hypomnema erhalten hatte, war also keine andere, als wenn er mit einem Bewerber mündliche Verhandlungen gepflogen hatte. Es sieht nur für uns, die wir von der Vorstellung der Bindung an eine Offerte ausgehen, so aus. Es spricht auch nicht für eine Bindung, daß die Hypomnemata grundsätzlich mit einer Hypographe des Ansuchenden abgeschlossen worden sind. Man kann nicht auf Grund der Erkenntnisse von Hässler folgern, daß eine Unterschrift wenig wahrscheinlich sei, wenn keine Bindung bestand. Die Gegenargumente lauten: einmal war es üblich, Erklärungen im Rechtsleben mit einer Hypographe abzuschließen, zum anderen war die Unterzeichnung eine praktische Maßnahme für den Fall, daß es zum Abschluß kam, und drittens, welche Bedeutung hätten die Hypomnemata mit erweiterter Hypographe in Gestalt einer *μεμίσθωμαι*-Erklärung des Ansuchenden gehabt, wenn zwischen der einfachen Form und dieser erweiterten kein Unterschied bestanden hätte. Hier kann sich das bewähren, was oben vorgeschlagen worden ist: Daß nämlich die tatsächliche Übernahme durch den Pachtwilligen durch seine *μεμίσθωμαι*-Erklärung ersetzt werden konnte, mit der er die Verfügung des anderen Teils akzeptierte und sich damit für den Fall der Frustrierung dem Zugriff des anderen Teils unterwarf.

4.2. Den eben behandelten Urkunden können wir jene anreihen, die zwar eine erweiterte Hypographe tragen, in der aber nur zum Ausdruck gebracht wird, daß der Unterzeichner dieses Ansuchen vorgelegt hat. Solche

[44]) So auch St. Waszynski, Die Bodenpacht (Leipzig/Berlin 1905), S. 43.
[45]) Vandoni in JJP 15 (1965), S. 145 ff.

Urkunden haben wir beispielsweise in P. Fam. Tebt. 5, Jand. 26 und Hamb. 64 vor uns. Die Formulierungen lauten *ἐπιδέδωκα τὸ ἀναφόριον* o.ä. Auch P. Amh. 85 und SB X 10.533 gehören hierher. Auch diesen Texten können wir nicht entnehmen, welche Stellung der Empfänger des Ansuchens bezogen hatte. Auch sie lassen nicht einmal erkennen, ob sie je in die Hände des Empfängers gelangt waren. Sie sind deshalb ebenso wie die vorgenannten keine Urkunden im Wolffschen Sinne und bestätigen Herrmanns Lehren nicht.

4.3. Damit kommen wir zu der letzten Gruppe von erweiterten Mieter-/Pächter-Hypographai. Es sind jene, in denen der Pächter seiner Unterschrift ein *μεμίσθωμαι ὡς πρόκειται* beigesetzt hat. Sie sind geringer an Zahl als die Hypomnemata mit bloßer Unterschrift des Ansuchenden. Hierher gehören die Urkunden Tebt. II 375, Archiv des Sarapion 44, 45 und 47, BGU I 39, Mich. IX 564 sowie CPR I 45 und Gen. 78, wobei für die zwei letztgenannten allerdings fraglich ist, ob sie noch dem zweiten und nicht bereits dem dritten nachchristlichen Jahrhundert angehören.

Die Texte stammen aus dem Fayum und dem Hermopolites und sind überwiegend von einer Hand geschrieben.

Verständen wir *μισθοῦσθαι* im Sinne einer tatsächlichen Übernahme durch den Bestandnehmer, so drückten diese Urkunden aus, daß der Pächter tatsächlich angetreten hat. Ihr Inhalt ginge damit über den der bisher behandelten insoweit hinaus, als er nicht nur eine Fixierung der Pflichten enthielte, die der Pächter für den Fall der Zustimmung zu seinem Ansuchen übernehmen will, sondern wir hätten auch die Bezeugung des Pächters, daß er die Pacht angetreten hat. Legen wir dagegen die oben vorgeschlagene Deutung zugrunde, bringen diese Urkunden die Anerkennung der vom Bestandgeber vorgenommenen Verfügung zum Ausdruck. Wie aber steht es mit der Bezeugung der Zweckverfügung, von der Wolff spricht? Sie ist in jedem Fall nur mittelbar zu erschließen, nämlich wenn man annimmt, daß dem *μεμίσθωμαι* ein *μισθοῦν* des anderen Teils entsprochen hat. Naturgemäß ist das nur ein Schluß. Vielleicht kommen wir aber weiter, wenn wir die Frage stellen, für wen derartig formulierte Papiere wohl bestimmt waren. An anderer Stelle[46] habe ich vor einiger Zeit darzulegen versucht, daß es in Ägypten offenbar die Pächter waren, die in erster Linie Urkunden benötigten, nämlich um sich gegen den Vorwurf verteidigen zu können, sie hätten unberechtigt ein fremdes Grundstück in Nutzung genommen. Verpächter benötigten offenbar nur in Ausnahmefällen eine Misthosis-Urkunde, beispielsweise dann, wenn es sich

[46]) In der Festschrift für Erwin Seidl, S. 99 ff.

um eine Unterverpachtung handelte und sie sich deshalb genötigt sehen konnten, sich gegenüber ihren Verpächtern rechtfertigen zu müssen. Der hier besprochene Typ kann nur ein solches für den Verpächter bestimmtes Dokument gewesen sein. Denn in den Händen eines Pächters dürfte eine derartige Urkunde ohne Sinn gewesen sein, er konnte damit nicht beweisen, daß der als Empfänger des Ansuchens im Papier Genannte die Urkunde überhaupt erhalten, geschweige denn, daß er sie gebilligt und ein *μισθοῦν* vollzogen hatte. Wenn wir die Urkunden dagegen als für den Verpächter bestimmt verstehen, so erfüllten sie in jeder Weise ihren Zweck: Sie zählten die Pflichten auf, die der Pächter übernehmen wollte, und sie enthielten seine Erklärung, aus der sich die Anerkennung der Zweckverfügung und damit seine Haftung ergab.

Sind diese Urkunden „Verträge" im Sinne Herrmanns? Dafür ist es wichtig zunächst festzuhalten, daß in keinem Falle das Wort *μεμίσθωμαι* abgesetzt vom Namen des Pächters steht, die Texte also offenbar nicht mit bloßer Unterschrift eingereicht und erst später mit dem Zusatz *μεμίσθωμαι* versehen worden sind. Das ergibt sich besonders deutlich aus Archiv d. Sarapion 45, wo sich ein, ohne Zweifel auf Wunsch des Verpächters angefügter, von derselben Hand geschriebener Nachsatz bezüglich des Rechts des Verpächters zur anderweitigen Verpachtung im Falle eines Höhergebots von dritter Seite hinter dem *μεμίσθωμαι* findet. Die erweiterte Hypographe steht im Fayum vor, im Hermopolites hinter dem Datum. Hier könnte die These Herrmanns von den im nachhinein formulierten Vertragsurkunden also zutreffen. Doch weiß ich eine Erklärung vorzuschlagen, die, wie mir scheint, einleuchtender ist: Diese Urkunden betreffen Fälle, in denen der Vergabewillige bindende Hypomnemata verlangt hatte! Dies wurde durch die *μεμίσθωμαι*-Erklärung bewirkt, wenn wir sie im oben vorgeschlagenen Sinne verstehen. Die Texte sind also echte Ansuchen, keine Vertragsurkunden. Mit einer solchen Urkunde in der Hand brauchte der Verpächter nur noch das Grundstück zur Verfügung zu stellen, um das Geschäft perfekt zu machen. Nicht überzeugen kann die Behauptung Arangio-Ruiz', es handle sich bei dem *μεμίσθωμαι* um eine bloße *superfetazione*[47]; denn das verträgt sich kaum mit der doppelten Verwendung desselben Verbs in verschiedenen Zeiten. Wenn auf ein *βούλομαι μισθώσασθαι* ein *μεμίσθωμαι* folgt, muß letzteres etwas anderes bedeuten. „Ich will übernehmen, ... ich habe übernommen" wäre eine wenig verständliche Aneinanderreihung.

4.4. Wenn wir nun zu jenen Bestandnehmer-Hypomnemata übergehen, welche eine Hypographe des Bestandgebers und nicht des Ansuchenden tragen, so kommen wir damit zu den Texten, die wohl die seltsamsten aller Hypomnemata sind. Auch hier sind eine kleine und eine größere Gruppe

[47]) Studi i.o.E. Betti, S. 9.

zu unterscheiden, die Texte der kleinen tragen nur eine einfache Hypographe des Verpächters[48], die der wesentlich größeren Gruppe eine erweiterte Unterschrift, in welcher der Verpächter sein *μεμίσθωκα*[49] oder *ἐμίσθωσα*[50] erklärt. Die Besonderheit dieser Texte wird sofort augenfällig, wenn man sich klar macht, daß sie, wie alle Hypomnemata, zunächst ein Ansuchen um die Übernahme einer Pacht oder Miete enthalten, jedoch nicht mit einer Unterschrift des Ansuchenden abschließen, sondern entweder die einfache Unterschrift des Verpächters oder die *μεμίσθωκα*-Erklärung eines solchen tragen. Während man ursprünglich diese Urkunden als Hypomnemata mit Annahme-Erklärung des Verpächters verstanden hat[51], wie das auch Arangio-Ruiz[52] zuletzt wieder getan hat, hat Herrmann ihren Ansuchen-Charakter völlig geleugnet und sie als „Verträge" – gemeint ist wohl „Vertragsurkunden" – eingestuft. Ich will seine Formulierung hier wörtlich zitieren: „Wir neigen deshalb zur Auffassung, daß die uns erhaltenen privaten Pacht-Hypomnemata grundsätzlich materiell als Verträge anzusprechen sind, gleichviel ob sie einen Verpächter- oder Pächtervermerk tragen oder nicht"[53]. In dieser Anschauung ist ihm Hässler gefolgt und hat den Umstand, daß es sowohl Hypomnemata mit Unterschrift des Pächters wie solche mit Hypographe des Verpächters, aber keine mit den Unterschriften beider gibt, wie folgt erklärt: Wenn jemand ein Pachtobjekt gesucht habe, so habe er zunächst mündlich mit dem Landbesitzer verhandelt. Seien die Gespräche zu einer Einigung gediehen gewesen, habe entweder der Verpächter oder der Pächter für die Errichtung einer Urkunde gesorgt. Die so erstellten Papiere trügen immer die Hypographe des Errichtenden, also entweder des Verpächters oder des Pächters. Die Hypographai erfüllten somit auch hier den von ihm erschlossenen Zweck der Sicherstellung der Identität des Ausstellers[54].

Wenn man sich fragt, ob diese Ansicht Zustimmung verdient und zur Erklärung dieses Typs ausreicht, so muß man davon ausgehen, daß eine derartige Übung, wie die von den beiden Autoren behauptete, nämlich die Errichtung einer *βούλομαι μισθώσασθαι*-Urkunde nach erfolgter Einigung naturgemäß niemals allein deshalb erfolgt sein kann, weil man auch bei der Pachtbewerbung um Staatsland ein Ansuchen einreichen mußte, das dann genehmigt oder nicht genehmigt wurde, sondern daß hinzugekommen sein muß, daß die auf diese Weise errichteten Urkunden den Beweisinteressen der Parteien Genüge

[48]) Bspl.: BGU I 237.
[49]) Bsp.: Mich. III 185.
[50]) Bspl.: PSA 19.
[51]) Gradenwitz, AP. II (1903), S. 105, Waszynski, Die Bodenpacht, 21, L. Mitteis, Grundzüge u. Chrestomathie d. Papyruskunde II, 1 (Leipzig – Berlin 1912), S. 58 u. 196.
[52]) P. Mil. Vogl. II, 88.
[53]) Bodenpacht, 38/39.
[54]) A.a.O., 112.

trugen. Das ist um so sicherer, als es Hypomnemata in dieser Form aus mindestens 2 Gauen gibt! Wir wollen daher die beiden Gruppen im folgenden daraufhin untersuchen und fragen, ob es wirklich nur die von Herrmann und Hässler gegebene Erklärung für diese Urkundengruppen gibt.

4.4.1. Wenn es richtig ist, was ich früher darzulegen versucht habe, daß es vor allem die Pächter waren, die eine Urkunde benötigten, dann sind die Hypomnemata mit erweiterter Unterschrift des Verpächters genau das, was man im Normalfall erwarten sollte, die Fixierung der Rechte und Pflichten der Beteiligten und die Erklärung des Verpächters, daß er das Objekt zu den angegebenen Bedingungen überlassen habe. Eine solche Urkunde erfüllte in jeder Beziehung die Forderung Wolffs, indem sie außer der Aufzählung der Pflichten, die der Bestandnehmer auf sich zu nehmen bereit war, auch den Vollzug der nach der Lehre von der Zweckverfügung notwendigen Überlassung bezeugt. Mit einer Urkunde dieses Inhalts konnte der etwa wegen unbefugter Nutzung in Anspruch genommene Pächter nachweisen, daß der Verpächter ihm das Grundstück überlassen hatte. Wenn er dies in einem Rechtsstreit tat, so stand gleichzeitig zur Kenntnis des Richters fest, zu welchen Bedingungen er die Pacht erlangt hatte; d.h. ein Verpächter, der eine derartige Urkunde seinem Pächter überlassen hatte, benötigte normalerweise keine eigene Urkunde, die dem anderen Teil ausgestellte befriedigte auch seine Interessen.

Nun läge es bei unbefangener Betrachtung natürlich nahe, diese Hypomnemata als originale Gesuche zu verstehen, auf die der Verpächter nach der Einreichung seinen *μεμίσθωκα*-Vermerk gesetzt hatte[55]. Dies ist jedoch auszuschließen; denn dann müßten die Urkunden ja die Unterschrift des Ansuchenden und den *μεμίσθωκα*-Vermerk des Empfängers tragen. Das ist aber nicht der Fall. Es könnte sich also allenfalls um eine vom Ansuchenden nicht unterzeichnete Kopie handeln, auf die der Verpächter sein Einverständnis geschrieben hätte, wobei freilich zu fragen wäre, warum eigentlich die Hypographe des Ansuchenden weggelassen worden sei. Diese Annahme ist die Grundlage der Austauschtheorie: Das Original habe der Verpächter behalten, eine Kopie ohne Hypographe sei vom Verpächter unterzeichnet und dem Pächter überlassen worden[56]. Die Theorie wird unterstützt durch ein doppelt überliefertes Hypomnema, allerdings erst aus dem Jahre 265: Tebt. II 378 ist ein Pächter-Hypomnema mit *μεμίσθωμαι* des Pächters, Tebt. II 588 ist eine Kopie *desselben* Ansuchens von anderer Hand mit einem *μεμισθώκαμεν* der

[55]) Wie das z.B. Waszynski, S. 21 u. Arangio-Ruiz, P. Mil. Vogl. II 88 getan haben.

[56]) Vgl. Waszynski, S. 21, Mitteis, Griech. Urkunden d. Papyrussammlung zu Leipzig (P. Lips) I (Leipzig 1906), S. 59, Arangio-Ruiz a.a.O., 88.

Verpächter. Eine weitere Unterstützung bietet Mil. Vogl. II 104, wo in ein- und derselben, mit Ἀν[*τίγραφον ἀναφορίου*] überschriebenen Urkunde der Pächter mit *ἐπιδέδωκα τὸ ἀναφόριον* unterzeichnet und sich nach dem darauf folgenden Datum von 2. Hand ein Empfangsvermerk des Verpächters *ἔ[σχ]ον τὸ προκίμενον ἀντί[γ]ρ[α]φον ἀ[ναφ[ορίου]* befindet. Doch kann ich wegen der für die Misthosis-Papyri charakteristischen Einseitigkeit der Feststellungen bzw. Erklärungen und der geschilderten typischen Interessenlage nicht an den Austausch als Regel glauben. Zumindest kann man Herrmann und Hässler nicht widerlegen, daß die Urkunden dieses Typs erst nach Abschluß der Vereinbarung erstellt worden sind. Mit anderen Worten: Sie sind wohl wirklich Vertragsurkunden und nie Ansuchen um Annahme als Pächter gewesen. Warum Arangio-Ruiz[57] diese Annahme so strikt abgelehnt hat, ist mir nicht verständlich geworden. Aber vielleicht richtete sich seine Kritik vor allem gegen die generelle Annahme Herrmanns, alle Hypomnemata seien materiell Verträge. Daß davon keine Rede sein kann, hoffe ich gezeigt zu haben. Aber bei der im Moment behandelten Gruppe gibt es, wie mir scheint, keine zwingend Herrmanns Deutung entkräftende Erklärung, zumal für die von einer Hand stammenden Texte. – Daß das *μεμίσθωκα* in den hermopolitanischen Texten nach dem Datum steht, in denen sonstiger Provenienz, der Mehrheit, aber davor, kann kaum anders als eine lokale Besonderheit verstanden werden.

Auch Hässlers Meinung zu dieser Gruppe kann ich nicht so absurd finden wie Arangio-Ruiz[58]: Die Urkunde war für den Pächter bestimmt. Ihm kam es darauf an, daß wirklich der im Text genannte Grundeigentümer das *μεμίσθωκα* erklärt hatte. Deshalb unterzeichnete der Verpächter, womit er zugleich die vorher genannten Bedingungen, unter denen der Pachtwillige hatte übernehmen wollen, zu Bedingungen – Herrmann würde sagen „Auflagen" – seiner Vergabe machte. Seltsam ist an dieser Übung doch nur die Beibehaltung der *βούλομαι μισθώσασθαι*-Form, inhaltlich enthält ein Hypomnema dieser Gruppe doch nichts anderes als ein privates Protokoll mit Hypographe des Verpächters wie z.B. Oxy. 502, 499 oder 1124 oder ein Cheirographon von Verpächterhand wie PSI 30, Amh. 87 oder Archiv d. Sarapion 22, 22a, 24 u. 27.

Wenn nun die Frage nach der Vereinbarkeit mit Herrmanns neuer Lehre von der Verfügungsermächtigung gestellt wird, so wird man freilich sagen müssen, daß die Texte dieser Gruppe nicht geeignet sind, diese Lehre zu stützen. Denn was die Urkunden dem Pächter darin zuweisen, sind fast nur Pflichten, was man kaum als eine Verfügungsermächtigung verstehen kann. Auch von einer „Auflage" vermag ich nichts zu erblicken. Im Gegenteil, es ist

[57]) Studi Betti, 11 ff.
[58]) Studi Betti, 22.

genau das, was Herrmann in seinem früheren Buch „Gestatten . . . unter Bedingungen“[59] genannt hatte.

4.4.2. Im ersten nachchristlichen Jahrhundert hat es diese Form offenbar noch nicht gegeben, dagegen können wir für diesen Zeitraum eine andere nachweisen, die ihrerseits nach dem Ende des 1. Jahrhunderts nicht mehr auftritt: Es handelt sich um die Urkunden Ryl. IV 600 aus dem 1. Jahrzehnt vor Christi Geburt und Lond. II 286 p. 183 aus dem Jahre 88 n. Chr. In diesen beiden Texten findet sich von der Hand des Verpächters eine durch Verwendung des Verbs *ἐπιχωρέω* ausgedrückte Zustimmungserklärung, wobei insbes. der Ryland-Papyrus interessant ist: Er enthält nämlich ein doppeltes Datum und die Unterschriften beider Teile! Das eine Datum bezeugt den Tag, an dem die Pächter ihr Ansuchen unterschrieben haben, das andere Datum gibt den Tag an, an dem der Verpächter sein *ἐπεικεχώρηκα μι[σθοῦν]* daruntergeschrieben hat, wobei die Differenz zwischen beiden Daten 12 Tage beträgt. Auch Ryl. II 166 ist hier zu nennen (26 p. Chr.), wo der Verpächter mit *συνχωρῶ ἐπὶ προκειμένοις* sein Einverständnis bekundet. Möglicherweise haben wir in diesen Texten die Frühform der Behandlung von Hypomnemata vor uns, doch läßt sich das naturgemäß nicht beweisen.

4.4.3. Damit können wir zu jenen Texten übergehen, die wohl die rätselhaftesten unter den Hypomnemata sind: Es sind jene Texte, in denen auf das Ansuchen des Pächters lediglich die Unterschrift und das Signalement des Verpächters folgen, aber keine *μισθοῦν*-Feststellung. Nach Hässler[60] gibt es derartige bloße Namensunterschriften ohne Zusatz nur in den Hypomnemata. Es handelt sich um die Urkunden Mich. III 184, Lips. 16, SB 9922, Tebt. II 376 und BGU I 237, denen noch SB 7665 aus dem Jahre 225 angereiht werden kann. In allen diesen Texten steht das Datum erst nach der Unterschrift und dem Signalement des Verpächters. Bemerkenswerterweise sind fünf dieser Texte von einer Hand, nur in der Berliner Urkunde hat die Hypographe eine andere Hand geschrieben als das Ansuchen. Dadurch unterscheiden sich die Texte wesentlich von jenen mit einer *μεμίσθωκα*-Erklärung des Bestandgebers, die überwiegend mehrere Hände aufweisen. In der Literatur sind diese Texte im allgemeinen nicht als besondere Gruppe behandelt, sondern so verstanden worden, als trügen auch sie ein *μεμίσθωκα*. Das scheint mir jedoch nicht angängig zu sein; denn wenn man schon das Signalement hinzugefügt hat, wäre es ein leichtes gewesen, auch ein *μεμίσθωκα* dazuzusetzen. Man muß daher m.E. von einer Verschiedenheit ausgehen. Worin kann diese bestehen? Sicher ist, daß irgendeine Zustimmung des Verpächters vor-

[59]) Bodenpacht, 183.
[60]) S. 100 f.

liegt[61]. Ferner steht fest, daß es sich auch hier um kein eingereichtes Originalansuchen handeln kann, sondern allenfalls um eine Kopie; denn die Urkunden tragen ja keine Hypographe der Pachtwilligen. Unbezweifelbar dürfte auch sein, daß das Exemplar nur für den Pächter bestimmt gewesen sein kann, da es sonst wohl kaum das Signalement des Verpächters tragen würde. Wie aber stand es mit dem Beweiswert eines solchen Papiers? Man könnte geneigt sein, diesen zu leugnen, weil kein *μισθοῦν*, keine Überlassung, bezeugt ist. Jedoch wäre das wohl ein zu vorschnelles Urteil. Nehmen wir an, ein Pächter im Besitz einer solchen Urkunde mußte sich gegen den Vorwurf der unberechtigten Inbesitznahme verteidigen. Dann konnte er mit der Urkunde zumindest den Anscheinsbeweis dafür führen, daß die Nutzung mit Willen des Prozeßgegners erfolgt war; denn dieser hatte ja unter den in dem Schriftstück ausgedrückten Wunsch des Pächters seinen Namen gesetzt.

Obgleich also möglich ist, daß im praktischen Gebrauch der Nutzen fast der gleiche war, möchte ich doch einen anderen Vorschlag zur Diskussion stellen, der den Unterschied – das fehlende *μεμίσθωκα* – berücksichtigt. Meine Deutung lautet: Es handelt sich bei diesen wenigen Texten um Fälle, in denen der Empfänger eines Ansuchens mit den darin genannten Bedingungen nicht einverstanden war und deshalb dieses Ansuchen neu geschrieben hat bzw. schreiben ließ und mit seiner Unterschrift versah. Damit waren seine Bedingungen fixiert und nun lag es beim Ansucher, ob er unter den neu formulierten Bedingungen übernehmen wollte oder nicht. Deshalb fehlt hier der *μεμίσθωκα*-Vermerk. Ich bin mir selbstverständlich bewußt, daß es für diese Deutung keinen zwingenden Beweis gibt, jedoch werden wir mit ihr dem Unterschied gerecht und sind nicht genötigt, auch diese 6 Papiere als mögliche Vertragsurkunden zu verstehen.

Als Stütze von Herrmanns neuer Lehre sind diese Texte freilich nicht geeignet. Das gleiche gilt aber auch für die Anforderungen, die Wolff in der vorhin erwähnten Definition für eine Urkunde über eine Zweckverfügung aufgestellt hat. Ich meine daher, daß man diese sechs Texte nicht als Vertragsurkunden ansehen kann.

4.5. Wir wollen nun noch einen kurzen Blick auf jene beiden atypischen Hypomnemata werfen, die von einem Bestandgeber an einen Bestandnehmer gerichtet sind und mit einem *βουλόμεθα μισθώσασθε* bzw. *μισθῶσαι* beginnen. Objekt ist im 1. Falle (Tebt. II 372 aus dem Jahre 141) ein Haus, im 2. Falle (Lond. II 335 aus dem 2. Jh.) eine Mühle. In dem Hypomnema aus

[61]) Wolff hat es sich mit seiner Erklärung (Beiträge, 135) etwas zu einfach gemacht. Er versteht unter der Hypographe eine „Notiz", daß der Pachtgegenstand dem Pächter im Einklang mit seinem Angebot überlassen worden war, ohne jedoch zu sagen, welchen Zwecken die Notiz eigentlich dienen sollte.

Tebtynis quittieren die Vermieter in ihrer Erklärung den Empfang des gesamten Mietzinses für sechs Jahre und verpflichten sich, für die Dauer der Mietzeit das Haus weder anderweitig zu vermieten noch es für sich selbst als Wohnraum in Anspruch zu nehmen. Das eigentliche Hypomnema schließt mit dem Namen und dem Signalement der drei Vermieter. Daran schließt sich, vielleicht von zweiter Hand – die Herausgeber haben den entsprechenden Vermerk mit einem Fragezeichen versehen – eine Hypographe der Vermieter in erweiterter Form, die neben dem *μεμισθώκαμεν* nicht nur die Quittung, sondern auch die wichtigsten Bestimmungen des Mietkontrakts enthält. Den Beschluß macht das Datum. Es handelt sich hierbei ganz ohne Zweifel um einen Text, der nach vorangegangenen Vertragsverhandlungen von den Vermietern in dieser außergewöhnlichen Form niedergeschrieben worden ist. Das ergibt sich schon aus der Quittung über den vorausgezahlten Mietzins und den ausdrücklichen Verzicht auf eine anderweitige Verwertung des Hauses während der vorgesehenen Mietzeit, die ohne Zweifel auf Wunsch der Mieter und schwerlich von den Vermietern von sich aus eingefügt worden ist. Das besondere ist die doppelte Hypographe, einmal unter dem eigentlichen Angebot, zum anderen im Zusammenhang mit dem *μεμισθώκαμεν*. Wenn die zweite ausführliche Hypographe wirklich von einer zweiten Hand herrührt, könnte ich mir vorstellen, daß der Text von den Mietern nach Abschluß der Besprechung formuliert und dann den Vermietern zur abschließenden Unterschrift unter Bestätigung der Vornahme des *μισθοῦν* vorgelegt worden ist. Es handelt sich ohne Zweifel um ein für die Mieter bestimmtes Papier, das allen Erfordernissen der Zweckverfügungslehre entspricht. Was Herrmanns neue These anbelangt, so würde ich meinen, daß dieses atypische Hypomnema noch am ehesten seinen Vorstellungen von einer Verfügung entspricht, die unter einer „Auflage" zur Nutzung ermächtigt.

Das andere Verpächter-Hypomnema ist eine sehr unbeholfen formulierte und mit vielen Fehlern versehene Urkunde, die die Hypographai von zwei der verpachtenden Priester mit dem Zusatz *ἔγραφα καθὼς πρόκειται* enthält. Dies ist eine typische Hypographe im Sinne von Hässler; im übrigen läßt der Text nicht erkennen, ob es zu einer Übernahme der Mühle wirklich gekommen ist. Die Urkunde muß als reines Ansuchen klassifiziert werden, sie könnte eher konsensual verstanden werden als als Beleg für die Zweckverfügungs- oder die Herrmann sche Lehre[62].

4.6. Auf zwei Eigenheiten der Hypomnemata soll noch kurz hingewiesen werden: Die Hypomnemata enthalten so gut wie nie eine Praxis-Klausel zugunsten des Bestandgebers. Beispiele gibt es, wenn ich recht sehe, nur

[62]) Wilcken hat vermutet, die Verpächter hätten damit dem Pächter nur „ihre Formeln vorschreiben wollen" (AP. II [1903], S. 130 Anm.).

aus dem Oxyrhynchites: SB 9918 (180 p.), Oxy. XVII 2137 (226 p.) und XVII 2109 (261 p.), obgleich sie wegen des Vorkommens in Nichthypomnemata im Arsinoites[63] auch von dort zu erwarten wären. Auch das spricht dafür, daß die Hypomnemata wirkliche Ansuchen und nicht in Ansuchen-Form stilisierte Vertragsurkunden waren; denn da die Praxis-Klauseln in Misthosis-texten immer gegen den Pächter gerichtet sind, kann man verstehen, daß Pachtwerber keine gegen sich selbst gerichteten Klauseln in ihre Ansuchen aufnahmen, während es nicht verständlich wäre, warum die Verpächter zwar solche in Homologien und die sog. privaten Protokolle, aber nicht in die in Ansuchen-Form abgefaßten Vertragsurkunden aufgenommen haben sollten.

Weniger leicht verständlich ist die Seltenheit von B e b a i o s i s - K l a u s e l n in Hypomnemata, da solche doch im Interesse des ansuchenden Pachtwilligen waren. Eine mögliche Erklärung wäre die rechtliche Entbehrlichkeit von Bebaiosis-Klauseln in Misthosis-Texten überhaupt, wie in der Tat in der Literatur angenommen wird[64]. Die dennoch erfolgte Aufnahme wäre dann als Gewohnheit und Streben nach Vollständigkeit zu erklären. Die andere Erklärung wäre eine solche aus der Machtlage: Wer nur hoffen konnte, unter mehreren Bewerbern ausgewählt zu werden, unterließ es besser, eine Bebaiosis-Klausel in sein Ansuchen aufzunehmen; wem es mehr auf seine Position w ä h r e n d der Pacht als auf die Erlangung des Kontrakts um jeden Preis ankam, schrieb eine solche Klausel hinein, aber natürlich auch nur dann, wenn er befürchten mußte, daß der Verpächter einen anderen Pächter finden könnte[65]. Die größere Häufigkeit außerhalb der Hypomnemata würde dann darauf deuten, daß sich eines Hypomnema eher wirtschaftlich Schwächere bedient haben. Das würde der These von A r a n g i o - R u i z[66] über die Anwendung der Hypomnemata entsprechen. Die richtige Deutung dürfte wohl in einer Kombination beider Erklärungen liegen: Ursprünglich Vorkommen entsprechend der Machtlage, allmähliches Seltenerwerden wegen juristischer Entbehrlichkeit.

---

[63]) Vgl. SB X 10536 (Homologie, 1. Jh.), SB 9110 (Protokoll, 1. Jh.), Merton I 10 (dito), Mich. V 310 (dito), PSA 14 (dito), BGU II 538 (Protokoll, 2. Jh.), CPR 240 (Homologie, 2. Jh.).

[64]) Vgl. H e r r m a n n, Bodenpacht, 155 u. W o l f f, Beiträge, 140 Anm. 28.

[65]) Vgl. W a s z y n s k i, S. 84.

[66]) Studi E. Betti, S. 22 ff.

Herwig Maehler (London)

NEUES VOM PROZESS DER DRUSILLA GEGEN AGRIPPINUS *

Im Jahre 118 n. Chr. gewährte der Veteran C. Iulius Agrippianus dem Valerius Apollinarius ein Darlehen; weitere Darlehen gab er ihm in den folgenden Jahren, zuletzt im Jahre 128/9[1]. Da der Schuldner diese Darlehen später nicht zurückzahlen konnte, nahm der Gläubiger Grundstücke des Valerius Apollinarius in Besitz, die dieser ihm als Sicherheit verpfändet hatte. Daraus entwickelte sich ein langwieriger Rechtsstreit, der nach dem Tode zuerst des Schuldners, dann auch des Gläubigers von den Erben weitergeführt wurde, nämlich von Tertia Drusilla, der Witwe des Valerius Apollinarius, zusammen mit ihren Söhnen, gegen C. Iulius Agrippinus, den Sohn des Veteranen Agrippianus. Die einzelnen Stadien dieses Prozesses lassen sich heute aufgrund einiger neuer Urkunden einigermaßen nachzeichnen[2]. Allerdings sind immer noch viele Einzelfragen offen geblieben, und vor allem wissen wir immer noch nicht, wie denn der Prozeß letzten Endes ausgegangen ist. Hier könnten vermutlich weitere Funde von neuen, bisher unbekannten Urkunden weiterhelfen, zuweilen aber kann man auch dadurch weiterkommen, daß man alte, längst veröffentlichte Texte am Original überprüft. Von zwei Texten dieser Kategorie soll hier die Rede sein.

Daß P. Alex. 5 (inv. 621) und P. Berol. 21567, die ich zusammen als BGU 2071 abgedruckt hatte[3], tatsächlich zu ein und derselben Kolumne gehören,

*) Die grundlegende Behandlung des Prozesses zwischen Drusilla und Agrippinus ist der Aufsatz von Paul M. Meyer im AP. 3, 1906, 91–105 im Anschluß an die Neuedition des P. Cattaoui verso durch Grenfell und Hunt, ebda. 61–67 (= Mitteis, Chrestomathie 88) und an P. Lond. II 196 S. 152 f. (= M. Chr. 87). Das neuere Material habe ich besprochen in den Proceedings of the XII Intern. Congress of Papyrology (American Studies in Papyrology 7, 1970), 263–271 (im folgenden „Proceedings" zitiert).

[1]) M. Chr. 87 II 23; BGU XI 2070 verso I 5; M. Chr. 88 I, 10; vgl. Proceedings, 263.

[2]) Das habe ich versucht in den Proceedings, 263–271. Es wäre eine reizvolle und lohnende Aufgabe, einmal alle Urkunden und Briefe zusammenzustellen und auszuwerten, die sich auf Agrippinus und seinen Prozeß beziehen. Der hier vorgelegte Aufsatz soll dazu ein weiterer, kleiner Beitrag sein.

[3]) Es scheint, daß die beiden Fragmente ziemlich eng aneinander gerückt werden können, woraus sich die im folgenden vorgeschlagenen Ergänzungen ergeben. Die wichtigste Abweichung von dem als BGU 2071 gegebenen Text ist die Lesung ἐξετ[άσ]ει statt εἰπερ[ ]ει in Zeile 2 (jetzt Zeile 11, s. unten), die mir nach dem Photo möglich zu sein scheint und die die Syntax des Satzes verständlich macht.

dürfte wohl außer Zweifel stehen. Aber nicht nur diese beiden Fragmente gehören zusammen, sondern noch ein weiteres, schon vor über 80 Jahren publiziertes gehört zu dieser Urkunde: P. Berol. 7355 (= BGU I 245) bildet die obere Hälfte von P. 21567, und zwar stehen die Zeilenenden der 1. Kolumne genau über den Zeilenenden von P. 21567, die 2. Kolumne über dem breiten, unbeschriebenen Teil rechts davon. Die Hände sind offenkundig identisch, und auch die Fasern der Versoseite passen genau aneinander[4]. Eine Nachprüfung von P. 7355 ergab einige neue Lesungen gegenüber der Erstedition von Paul Viereck (BGU I 245). Insbesondere stellte sich heraus, daß in Zeile 4 der 1. Kolumne der Name Drusillas als einer der beiden Prozeßparteien steht[5], und daß in Zeile 7 ein ehemaliger Iuridicus genannt war. Da ich auch zu den folgenden Zeilen dieser 1. Kolumne einige neue Lesungen und Ergänzungen vorschlagen möchte, setze ich den ganzen Text her, so wie er sich jetzt nach der Kombination der drei Fragmente in Ost-Berlin, Alexandria und West-Berlin darbietet:

Kol. I

[– – – – – – – –]υ̣ Ἀδριανοῦ
[– – – – – – – –].ϛ̄
[– – – – – – – –]
[– – – – – – – Δρου]σίλλης πρὸς
5 [Ἀγριππιανὸν παρόντων Ἰουλίου Γεμέλλου κ]αὶ Λονγείνου
[Ἀπολιναρίου – – – – – χ]ρόνους του
[– – – – – – – Μαξιμιανὸς ὁ γε]νόμενος δικαι-
[οδότης – – – – – ἀνέπεμ]ψεν αὐτὸ ἐπὶ τὸν
[τοῦ νομοῦ στρατηγὸν δοὺς τῷ Ἀγριππιαν]ῷ τὴν ἀπόφασιν·
10 [Μαξ]ιμιανὸς εἶπε τῷ Ἀγριππιαν[ῷ· Τὰ ν]όμιμά σου τῆς ὑποθήκης ἐλύθη· ὁ στρατηγὸς ἐξετ[άσ]ει πόσον ὀφείλεταί σοι· καλῇ πίστει θήσει τὸν τόκο[ν κα]ὶ τὸ κεφάλαιον – καὶ τὰς προσόδους ἃς ἐκαρπίσ[ω·] κ̣αὶ [τ]ὰ ἀναλώματά [σου] π̣οιήσω ἐξετάσαι· καὶ εἴ τ̣[ινα ἄλλο]ν πόρον ἔχει
15 [ὁ τε]τελευτηκώς, καὶ συνάξει[ ]... φανερόν [μοι] ποιῆσαι· ὅτ̣α̣ν̣ μοι δηλ[ ]ο̣ρῃ περὶ τούτων τῶν ἐπιτρόπων καὶ π̣ρ̣.[ε]ὑ̣ρήσω εἴ τι ἄλλῳ πονηρ[ὸν] ἐποίησαν [καθὼς σὺ προ]ήνεγκας."
[...] ... [... κ]α̣τὰ ταύτην τὴν [ἀπόφ]α̣σιν κύρι[[ε]]αι

[4]) Ich danke Herrn Dr. Günter Poethke für Photographien des Recto und Verso von P. 7355.

[5]) In Zeile 4 ist]σιλλης sicher gelesen, kann also nur zu Δρου]σίλλης ergänzt werden; danach wohl πρὸς [Ἀγριππιανόν (vgl. Z. 10), davor vielleicht διαδικασαμένης oder dergl.

ἐπιστολαὶ περὶ τοῦ πράγματος ἐ[γ]ράφ[ησα]ν·
Νεοκύδης εἶπεν· Ἐπέθηκεν οὖν πέ̣[ρ]α̣ς τῶι πράγματι ὁ στρατηγὸς ὡς ἐβουλήθη ὁ κράτ̣[ιστ]ο̣ς Μαξιμ[ια]νός;
Κ[α]λλίνεικος εἶπεν· Ὁ ἀντίδικο[ς ἐξ]α̣πέστη·

Kol. II

Κ[λ]αύδιος Νεοκύδης ὁ δικαιοδότης
εἶπεν· Ὁ στρατηγὸς τὰ αὐτοῦ μέρη
ἐπ̣ι̣γνώσεται ἐκ τοῦ ὑπομνηματισμοῦ καὶ τῶν γραφεισῶν αὐτῷ
ἐπιστολῶν· καὶ ἐὰν δέῃ λογοθέτην δοῦναι, δώσ⟨ε⟩ι· καὶ ἐγὼ δὲ
αὐτῷ ἐπιστελῶ περὶ τούτου
ἐντὸς τριάκοντα ἡμερῶν πορεύεσθαι ἐπὶ τοὺς τόπους.

Verso:

]..... ικιαν Ἀγριππείνου
.πὸ Ἰουλιανοῦ ὑπομνηματισμὸς Ἰουλίου Ἀγριππίνου[

5]ν oder]αι. – 8]ψ,]ρ oder]φ. – 9]ο oder]ω. – 11 εξ, εζ (nicht ειπ), danach εγ[, επ[.ετ[. – 13 εκαρπώσ. [Pap., also ω zu ι korrigiert. – 14 εξε-ταζαι· Pap. – τ[oder π[. – 15]κ̣αι̣? – 16 [κατηγ]ο̣ρ̣ῇ? – 17 ποτ[eher als τω[? – 19]α̣τα eher als]ε̣τα. – 20]ν· Pap. – 22 Μαξιμ[.]νος Pap. – 26 ὑπομ. Pap. – 28 δεη· Pap.

Von den beiden Kolumnen dieser Urkunde fehlt jetzt also, von kleineren Lücken abgesehen, nur noch der linke Teil der ersten 9 Zeilen von Kol. I, und die Hoffnung, daß auch dieses Fragment eines Tages noch auftaucht, ist vielleicht nicht ganz utopisch. Aber sehen wir einstweilen zu, was die neue Kombination an Ergebnissen bringt.

Die ersten beiden Zeilen haben offenbar das Datum der Verhandlung enthalten, die hier referiert wird. Wir haben es also mit einem einzigen Verhandlungsprotokoll des üblichen Typs[6] zu tun, nicht mit Auszügen aus Protokollen verschiedener Verhandlungen, wie ich früher angenommen hatte[7].

[6]) Vgl. R. A. Coles, Reports of Proceedings in Papyri (Papyrologica Bruxellensia 4, 1966), 29 ff.
[7]) Proceedings, 265.

Daraus ergibt sich die Frage, welcher der beiden im folgenden genannten Iuridici diese geleitet hat, Maximianus oder sein Nachfolger Neocydes. Da nun [Μαξ]ιμιανός in Z. 10, wie jetzt feststeht, ohne jede Amtsbezeichnung genannt ist und da kurz davor in Zeile 7/8 ein [γε]νόμενος δικαι[οδότης] erwähnt wird, liegt es nahe, diesen als den Iulius Maximianus zu identifizieren, der um 139 n. Chr. Iuridicus in Alexandria gewesen war. Daraus ergibt sich mit großer Wahrscheinlichkeit, daß Claudius Neocydes, der dieses Amt um 141 n. Chr. innehatte[8], am Anfang des Protokolls als Vorsitzender und amtierender Iuridicus genannt war: er tritt erst in Z. 21 wieder auf, und da ohne Amtsbezeichnung[9]. Folglich müssen die Worte [Μαξ]ιμιανὸς εἶπε κτλ. in Z. 10 ff. ein Zitat sein, und wir sehen jetzt, daß sie der Wortlaut der damaligen Entscheidung (ἀπόφασις, Z. 9) des Maximianus sind.

In Z. 5 lesen wir einen weiteren Namen, Longinus, davor ist wahrscheinlich]αι zu lesen, also κ]αί: der einzige Longinus, der, soviel wir wissen, in diesem Rechtsstreit auftritt, ist jener Longinus Apolinarius, der zusammen mit Iulius Gemellus durch den Strategen des Arsinoites zum Vormund (ἐπίτροπος) der Kinder Drusillas bestellt worden war – in der 3. Kolumne des Verso des Cattaoui-Papyrus[10] heißt es ausdrücklich, daß diese beiden neuen Vormünder an jener Verhandlung vor Maximianus teilnahmen, in welcher der Stratege den Auftrag erhielt, das Vermögen des Schuldners und den Umfang der Schulden festzustellen (M. Chr. 88 III, 22 ff.), was ja auch hier in Z. 11 ff. als ἀπόφασις des Maximianus zitiert wird. Wir können daher in Z. 5–6 die Namen der beiden Vormünder einsetzen.

Damit ist klar, daß all dies, von Z. 4 an bis Z. 18, ein Referat der damaligen Verhandlung ist – aber wer spricht zu wem? Neocydes kann nicht der Sprecher sein, denn er antwortet in Z. 21; Drusilla ist ausgeschlossen durch Z. 4; in Frage kommen a) Drusillas Anwalt Kallinikos[11], der ja auch in Z. 23 spricht, oder b) Agrippinus' Anwalt[12], oder c) Agrippinus selbst, der Sohn und Erbe des Agrippianus, dessen Name auf der Versoseite zweimal erscheint; aber war er bei dieser späteren, vor Neocydes geführten Verhandlung überhaupt anwesend?

Die Antwort darauf gibt die 2. Kolumne (Z. 24 ff.), deren Inhalt wir mit

---

[8]) M. Chr. 88 V, 16–30, dazu P. M. Meyer, AP. 3, 1906, 102 Anm. 2; A. Stein, PIR² II 940, 218 f.

[9]) Merkwürdig ist freilich, daß er gleich danach in Z. 24 mit beiden Namen und Amtsbezeichnung erscheint.

[10]) M. Chr. 88 III, 14 ff. Χειροτονηθέντων οὖν ... Ἰουλίου Γεμέλλου καὶ Λονγείνου Ἀπολιναρίου ἐγένετο καὶ ἐπὶ παροῦσι αὐτοῖς ὑπὸ τοῦ Μαξιμιανοῦ κατάστασις κτλ.

[11]) Vgl. M. Chr. 87 I, 11; BGU XI 2070 recto II 2; 2071, 14 Anm.

[12]) Seinen Namen kennen wir zwar nicht, doch tritt er uns als Verfasser mehrerer Schriftstücke in diesem Prozeß entgegen: BGU IV 1019; M. Chr. 87; BGU XI 2070 recto (vgl. Kol. I 23 ῥήτορες ὑπὲρ Ἀγριππείνου ἔφασαν); vermutlich ist auch der Cattaoui-Papyrus, dessen Recto (M. Chr. 372) und Verso (M. Chr. 88) von derselben Hand stammen, von Agrippinus' Anwalt oder Anwälten verfaßt, vgl. Proceedings, 270–271.

dem letzten Teil des Cattaoui-Papyrus in Verbindung setzen können: Neocydes entscheidet, daß der Stratege aufgrund der Protokolle und der in dieser Sache an ihn ergangenen Anweisungen (ἐπιστολῶν, Z. 28) die Rechtstitel des Agrippinus prüfen[13] und nötigenfalls Rechnungsprüfer bestimmen wird, und daß er ihn selbst, Agrippinus, anweisen wird, sich innerhalb von 30 Tagen ἐπὶ τοὺς τόπους, d.h. in den Arsinoites, zu begeben, offenbar damit innerhalb dieser Frist die Prüfung der Ansprüche und Verbindlichkeiten (λογοθεσία) abgeschlossen werden kann. Dem entsprechen die Zeilen 16 ff. der 5. Kolumne des Cattaoui-Papyrus[14], wo der Teil der Sentenz des Iuridicus mitgeteilt wird, der Drusilla betrifft, worauf ebenfalls die Weisung an den Strategen erwähnt wird, die λογοθεσία innerhalb von 30 Tagen durchzuführen. Dann heißt es dort (Kol. V, 31 ff.): Μετὰ ταῦτα γενομένης ἡμῶν καταστάσεως ἐπὶ Σεντίου Μαξίμ[ο]υ χ[ι]λιάρχου τοῦ ἐπὶ τῶν κεκριμένων, Agrippinus muß also vor dem *tribunus militum* aussagen – das heißt, er ist zu dieser Zeit als Soldat im Lager der *legio II Traiana*. Dann ist es aber sehr wahrscheinlich, daß auch die Verhandlung vor Neocydes ohne ihn stattgefunden hat; demnach bedeutet in Z. 23 die Antwort des Kallinikos auf Neocydes' Frage, ob denn der Stratege die Sache nun beendet habe (Z. 21 f.), daß Agrippinus „versetzt" worden sei[15], nämlich zur Legion. Damit schiebt Drusillas Anwalt die Schuld an der Verzögerung dem Prozeßgegner zu, dessen Militärdienst es angeblich verhindert habe, daß der Prozeß zum Abschluß gebracht werden konnte[16]. Gegen diese Unterstellung hätte sich Agrippinus doch wohl zur Wehr gesetzt, wäre er bei der Verhandlung zugegen gewesen! Auch der Satz in der Entscheidung des Iuridicus (Z. 30–32) αὐτῷ ἐπιστελῶ ... πορεύεσθαι ἐπὶ τοὺς τόπους deutet darauf hin, daß Agrippinus nicht anwesend ist, sonst hätte Neocydes dies ja direkt zu ihm gesagt.

Kommt Agrippinus demnach als Sprecher nicht in Betracht, kann es nur einer der beiden Anwälte sein – welche der beiden Parteien hier zu Wort kommt, ist allerdings nicht sicher zu entscheiden. Für Kallinikos würde spre-

---

[13]) Zeile 25–26 τὰ αὐτοῦ μέρη ἐπιγνώσεται: μέρη sind hier die Ansprüche und Verbindlichkeiten des Agrippinus, die gegeneinander aufzurechnen sind; er hat Anspruch auf die Darlehenssummen mit den aufgelaufenen Zinsen, außerdem auf Erstattung seiner Aufwendungen (ἀναλώματα, Z. 13) für die von ihm in Besitz genommenen Felder des verstorbenen Schuldners, davon müssen jedoch seine Einkünfte aus diesen Feldern und eventuelle Erlöse aus Verkäufen abgezogen werden, wie schon Maximianus entschieden hatte (Z. 12–14, vgl. auch BGU XI 2070 recto I 28–29).

[14]) In M. Chr. 88 V, 17 ist vor ὁ κράτιστος δικαιοδότης der Name Νεοκύδης zu ergänzen, wie schon P. M. Meyer gesehen hat (AP. 3, 1906, 102 Anm. 2).

[15]) Er sagt ὁ ἀντίδικο[ς..].πέστη, was wohl zu [ἐξ]απέστη zu ergänzen ist, = ‚er hat sich versetzen lassen'; zur Bedeutung des Aktivs ‚jemand überstellen" vgl. BGU VI 1253, 16 καὶ τὸν Πετεσοῦχον σὺν τῶι Ὀννώφρε[ι] ἐξαποστήσεις ἐφ' οὓς καθήκει (Beschwerde, 2. Jh. v. Chr.).

[16]) Umgekehrt bezichtigt Agrippinus die Drusilla und die Vormünder der absichtlichen Verschleppung, s. unten Anm. 18.

chen, daß er in Z. 23 mit dem bloßen Namen genannt ist, so als wäre er bereits vorher einmal aufgetreten. Für den Anwalt des Agrippinus ließe sich jedoch anführen, daß sowohl die frühere Entscheidung des Maximianus, die er im Wortlaut zitiert (Z. 10–18), als auch die „gemäß“[17] dieser Entscheidung ergangenen Schreiben darauf abzielen, die Rechnungsprüfung bald herbeizuführen und damit die Sache endlich zum Abschluß zu bringen, und eben dies liegt ja auch in Agrippinus' Interesse, der infolgedessen auf Beschleunigung dringt, während Drusilla – jedenfalls nach Agrippinus' möglicherweise tendenziöser Darstellung[18] – die Sache zu verzögern sucht, da sie damit rechnen muß, daß die Rechnungsprüfung für sie ungünstig ausfallen werde.

Damit ist nun sowohl der Charakter dieses bisher nicht eindeutig bestimmbaren Textes als auch seine zeitliche Stellung im Ablauf des langwierigen Rechtsstreites deutlich geworden. Es ist ein Protokoll, oder genauer gesagt: eine verkürzte, auszugsweise Abschrift aus den *ὑπομνηματισμοί* des Iuridicus Claudius Neocydes; die dort protokollierte Verhandlung ist dieselbe, von der auch im letzten Teil des Cattaoui-Papyrus (M. Chr. 88 V, 16–30) die Rede ist.

Der zweite, ebenfalls schon vor vielen Jahrzehnten veröffentlichte Text, der sich jetzt aufgrund meiner Nachprüfung dem „Dossier“ des Iulius Agrippinus zuweisen läßt, ist der Brief P. Berol. 7138 = BGU IV 1042. Er stammt von derselben Hand wie P. Berol. 21628 = BGU XI 2129, ist also offenbar von Agrippinus eigenhändig geschrieben. Sein Name ist auf dem Verso[19] zweifelsfrei zu lesen und demnach auch am Anfang des Briefes zu ergänzen, dessen 1. Zeile nur zum Teil erhalten ist. Hier der Text, dessen zweite Hälfte, von Zeile 10 an, leider immer noch weitgehend unverständlich bleibt:

Ἰο̣ύ̣λιο[ς Ἀγριππῖ]ν̣ο[ς] Ἡραίδι
τῇ μ̣[ητρὶ] π̣λ̣ε̣ῖ̣στα χαίρειν·
[γ]εω[ώσκε]ιν [σ]ε θ̣έ̣λω [ὅ]τι ἐ̣ξ̣ερχο-
μένο[υ] Ἰ̣ο̣υλιανοῦ ἡ γυνὴ ἐκείνη
5 ἐ[ν]έτυχ[ε τ]ῷ̣ δικαιοδότῃ καὶ ἀ-
ν̣ή̣γ̣κ̣α̣ξέ με προσκαρτερεῖν τῷ̣
βήμ[ατ]ι αὐτοῦ· διὸ γράφω σοι ἵν̣᾽
[ε]ἰδῇ̣ς̣·] π̣ρ̣ὸ πάντων τὰ ἔργα αὐτοῦ
Ἰουλι̣[α]ν̣οῦ γ̣[.]νέσθω ἄχρι τοῦ πα-

---

[17]) Z. 19–20 [κ]α̣τὰ ταύτην τὴν [ἀπόφ]α̣σιν κύριαι ἐπιστολαὶ ... ἐ[γ]ράφ[ησα]ν: das müssen die dieser Entscheidung entsprechenden Anweisungen an den Strategen sein, vgl. M. Chr. 88 II, 17 und V, 12.

[18]) M. Chr. 88 IV, 7–12 ἡ δὲ Δρούσιλλα καὶ οἱ ἐπίτροποι συνειδότες ὡς ἀνόνητος αὐτοῖς ἐστιν ἡ λογοθεσία περιέστησαν τοὺς λογιστάς, und weiter IV, 29–31 τῆς δὲ ἀντίας Δρουσίλλας περισταμένης τὴν λογο[θ]εσίαν, vgl. BGU IV 1019, 8. Der Richter in BGU XI 2070 recto I 21–22 wirft beiden Parteien Verzögerung vor.

[19]) Der Herausgeber von BGU IV 1042, G. Zereteli, hatte die Zeile nicht mitgeteilt.

ραυθ[. .]τα ὅτι δι' ἐμὲ ἐνθάδε αὐ
τὸν κατέχω· ἔκλαιε γὰρ ὅτι πο
τ.να... ἔχω ἀναγκαίως μη
δ.να[...]σποιήσηται προσε
χ.ντ[...]ν σαυτοῦ βλέπε μῆ-
[τερ?].εμε μέμψη
[ ]..ν π[ρ]όσεχε αὐτὸ
[ ]ετωρω μεγάλῳ· ἀσ-
πάζ[ομ]ε τὴ[ν ἀδ]ελφήν μου καὶ
τοὺ[ς ἐμ]οὺ[ς π]άντας.
[Ἐρρῶσθαί] σε εὔχομαι.

Verso:

[Ἡ]ραίδι .... Ἰουλίου Ἀγ[ρ]ιππίνου [υ]ἱο[ῦ]

2 μ[oder λ[, nicht α[. – 5/6 *ἀνήγκαζε* Berichtigungsliste III 16, vgl. P. Fouad 26,44. – 9 γ[ι]νέσθω oder γ[ε]νέσθω? – 9/10 *παραστῆναι* oder *παραστῆσαι* nicht mögl. – 13 *δινα* (= *μήδ' ἵνα*) oder *δυνα*[eher als *δενα*[. – 14/15 *τ[ὰ οὖ]ν σαυτοῦ* (lies *σαυτῆς*) *βλέπε, μῆ[τερ?* – 15]ως με oder *μή]δ' ἐμέ*? – *μέμψῃ* oder *μέμψη[ται*? – 17]εγωρω oder]ετωρω: lies [*πρ*]*αιτωρ⟨ί⟩ῳ*? – 17/18 lies *ἀσπάζομαι*.

Zunächst erfahren wir den Namen der Mutter des Agrippinus[20]. Danach können wir ihren Namen jetzt auch im Cattaoui-Papyrus einsetzen (M. Chr. 88 V, 2): *ἡ μήτηρ μ[ου Ἡραϊ]ς κτλ.* Die Mutter, Herais, scheint dort etwas mit den Quittungsbelegen für die auf ein Sperrkonto bei einer Bank eingezahlten Erlöse für die Ernteerträge aus den verpfändeten Feldern zu tun zu haben; leider ist der Text sehr lückenhaft und heute überdies so zerstört, daß sich die Lesungen[21] nicht mehr nachprüfen lassen.

Auch dieser Brief bezieht sich auf Agrippinus' Auseinandersetzung mit Drusilla: *ἡ γυνὴ ἐκείνη* kann niemand anders sein! „Jenes Weib" hat sich an den Iuridicus gewandt und Agrippinus damit gezwungen[22], vor seinem Tribu-

[20]) Die Ergänzung der 2. Zeile *τῇ μ[ητρὶ]* wird gestützt erstens durch die Absenderangabe auf dem Verso (*Ἀγ[ρ]ιππίνου [υ]ἱο[ῦ]*), zweitens durch BGU III 826, 20, wo die Abschrift eines Briefes beginnt mit *]αις Ἀγριππίνῳ τῷ υἱῷ χαίρειν*.

[21]) Von Grenfell und Hunt, AP. 3, 1906, 67; auf ihrer Lesung beruht der Text in M. Chr. 88.

[22]) Der Beklagte oder sein Prozeßbevollmächtigter (*ἔκδικος*) mußte am Verhandlungsort warten, bis sein Fall aufgerufen wurde; erschien er trotz dreimaligen Aufrufs nicht, erging ein Versäumnisurteil gegen ihn (*edictum peremptorium*), vgl. M. Kaser, Das römische Zivilprozeßrecht (München 1966), 374 ff.

nal in Alexandria „auszuharren" (*προσκαρτερεῖν τῷ βήμ[ατ]ι αὐτοῦ*, Z. 6–7). Das entspricht der Bemerkung seines Anwalts in P. Lond. II 196 (= M. Chr. 87, 3–4) *[κ]αὶ ἐπὶ τέλει, ἱκανὸν δοὺς προσ[κ]αρτερεῖν τῷ* Νεοκύδει, *ἐσ[τρα]τεύσατο*. Der Brief BGU 1042 ist demnach in Alexandria geschrieben, während Agrippinus auf die Verhandlung vor dem Iuridicus – gemeint ist sicher Neocydes – warten mußte, und kurz bevor er schließlich seinen Militärdienst in der 2. Legion antrat. Davon erwähnt der Brief jedenfalls noch nichts; er wird also wohl einige Zeit vor jener Verhandlung geschrieben worden sein, von der das oben behandelte Protokoll berichtet.

In dem Brief wird zweimal ein Iulianus erwähnt: wer könnte das sein? Man wird zunächst an den Dioiketen denken, der den Iuridicus Neocydes eine Zeitlang vertreten hat[23]; dagegen spricht jedoch 1) die Chronologie: als der Dioiket Iulianus mit dem Fall befaßt wurde, war Agrippinus bereits seit einiger Zeit bei der Legion, 2) daß keinerlei Titel erwähnt ist, 3) daß Agrippinus in Z. 8 ff. die Mutter ermahnt, sich um die Angelegenheiten (*τὰ ἔργα*) des Iulianus zu kümmern, und 4) daß ein Iulianus auch in einem Brief an Agrippinus vorkommt, in P. Bouriant 23. Dort schreibt eine Thermûthis ihrem „Bruder" Agrippinus u.a., Phaêsis sei nach Karanis gekommen und habe Saturnilus mitgebracht[24]. Außerdem hat Thermûthis offenbar einen großen Bedarf an ‚Salbe' (*χρίματος*, Z. 8), denn sie bittet nicht nur Agrippinus, ihr zwei Pfund davon zu besorgen, sondern sie hatte außerdem schon Iulianus mit einem solchen Auftrag betraut, und zwar brieflich: folglich ist auch Iulianus nicht zu Hause in Karanis[25], sondern an einem Ort, wo es die von Thermûthis gewünschten Kosmetika zu kaufen gab, also möglicherweise in Alexandria[26]. Jedenfalls würde das zu dem Satz „nachdem Iulianus fortgegangen war" (nämlich von Karanis: *ἐξερχομένο[υ] Ἰ̣ο̣υ̣λιανοῦ*, BGU 1042, 3–4) passen und sehr dafür sprechen, daß in beiden Briefen mit Agrippinus und Iulianus dieselben Personen bezeichnet werden, vielleicht Brüder oder jedenfalls Angehörige derselben Familie; dann wird Thermûthis deren Schwester sein, die zu Hause in Karanis lebt und an die Agrippinus in BGU 1042, 18 der Mutter Grüße aufträgt. Man könnte sich vorstellen, daß Iulianus etwas später[27] den zur Legion

---

[23]) M. Chr. 87, 12; BGU IV 1019, 12; BGU XI 2012, 24; 2070 recto I 12.

[24]) P. Bouriant 23, 4–6 *Γείνωσκε ὅτι ἦλθε Φαῆσις ἔχων Σατουρνῖλον εἰς Καρα-νί(ὶ)δα* (auf dem Facsimile ist deutlich *δα* zu lesen, nicht *δε*, wie in der Edition angegeben).

[25]) Wo Agrippinus' Familie beheimatet ist, vgl. M. Chr. 87 II und BGU 2070 verso.

[26]) Aus dem Satz Z. 9–11 *ἄχρι τοῦ παραστ̣..αι ὅτι δι' ἐμὲ ἐνθάδε αὐτὸν κατέχω* scheint immerhin soviel hervorzugehen, daß Agrippinus seinetwegen (*δι' ἐμέ*) den Iulianus „hier", in Alexandria, zurückhält.

[27]) Zwischen 141 und 144/5 n. Chr., wie aus BGU I 195 hervorgeht; vgl. dazu Proceedings, 264 Anm. 11.

eingerückten Agrippinus in Alexandria vertritt und vielleicht in dieser Eigenschaft auf dem noch nicht recht verständlichen Verso von P. 7355 erscheint[28]; einstweilen ist das freilich nicht mehr als eine Möglichkeit.

Jedenfalls können wir nun davon ausgehen, daß BGU IV 1042, BGU XI 2129 und P. Bouriant 23 zum Familienarchiv unseres C. Iulius Agrippinus gehören, das sich vermutlich in einer Hausruine in Karanis befunden hat, bis es dort von Einheimischen entdeckt wurde. Wenngleich der Brief BGU 1042 zu dem Rechtsstreit zwischen Drusilla und Agrippinus keine neuen Tatsachen ergibt, lernen wir durch ihn doch die Familie des Agrippinus etwas genauer kennen, von der wir bisher fast nichts wußten. Und diese Kenntnis könnte unter Umständen für das Verständnis auch der eigentlichen Prozeßurkunden wichtig werden.

[28]) S. oben S. 327: vielleicht [κατ' ἐκδ]ικίαν Ἀγριππείνου [ὑ]πὸ Ἰουλιανοῦ? Gewöhnlich bedeutet ἐκδικία ‚Wiedergutmachung', ‚Schadenersatz', aber ἔκδικος ist im 2. Jh. der ‚Prozeßbevollmächtigte' (BGU II 361 II 16 u.ö.), ἐκδικεῖν heißt ‚verteidigen, vor Gericht beistehen' (P. Amh. II 134, 10; SB VI 9271, 12 u.ö.), ὁ ἐκδικούμενος (BGU I 136, 21) ist der ‚Mandant' (= ὁ συνηγορούμενος), so daß ἐκδικία vielleicht auch ‚Verteidigung vor Gericht' bedeuten könnte; aber selbst wenn die Ergänzung unbezweifelbar und eine klare Parallele für den Wortgebrauch zur Hand wäre, bliebe die Bedeutung und Funktion dieser Zeilen noch zu klären.

Joseph Modrzejewski (Paris)

MÉNANDRE DE LAODICÉE ET L'ÉDIT DE CARACALLA*

Dans la discussion qui a suivi sa conférence sur «La citoyenneté romaine d'après la Table de Banasa», faite le 1er mars 1963 à l'Institut de Droit Romain de Paris, William Seston invoquait un texte grec un peu oublié par les historiens et par les juristes: le traité De divisione generis demonstrativi du rhéteur Ménandre, originaire de Laodicée du Lykos en Phrygie; le savant historien insistait sur ce texte, dont il soulignait l'importance pour le débat sur les rapports entre le droit romain et les droits locaux sous le Haut-Empire, en indiquant en particulier en quoi le traité de Ménandre de Laodicée pouvait militer contre la célèbre théorie de la «double citoyenneté»[1].

On en serait peut-être resté là si notre collègue italien Mario Talamanca n'avait pas décidé, à son tour, de consacrer à Ménandre de Laodicée une étude plus détaillée; elle a revêtu la forme d'un copieux mémoire de quelque cent trente pages, paru dans les Mélanges E. Volterra en 1971, mais déjà mis en circulation dès 1969[2]. Pour M. Talamanca, le titre de son mémoire

*) Conférence faite à l'Institut de Droit Romain de Paris le 28 janvier 1977. Je reprends ici le texte de cette conférence avec un minimum de retouches purement formelles et un minimum de notes pour préciser les références; en revanche, j'ai tenu à joindre à ce travail le texte grec du rhéteur Ménandre à l'interprétation duquel il est consacré, avec une traduction en français (annexe, ci-dessous).

[1]) On trouvera l'essentiel de ces remarques dans les articles de William Seston, La citoyenneté romaine au temps de Marc Aurèle et de Commode d'après la Tabula Banasitana (avec M. Euzennat), dans CRAI 1961, p. 317–324 (où Ménandre est cité p. 322 et note 3), et Marius Maximus et la date de la «Constitutio Antoniniana», dans Mélanges J. Carcopino, Paris 1966, p. 877–888 (citation du traité de Ménandre: p. 878 et note 4). Dans ce deuxième article, W. Seston rappelle que le texte de Ménandre fut déjà remarqué par S. Mazzarino, L'impero romano, dans G. Giannelli et S. Mazzarino, Trattato di storia romana, II, Rome 1956, p. 398, qui, sans nommer l'auteur de ce texte, rapprochait celui-ci de la Constitutio Antoniniana. Ménandre est également cité par D. Nörr, Imperium und Polis in der hohen Prinzipatszeit, Munich 1966 (2e édition revue 1970), p. 120 et note 16. J'en ai fait état moi-même dans mon mémoire La règle de droit dans l'Égypte romaine (État des questions et perspectives de recherches), dans Proc. XIIth Intern. Congr. of Papyrology (Ann Arbor, août 1968), Toronto 1970, p. 317–377, particulièrement p. 357 et notes 251–253, et dans mon article Grégoire le Thaumaturge et le droit romain, dans RHD 49, 1971, p. 313–324, particulièrement p. 322–323.

[2]) M. Talamanca, Su alcuni passi di Menandro di Laodicea relativi agli effetti della «Constitutio Antoniniana», dans Studi in onore di Edoardo Volterra, t. V, Milan 1971, p. 433–560 (et tirage à part anticipé, 1969). Cité plus loin: Talamanca.

le dit clairement, le traité de Ménandre de Laodicée contiendrait des échos de l'Édit de Caracalla de 212 portant généralisation du droit de cité romaine; mieux, et ici Mario Talamanca se sépare de William Seston, ce texte apporterait une preuve décisive en faveur de la doctrine moniste selon laquelle l'Édit de Caracalla aurait imposé à l'ensemble des *cives Romani* l'usage exclusif du droit romain au détriment des droits locaux, tolérés jusque là mais désormais condamnés à l'illégalité.

A la lumière de ce traité, dans l'interprétation de M. Talamanca, l'Édit de 212 aurait entraîné l'unification des droits privés dans l'Empire (*«unificazione degli ordinamenti privatistici»*); Ménandre «déclare» et «souligne» – les verbes sont encore de Talamanca – que les *nomoi* locaux, qui survivaient dans les cités grecques de l'Orient hellénisé, ont été abrogés (*«abrogati»*) par la Constitution Antoninienne[3]. Il n'est même pas permis de penser, comme le font certains auteurs, qu'après 212 les droits locaux subsistent encore à l'état de coutumes provinciales: ce serait, dit notre ami, «convertir en coutumières des règles de droit d'origine législative», opération qui lui paraît quelque peu «magique»[4].

S'il en était ainsi, nous serions en présence d'un témoignage capital, capable de trancher définitivement les positions du vieux débat sur le thème «Reichsrecht und Volksrecht»[5]. Portant un coup grave aux illusions de ceux qui, comme le soussigné, admettent le pluralisme comme trait dominant la vie juridique dans l'Empire romain après 212 (comme avant cette date), le rhéteur Ménandre apparaîtrait comme un témoin redoutable du monopole oecuménique du droit romain à la suite de la généralisation du droit de cité[6]. On de-

[3]) Talamanca, p. 557.

[4]) Talamanca, p. 456 note 38; 556.

[5]) Le débat est excellement résumé par Talamanca, p. 436–461, avec d'amples indications bibliographiques. Pour compléter celles-ci, je me permets de renvoyer à la réédition critique que j'ai donnée du P. Giss. 40 col. I dans Les Lois des Romains, Naples et Camerino 1977 (1978), C. VIII/21, p. 478–490, et à mes chroniques semestrielles dans la RHD (liste dans Les Lois des Romains, l.c., p. 483; ajouter t. 55, 1977, p. 487; t. 56, 1978, p. 519–520; t. 57, 1979, p. 475), dont les éléments relatifs à ce sujet sont repris dans Arch. f. Pap. 26, 1978, p. 195–199, ainsi que dans mes «rapports» triennaux (à la suite d'E. Seidl) SDHI 41, 1975, p. 581–582 et 43, 1977, p. 770–772.

[6]) J'ai précisé ma position sur ce sujet dans mon mémoire La règle de droit dans l'Égypte romaine, cité plus haut, à la note 1, et résumé dans une conférence (inédite) sur «Droit de l'Empire et droits locaux dans l'Orient hellénisé», faite à l'Institut de Droit Romain de Paris le 31 janvier 1969 (texte dactylographié disponible). Voir aussi mes rapports sur les conférences des années 1974/1975 («Droit romain et traditions locales en Égypte sous le Haut-Empire») et 1975/1976 («Citoyenneté romaine et pratique provinciale») dans l'Annuaire de l'École pratique des Hautes Études, IV[e] Section (Sciences historiques et philologiques), t. 108 (1975/1976), Paris 1976, p. 317–336 et t. 109 (1976/1977), Paris 1977, p. 281–301. Sur le pluralisme juridique dans le monde gréco-romain, il convient de citer surtout les travaux de G. Michaelidès-Nouaros, Quelques remarques sur le «droit vivant» à Rome aux époques préclassique et classique,

vrait alors se demander pourquoi un texte aussi important a, pendant si longtemps, échappé à l'attention des historiens et des juristes. Et surtout on aimerait savoir si, une fois découvert ou redécouvert, notre rhéteur mérite la qualité d'«écho» de l'Édit de Caracalla et s'il faut lui donner la signification que Mario T a l a m a n c a lui attribue sur le plan juridique.

C'est dans cet esprit que nous avons, au séminaire de Papyrologie et d'Histoire des droits de l'Antiquité de la IVe Section des Hautes Études, repris l'étude du traité du rhéteur Ménandre pendant plusieurs séances de l'année 1975/1976[7]. L'essentiel des résultats de cette analyse est exposé ici.

I

1. Commençons, comme il se doit, par le texte. Il s'agit, avons-nous dit, d'un traité de rhétorique dû à un auteur qui a pu être identifié avec le rhéteur Ménandre de Laodicée du Lykos, mentionné par la Souda[8]. Composé vers 270 de notre ère, ce traité a pour objet une série de conseils pratiques concernant la manière de préparer un discours épidictique – *genus demonstrativum* des rhéteurs latins; d'où le titre Διαίρεσις τῶν ἐπιδεικτικῶν – De divisione generis demonstrativi. Notons ici qu'un deuxième traité sur le même thème nous est parvenu avec le premier, tantôt sous le titre général Περὶ ἐπιδεικτικῶν, tantôt seulement avec des sous-titres pour les divers chapitres. Les philologues discutent depuis un bon moment sur la question de savoir si les deux traités sont du même auteur et sur leur attribution au rhéteur Ménandre; celle-ci paraît plus certaine pour le second traité que pour le premier, dont l'auteur aurait pu être aussi le rhéteur Généthlios de Pétra, contemporain de Ménandre de Laodicée[9].

---

dans RHD 55, 1977, p. 329–357; Quelques remarques sur le «droit vivant» d'Athènes à l'époque classique dans Annuaire scientifique (Ἐπιστημονικὴ Ἐπετηρίδα) de l'École des hautes études politiques «Panteios», Athènes 1978, p. 33–56; Quelques remarques sur le pluralisme juridique à Byzance, dans Byzantina 9, 1977, p. 419–446. Pour une perspective plus générale: J. C a r b o n n i e r, Sociologie juridique, Paris 1972, p. 145 sq.

[7]) Cf. Annuaire 1976/1977 de l'EPHE (t. 109), Paris 1977, cité à la note précédente, p. 289–290.

[8]) La Souda, s.v. Μένανδρος (Adler III, 361, n° 590). Cf. L. R a d e r m a c h e r, art. Menandros (16), dans RE XV/1, 1931, col. 762–764.

[9]) Dans la tradition manuscrite, le second traité est régulièrement attribué à Ménandre (Μενάνδρου ῥήτορος περὶ ἐπιδεικτικῶν), alors que le premier y porte, notamment dans le Cod. Parisinus gr. 1741, l'intitulé Μενάνδρου ῥήτορος γενεθλίων διαίρεσις τῶν ἐπιδεικτικῶν. L'incompréhensible γενεθλίων a été interprété comme une erreur pour πρὸς Γενέθλιου (dédié à Généthlios) ou pour Γενεθλίου (rédigé par Généthlios); dans la deuxième hypothèse (qui remonte à W. N i t s c h e, Der Rhetor Menandros und die Scholien zu Demosthenes, dans Wissenschaftl. Beil. Progr. Leibniz-Gymnasium Berlin, Berlin 1883, p. 8 sq.), il faudrait admettre une inversion des noms des auteurs par rapport à l'ordre des deux traités (Μενάνδρου καὶ Γενεθλίου) ou une hésitation sur l'attribution (Μενάνδρου ἢ Γενεθλίου). – Sur ce débat, voir T a l a m a n c a, p. 464–477, avec

Peut-être est-ce là un problème secondaire pour nous. Mais il est intéressant de signaler à ce propos une lettre privée grecque d'Égypte, qui, publiée en 1974, apporte un élément nouveau au débat[10]. Cette lettre, conservée par un papyrus d'Hermoupolis datant de la deuxième moitié du Ve siècle de n.è. ou du début du VIe, mentionne plusieurs livres qu'un rhéteur égyptien a prêtés à un confrère et dont à présent il réclame la restitution; il s'agit d'un commentaire de Démosthène, dont ce texte aide à identifier l'auteur[11], et de trois livres d'un Ménandre qui, à n'en point douter, est notre rhéteur Ménandre de Laodicée: un livre intitulé Τεχνή, qui est à peu près certainement à mettre en rapport avec le second de nos traités, Περὶ ἐπιδεικτικῶν[12], et deux autres ouvrages, aujourd'hui perdus pour nous, Μέθοδοι et Ἐγκώμια[13]. Sans doute ce papyrus ne donne-t-il pas la solution directe du problème posé par la paternité de l'auteur du premier traité; mais montrant que l'œuvre de Ménandre était lue et utilisée dans la pratique, jusque dans les villes de l'Égypte byzantine, il fournit un indice en faveur de l'hypothèse tendant à voir en lui l'auteur des deux traités, malgré les différences de style qui les séparent. En tout cas, la paternité de Ménandre de Laodicée étant plus probable que celle de son contemporain Généthlios, nous tiendrons ici pour acquis que celui-ci n'est que le dédicataire de l'ouvrage rédigé par celui-là. Sinon, il eût fallu changer le titre de cette étude et parler de «Généthlios de Pétra et l'Édit de Caracalla» au risque de semer la confusion dans l'esprit des lecteurs; quant au fond, nos conclusions demeureraient inchangées.

Apprécié par les Grecs d'Égypte à la veille de la conquête arabe, notre

---

une conclusion favorable à la paternité du rhéteur Ménandre pour le premier traité plus que pour le deuxième, bien qu'il ne puisse s'agir que d'une hypothèse (p. 476–477). Sur Généthlios, élève de Minoukianos et d'Agapétos, W. Schmid, art. Genethlios, dans RE, t. VII/1, Stuttgart 1910, col. 1134.

[10]) P. Berol. 21849, éd. H. Maehler, Menander Rhetor and Alexander Claudius in a Papyrus Letter, dans Greek, Roman and Byzantine Studies (GRB Stud.) 15, 1974, p. 305–311 (cf. RHD 54, 1976, p. 113–114 = SDHI 43, 1977, p. 707–708). Cette lettre, reprise comme SB XII 11084, a été rééditée par J. Hengstl, Griechische Papyri, Munich 1978, n° 91 (p. 227–229).

[11]) Le papyrus mentionne un commentaire de Démosthène dû à un Alexandros Claudius (lignes 9–10): le commentateur Alexandros, qui apparaît dans les scholies de Démosthène, devrait donc être identifié avec le sophiste Alexandros *alias* Claudius, plutôt qu'avec Alexandros fils de Noumenios, les deux cités par la Souda (A 1128, Adler). Cf. H. Maehler, l.c., p. 308–309 et la dernière note de notre commentaire ci-dessous.

[12]) L'auteur anonyme du Περὶ τῶν τεσσάρων μερῶν τοῦ τελείου λόγου (Rhetores Graeci III, 572, 22–24, Walz) cite ce traité sous le titre Περὶ τέχνης ῥητορικῆς. S'agit-il de ce traité lui-même ou d'un ouvrage plus vaste dont ce traité faisait partie?

[13]) P. Berol. précité (SB XII 11084) ligne 11 et v°: [καὶ] Μενάνδρου Τέχνην ἐν τάχι [ ] καὶ Μεθόδους καὶ Ἐγκώμια ἐν τάχ[ει]. (Le premier mot restitué par Hengstl l.c.). Les Ἐγκώμια semblent avoir été, non pas un traité théorique, mais un recueil de discours qui continuaient à servir de modèles aux rhéteurs grecs d'Égypte (hypothèse de Maehler, l.c., p. 310). Les Μέθοδοι seraient un manuel exposant les méthodes de composition d'hymnes et de discours (ibid., p. 309–310).

Ménandre est bien connu des lettrés du Moyen Age et des Temps Modernes. On continue à le copier, et en bonne compagnie, comme en témoigne, parmi d'assez nombreux manuscrits, le Codex Parisinus Graecus 1741, du XIe siècle, qui nous a conservé aussi un des meilleurs textes de la Rhétorique et de la Poétique d'Aristote[14]. En 1508/1509 parait à Venise, en deux volumes, la première édition imprimée des deux traités[15]; cinquante ans plus tard, en 1558, toujours à Venise, il y eut une nouvelle édition avec une traduction en latin par les soins de Natalis Comitis[16]. Puis vint, en 1785, le travail, encore fondamental aujourd'hui, d'Arnald Herman Ludwig Heeren, professeur à Göttingen et philologue célèbre[17]. Au XIXe siècle, il y aura l'édition de Ch. Walz[18], et surtout celle, la plus connue, de Leonard Spengel, en 1856, dans le volume III de ses Rhetores Graeci, dont la pagination sera ensuite donnée en référence par tous les commentateurs modernes[19]. Il y aura enfin une édition critique due à Conrad Bursian, dans les «Abhandlungen» de l'Académie de Munich, en 1882; c'est le texte grec de cette édition qui a été reproduit en annexe à cette étude[20].

2. Comment se fait-il qu'un texte aussi lu, édité, commenté, de l'Antiquité à nos jours, soit passé inaperçu dans le débat des historiens et des juristes sur les effets de l'Édit de Caracalla? A qui la faute?

M. Talamanca a démasqué le coupable: c'est l'érudit allemand du tournant du XVIIe siècle, Ezechiel Spanheim, auteur d'un ouvrage intitulé Orbis Romanus seu ad Constitutionem Antonini imperatoris, de qua Ulpianus leg. XVII Digestis de statu hominum, exercitationes duae; dans l'inventaire des «échos» de l'Édit de Caracalla que contient ce livre, ancêtre de la recherche moderne en cette matière, Ménandre de Laodicée n'est pas mentionné[21]. Les successeurs de Spanheim, pas assez curieux ou trop paresseux

---

[14]) Sur la tradition manuscrite, voir C. Bursian, Der Rhetor Menandros und seine Schriften, Munich 1882 (Abh. d. Bayer. Akad. d. Wiss., Philos.-philol. Kl. 16/3), p. 4 sq. Cité plus loin: Bursian.

[15]) Ἐνεθλίων διαίρεσις τῶν ἐπιδεικτικῶν, 2 vol. in f° (il en existe deux exemplaires à la Bibliothèque Nationale de Paris: Rés. X. 273–274 et 611–612).

[16]) Menandri .... rhetoris de genere demonstrativo libri duo, in 8° 65 ff. (deux exemplaires à la Bibliothèque Nationale: X 16715 (3) et Rés. X 2154).

[17]) A. H. L. Heeren, Menandri rhetoris commentarius de encomiis (praefixa est commentatio de Menandri vita et scriptis), Göttingen, 1785.

[18]) Ch. Walz, Rhetores Graeci, t. IX, 1836, p. 127–330.

[19]) L. Spengel, Rhetores Graeci, t. III, Berlin 1856, p. 331–367 (premier traité) et 368–446 (second traité). Cité ci-dessous: Spengel III, avec l'indication de la page et des lignes.

[20]) Op. cit., supra, note 14.

[21]) Talamanca, p. 433–434, et note 3 où l'on trouvera des précisions bibliographiques sur l'ouvrage de Spanheim (une première édition à Utrecht et Leyde, en 1694/99, et à Londres en 1703; une nouvelle édition, préfacée par Heineccius, à Halle s. Salle et Leipzig en 1728).

pour refaire l'enquête, ne le mentionneront pas non plus: tout s'explique de fil en aiguille[22]. Mais voici que notre rhéteur sort de l'oubli où l'avait enfermé pendant quelques siècles l'inadvertance du premier enquêteur et le manque de curiosité de ses successeurs.

3. Qu'en est-il en fait? Voyons de plus près le premier traité «Sur la division du genre épidictique». Il se présente comme un manuel en trois parties, précédées d'une brève introduction. La première partie concerne les hymnes en l'honneur des dieux[23]. La deuxième explique comment on doit louer une contrée ou une cité d'après sa situation géographique et son origine (*ἀπὸ γένους*)[24]. La troisième partie, qui nous intéresse ici, a pour thème l'éloge des cités d'après les manières de vivre (*ἐπιτηδεύσεις*) et les actions (*πράξεις*); à cela s'ajoute, en guise d'appendice, un développement sur les éloges à faire à l'occasion d'une fête ou d'une réunion publique[25]. Résumons rapidement ce chapitre.

L'éloge d'une cité, d'après les manières de vivre, est exposé en quatre points: la constitution (*πολιτεία*), les sciences (*ἐπιστῆμαι*), les arts pratiques (*τέχναι*) et les capacités naturelles (*δυνάμεις*)[26]. A propos du premier point, qui reprend le vieux schéma des trois types de régimes et de leurs déviations (royauté–tyrannie, démocratie–laocratie, aristocratie–oligarchie), on notera la préférence de Ménandre pour la constitution mixte et la comparaison flatteuse qui à ce propos rapproche la constitution romaine de la constitution spartiate[27].

Laissons de côté les sciences, les arts et les forces (*δυνάμεις*), et passons à la deuxième série de conseils, qui concerne la façon de préparer un discours épidictique d'après les actions humaines, *πράξεις*[28]. Celles-ci se jugent selon les quatre vertus cardinales des Stoïciens et leurs subdivisions: la justice, la modération, la sagesse, le courage. La justice, *δικαιοσύνη*, se divise en trois parties: justice envers les dieux, justice pratique qui règne entre les hommes, justice envers les morts. Chaque division a ses subdivisions. Ainsi pour la justice envers les dieux, il y a l'amour des dieux (*θεοφιλότης*) et l'amour pour les dieux (*φιλοθεότης*); dans la justice pratique, il y a la justice envers les

---

[22]) Une telle liste des «échos» de l'Édit est donnée par Christoph S a s s e, Die Constitutio Antoniniana. Eine Untersuchung über den Umfang der Bürgerrechtsverleihung auf Grund des P. Giss. 40 I, Wiesbaden 1958, p. 9–11; Ménandre de Laodicée n'y est pas mentionné.

[23]) S p e n g e l III, p. 333, 1–344, 13.

[24]) S p e n g e l III, p. 344, 15–359, 15.

[25]) S p e n g e l III, p. 359, 16–367, 8.

[26]) S p e n g e l III, p. 359, 22–360, 16 (*πολιτεῖαι*); p. 360, 17–360, 24 (*ἐπιστῆμαι*); p. 360, 25–360, 32 (*τέχναι*); p. 361, 1–3 (*δυνάμεις*).

[27]) S p e n g e l III, p. 359, 27–28.

[28]) S p e n g e l III, p. 361, 11–365, 9.

étrangers et celle envers les citoyens; dans la justice envers les morts, il y a justice lors des cérémonies qui suivent le décès (ἐκφορά) et les gestes destinés à perpétuer leur mémoire (μνήματα)[29]. La modération (σωφροσύνη), comme la sagesse (φρόνησις), comportent une même dichotomie: vie publique et vie privée[30]. Enfin, quant au courage, ἀνδρεία, il se manifeste en temps de paix (κατ' εἰρήνην) et en temps de guerre (κατὰ πόλεμον) et doit être apprécié selon cette division[31].

Pour terminer, Ménandre indique les éléments qui peuvent servir à la composition d'un discours à l'occasion d'une réunion publique, d'une assemblée pour une compétition sportive ou artistique, ou d'une fête[32]. Parmi les exemples concrets qu'il donne à ce propos, on retiendra en particulier la mention des rassemblements des Juifs en Syrie-Palestine; ce passage, que Théodore Reinach n'avait pas remarqué, s'inscrit dans un courant de pensée grecque favorable aux Juifs et au Judaïsme, qui compte parmi ses représentants des auteurs tels que Théophraste, Mégasthène et Cléarque de Soles[33].

4. Dans ce texte, trois passages ont été relevés par Mario Talamanca[34]. Il s'agit d'abord, vers la fin du paragraphe relatif aux régimes politiques, de la difficulté qu'il y a à faire l'éloge d'une cité en partant de sa constitution[35]. Ce thème, dit Ménandre, risque d'être «stérile», «inopérant» (ἀ-εργόν); la raison, c'est qu'à présent toutes les cités, devenues romaines (Ῥωμαϊκαί), sont gouvernées par une seule d'entre elles (ὑπὸ μιᾶς διοικοῦνται). Le substantif auquel se réfère μιᾶς est certainement πόλις, «cité», mais il est simplement sous-entendu, comme l'est aussi le nom même de cette cité: Ménandre ne dit pas que toutes les *poleis* ont la même constitution, mais il souligne que toutes les cités de l'oikouméné romaine sont dominées par Rome, «cité unique»[36].

---

[29]) Spengel III, p. 361, 17–363, 26.
[30]) Spengel III, p. 363, 27–364, 16.
[31]) Spengel III, p. 364, 17–365, 9.
[32]) Spengel III, p. 365, 25–367, 8.
[33]) Spengel III, p. 366, 26–27. Sur ce volet de l'interpretatio Graeca du judaïsme, voir surtout M. Hengel, Judentum und Hellenismus, 2e éd., Tübingen 1973, p. 464 sq. Je reviens ailleurs sur cette question: J. Mélèze-Modrzejewski, Sur l'antisémitisme païen, dans Pour Léon Poliakov. Le racisme: mythes et sciences, Bruxelles 1981, p. 411–439, partic. 419. Pour le passage en question, voir à présent M. Stern, Greek and Roman Authors on Jews and Judaism, t. II, Jérusalem 1981, p. 413–414 (nº CXXV).
[34]) Talamanca: p. 462–463.
[35]) Spengel III, p. 360, 13–16.
[36]) Sur la foi d'un manuscrit florentin (Med. Cod. plut. LXXXI, 8), Talamanca restitue (p. 462 et note 50), à la suite de Walz et de Spengel, avant le verbe διοικοῦνται, l'adverbe νῦν, supprimé par Bursian; sur ce point je le suivrai volontiers. En revanche je ne vois pas bien la nécessité de restituer πόλεως après μιᾶς, comme le fait Bursian, et encore moins πολιτείας, comme le propose Talamanca.

Cette image est conventionnelle dans la littérature grecque depuis le début de l'Empire; nous en reparlerons encore[37]. Pour le débat sur les effets de l'Édit de Caracalla, ce passage, qui d'un point de vue moderne se situerait dans la sphère du droit public, ne présente qu'un intérêt secondaire: tout le monde convient, en effet, qu'après 212 les cités dites libres ne sont pas davantage maîtresses de leur constitution qu'elles ne le furent déjà avant cette date, sous la domination romaine.

Les deux autres passages sont plus intéressants, car ils se rapportent, semble-t-il, au domaine du droit privé. C'est d'abord le passage ou, à propos de la justice pratique, δικαιοπραγία, Ménandre note qu'il est «sans utilité» (ἄχρηστον) d'essayer, dans cette partie de l'éloge, de faire état des lois d'une cité; il n'y a plus que des coutumes, ἔθη, variables d'une cité à l'autre, et ce sont elles seulement qui peuvent être utilisées en cette matière. La raison de cette difficulté vient de ce que ce sont les lois romaines, κοινοὶ νόμοι τῶν Ῥωμαίων, qui gouvernement actuellement les Grecs[38]. Puis, à propos de la sagesse (φρόνησις), Ménandre signale que, pour la même raison, une autre partie du discours, elle aussi (καὶ τοῦτο τὸ μέρος), est devenue sans objet: il est inutile, ἄχρηστον, de parler de législation, que ce soit en matière successorale ou dans tout autre domaine[39]. Le texte est corrompu – nous y reviendrons – mais le sens paraît clair: comme pour l'application du droit, τὸ τοὺς νόμοις χρῆσθαι, qui relève de la justice pratique, la création du droit dans les cités, τὸ τοὺς νόμους τίθεσθαι, qui relève de la sagesse, n'a plus d'intérêt pour un rhéteur à la recherche d'éléments pour un ἐγκώμιον πόλεως.

Pour T a l a m a n c a, le responsable de cette double difficulté est l'empereur Caracalla puisqu'il a abrogé les *nomoi* des cités; Ménandre, parlant au présent, νῦν, dans un texte rédigé un peu plus d'un demi-siècle après l'Édit de 212, attesterait à sa façon les conséquences de celui-ci, en ce qui concerne les rapports entre le droit romain et les traditions juridiques de l'Orient hellénisé.

Tout le problème est là. Pour notre ami italien, le rhéteur Ménandre est le témoin de son temps: le monde romain, quelque soixante ans après l'Édit de Caracalla[40]. Lorsqu'il dit «à présent», «à notre époque» (νῦν, ἐν τοῖς νῦν χρόνοις), il évoquerait nécessairement ce monde romain de la fin du IIIe siècle de notre ère. Il y aurait un «stato delle cose attuale» et un «stato precedente», l'Édit de Caracalla étant, en ce qui concerne les *nomoi* des cités

[37]) Voir infra, note 56.
[38]) S p e n g e l III, p. 363, 4–14.
[39]) S p e n g e l III, p. 364, 10–16.
[40]) Pour la date voir T a l a m a n c a, p. 472 sq.

dans leurs rapports avec le droit romain, le point qui sépare le présent du passé[41].

C'est là que réside, pensons-nous, un malentendu fondamental. Pour le dissiper, nous devons tâcher de mieux comprendre quelle est, dans l'univers spirituel de notre rhéteur, la perspective temporelle qui ordonne la relation entre «l'avant» et «l'après». Reprenons sous cet angle la lecture du traité.

II

1. Notons d'abord que Ménandre de Laodicée ne mentionne nulle part l'Édit de Caracalla, ni dans la partie du traité qui est reproduite ci-dessous, ni dans ce qui précède; on chercherait aussi en vain une allusion directe à cet Édit dans le second traité. Cela ne saurait étonner: on sait qu'à la différence des historiens et juristes modernes, les Anciens ont manifesté pour l'Édit de Caracalla un intérêt très limité. L'événement a été à peine aperçu[42]. Cela n'exclut pas l'idée que ses conséquences l'aient été et qu'elles aient laissé des traces dans un manuel de rhétorique. En fait, il n'en est rien.

Ménandre donne à des apprentis rhéteurs des conseils pour l'*inventio* (εὕρεσις), recherche des idées en vue d'un discours épidictique; à eux de faire le reste: *dispositio* (τάξις, le plan), *elocutio* (λέξις, la mise en forme), *memoria* (μνήμη, la mémorisation), *actio* (ὑπόκρισις, la prononciation). Le temps de la matière dans ce discours de circonstance (γένος ἐπιδεικτικόν, *demonstrativum*) doit être – point qui vaut la peine d'être souligné (il ne l'est pas par Talamanca) – le présent, l'intention de l'orateur étant de louer ou de blâmer aujourd'hui; d'une manière semblable, dans un discours judiciaire (γένος δικανικόν, *iudiciale*), ce sera le passé, pour accuser ou pour défendre l'auteur d'un acte accompli, et dans un discours délibératif (γένος συμβουλευτικόν ou δημηγορικόν, *deliberativum*) – le futur, pour persuader ou dissuader au sujet d'une décision à prendre: tout cela est déjà dit dans la Rhétorique d'Aristote[43]. Mais le présent du rhéteur qui suivra les con-

[41]) Voir par exemple, Talamanca, p. 503: «la contrapposizione fra l'attuale *stato delle cose e quello precedente*».

[42]) Cf. Chr. Sasse, op. laud. (supra, note 22), p. 9.

[43]) Aristote, Rhétorique, 1358 b, 13–20 (éd. M. Dufour, Coll. des Universités de France, Paris 1932, p. 84). Pour les principes élémentaires de la rhétorique qu'on vient de rappeler, bonne vue d'ensemble dans l'article de H. Hommel, Rhetorik, dans Lexikon der Alten Welt, Zurich et Stuttgart 1965, col. 2611–2627, résumé dans le «petit Pauly»: Der Kleine Pauly, t. IV, Munich 1972, col. 1396–1414. A la bibliographie citée dans cet article il convient d'ajouter la somme posthume de Joseph Martin, Antike Rhetorik: Technik und Methode, Munich 1974, qui complète (et rénove) le traité fondamental de R. Volkmann, Die Rhetorik der Griechen und Römer in systematischer Übersicht, 2e éd. Leipzig 1885 (réimpr. chez Olms, Hildesheim 1963).

seils de Ménandre, de quelle réalité sera-t-il nourri? Quel est le monde de Ménandre?

Ses lectures? C'est un homme qui a beaucoup lu, et nous pouvons avec Bursian rappeler les auteurs qu'il aime[44]. Parmi eux, la première place revient à Platon, que Ménandre – je ne parle ici que du premier traité – cite une bonne dizaine de fois; on a même pu se demander si notre rhéteur ne faisait pas partie d'un de ces cercles néo-platoniciens, dont on connaît l'importance parmi les lettrés grecs au IIIe siècle de notre ère[45]. Il connaît aussi les historiens: Hérodote, Xénophon, Aristobule, Thucydide, Acusilaos le logographe. Il connaît la poésie: Homère et Hésiode, bien sûr, mais aussi la poésie didactique de Parménide et d'Empédocle, les poèmes de Sapho, d'Alcée, d'Anacréon, d'Alcman, de Simonide de Céos, de Bacchylide et la littérature orphique. Enfin, dans son domaine propre, la rhetorique, apres Isocrate qu'il cite de préférence et à côté de Dion de Pruse, Aelius Aristide occupe une place de choix dans l'univers spirituel de Ménandre; nous savons par ailleurs qu'il a rédigé un *hypomnema* pour le «Panathénaïque», et il dit dans son premier traité toute l'admiration qu'il a pour le disciple d'Hérode Atticus[46].

De telles lectures déterminent l'esprit de l'œuvre. Voyons seulement quels sont, dans le seul troisième chapitre, celui dont le texte est reproduit ci-dessous, les *notabilia* qui le charpentent. Les cités: Athènes (10 fois), Sparte (6 fois), Olympie (5 fois), Delphes et Corinthe (5 fois), Thèbes et Némée (2 fois), Délos, Mytilène, Crotone, Égine, Rhodes, Thourioi, Mélos – autant de cités de la Grèce classique, les plus glorieuses étant mentionnées le plus souvent; deux cités provinciales seulement, mais l'une d'elles, c'est Alexandrie, capitale culturelle du monde grec à l'époque hellénistique[47]; l'autre, par une curieuse coïncidence, c'est Hermoupolis d'Égypte, ville où l'on s'arrachera les livres de Ménandre vers l'an 500[48]. Les dieux: Zeus (3 fois), Poséidon (4 fois), Athéna (2 fois), Apollon, Héphaistos et Arès (chacun 2 fois): les grands Olympiens, en compagnie, très respectable, d'Hélios, de Thémis et de Nyx; aucune divinité locale, aucune divinité orientale, telle que Sarapis ou Isis, ne trouble l'ambiance parfaitement classique qui règne ici. Les fêtes: jeux Olympiques, jeux Isthmiques, jeux Pythiques, jeux Néméens, mystères d'Éleusis; seule la référence aux fêtes du culte impérial, *τὰ σεβάστεια*, que l'on célèbre partout, nous rappelle un instant que le monde grec a quand même changé depuis l'âge d'or de Périclès[49]... Les batailles: Marathon, Thermopyles, massacre de Mélos,

[44]) Bursian (supra note 14), p. 22–25, qui donne toutes les références.
[45]) Ibid., p. 23–24.
[46]) En particulier Spengel III, p. 344, 1 sq. Cf. Bursian, p. 15, et Schol. Aristid, Pan. III. 259, 35 sq. (Dindorf).
[47]) Spengel III, p. 360, 23.
[48]) Spengel III, p. 361, 3. Cf. supra, notes 10–13.
[49]) Spengel III, p. 366, 20.

soumission de Thèbes par les Lacédémoniens; la «fourchette» si l'on peut dire, va de 490 à 382; on pourrait la prolonger jusqu'en septembre 31 av. n.è., si l'on reprenait, dans le chapitre précédent, la mention de la bataille d'Actium[50]. Les hommes enfin: l'opposition traditionnelle entre Grecs et Barbares est bien maintenue[51]; Ménandre mentionne, parmi les Barbares, les «barbares d'honneur»: les Égyptiens et les Juifs; références très classiques, l'une digne d'un Hérodote, l'autre d'un Théophraste[52]. Les Romains n'apparaissent qu'associés aux plus prestigieux des Grecs: les Spartiates, dont la constitution est évoquée comme modèle de la constitution romaine, et les Athéniens, comparés aux Romains comme instigateurs de rassemblements populaires[53].

2. Arrêtons cet inventaire. On voit de quoi est fait l'univers spirituel de Ménandre de Laodicée: c'est le passé glorieux de la Grèce ancienne, auquel il se réfère et qu'il fait revivre, à la manière de ses maîtres à penser, Aelius Aristide et Dion de Pruse. Même à la fin du IIIe siècle de l'Empire, la rhétorique grecque, fille de la cité, est inséparable de la cité. Ce n'est pas seulement là une question de goût ou de tradition littéraire. L'attachement au passé poliade a un sens idéologique: il s'agit de réconcilier l'idéal hellène avec la réalité du pouvoir romain qui s'est établi sur le monde. Effacée devant la grandeur de Rome, c'est dans son propre passé que la cité grecque puise la force idéologique qu'elle oppose à la puissance romaine. C'est ce passé qui fournira au rhéteur, lecteur de Ménandre de Laodicée, les éléments du discours. Le passé envahit le présent, il devient le présent, et, à ce titre, il coïncide avec le temps du discours épidictique. Dans la perspective de Ménandre de Laodicée, la chronologie est mise au service d'une idéologie qui s'obstine à considérer comme toujours vivant le monde glorieux de jadis.

Cependant, à côté de ce temps idéologique et idéal, qui confond résolument le présent avec le passé, il existe aussi un temps réel, un «avant» et un «après» qui brisent l'illusion voulue de la gloire toujours vivante. Reprenons rapidement les passages qui impliquent cette dissociation.

Outre les passages déjà cités, que nous rappellerons dans un instant, il faut retenir ici la mention des Alexandrins qui, maintenant (*νῦν*) excellent en grammaire, en philosophie et en géométrie[54]; puis, un peu plus loin, le sentiment religieux qui maintenant (*ἐν τοῖς νῦν χρόνοις*) est devenu rare

[50]) Spengel III, p. 358, 10–11.
[51]) Spengel III, p. 364, 24–25.
[52]) Spengel III, p. 362, 17 et 366, 26–27. Les Égyptiens, «peuple le plus pieux du monde»: Hérodote II, 37; les Juifs, «philosophes nés»: Théophraste, ap. Porphyre, De abstinentia II, 26 (cf. supra, note 33).
[53]) Spengel III, p. 359, 27–28 (cf. supra, note 27) et 366, 21.
[54]) Spengel III, p. 360, 23.

comme phénomène individuel[55]. Si l'on suivait à la lettre le raisonnement de Mario Talamanca, on conclurait que la primauté alexandrine en matière de sciences et de lettres et l'affaiblissement du sentiment religieux, sont, eux aussi des conséquences de l'Édit de Caracalla. Conclusion absurde, bien entendu, mais qui aide à saisir l'essentiel. La clé du problème, c'est que pour Ménandre de Laodicée, le présent réel – *νῦν, ἐν τοῖς νῦν χρόνοις* – commence exactement là où s'arrête le temps idéal de la splendeur grecque. Ce qui est en jeu, ce n'est pas l'Édit de Caracalla, probablement le cadet des soucis de Ménandre; c'est, on le voit bien, le fait même de la domination romaine sur le monde grec.

C'est à cause d'elle que les cités ne décident plus souverainement de leurs constitutions; c'est elle qui est responsable de la décadence des *nomoi* poliades et de l'arrêt de l'activité législative. Et tout cela ne date évidemment pas de 212. Ce n'est pas depuis Caracalla que les cités grecques ont été réduites au niveau de «villages» face à Rome, seule cité digne de ce nom; cette image qui traduit à sa manière le monopole de la souveraineté dans l'oikoumené romaine, Ménandre ne l'a pas inventée: on la trouve déjà avant lui, chez Aelius Aristide et ailleurs[56]. Ce n'est pas non plus depuis Caracalla que l'activité législative des cités grecques est en déclin, et, avec elle, l'usage que les Grecs peuvent faire de leur *nomoi.* Après le roi hellénistique, l'empereur nomothète a pris la place des organes législatifs traditionnels: le thème de la législation devient *ἄχρηστος*, même si les lois nouvelles portent, quant au fond, un droit grec. Les lois anciennes ne subsistent le plus souvent qu'à l'état de «momies législatives»: le mot, qui est de V. Arangio-Ruiz, s'applique bien au propos de Ménandre[57].

3. La *φρόνησις* règne, dit-il[58], si la cité arrange avec exactitude (*ἀκριβοῖ*, verbe que l'on serait tenté de mettre à la place de l'adverbe *ἀκριβῶς*)[59] les

[55]) Spengel III, p. 362, 30.

[56]) Aelius Aristide, Éloge de Rome, 214 (373) K 61; discours de Mécène dans Dion Cassius LII, 19, 6. Sur cette image, voir D. Nörr, Imperium und Polis (cité supra, note 1), p. 99–100, et l'article du même auteur Origo. Studien zur Orts-, Stadt- und Reichszugehörigkeit in der Antike, dans Tijdschr. 31, 1963, p. 525–600, particulièrement p. 583–585.

[57]) V. Arangio-Ruiz, Sul problema della doppia cittadinaza nella Repubblica e nell'Impero romano, dans Scritti giur. in on. di Fr. Carnelutti, t. IV, Padoue 1950, p. 55–77, particulièrement p. 73 = Scritti di diritto romano, t. IV, Camerino 1977, p. 159–181, particulièrement p. 177. Sur l'empereur nomothète, voir infra noté 68.

[58]) Spengel III, p. 364, 10–16. C'est là le second des deux passages touchant à la problématique du droit privé qui ont été relevés par M. Talamanca comme base de son argumentation (p. 463 de son mémoire; cf. supra, notes 38 et 39).

[59]) Suggestion de W. Kroll, Randbemerkungen, dans Rhein. Museum für Philologie, N.F. 66, 1911, XIX (Ménandre), p. 169–174, particulièrement p. 172, qui semble, sauf erreur, avoir échappé à l'attention de M. Talamanca.

règlements normatifs (*νόμμα*) et tout ce qui fait l'objet d'une activité législative (*περὶ ὧν οἱ νόμοι τίθενται*), telles les successions et les filles épiclères. Quelle que soit la forme retenue pour ce texte, qui est visiblement corrompu sur ce point, ce couple *κλήρων – ἐπικλήρων* ou *κλῆρον – ἐπίκληρον*[60] est un terme technique, d'une très haute antiquité : il est employé par Aristote et par les orateurs à propos de la législation en vigueur dans l'Athènes classique[61]. Seulement, comme l'a bien montré notre ami Karabélias, l'institution de l'épiclérat, sans attendre l'Édit de Caracalla, a disparu à Athènes, comme ailleurs dans le monde grec, dès la fin du IVe siècle avant n.è.; elle ne survit plus que comme une donnée de vocabulaire[62]. C'est ainsi que Ménandre utilise l'expression *κλήρων–ἐπικλήρων* comme synonyme de droit successoral dans son ensemble, qui passe traditionnellement pour la partie la plus technique d'une activité législative dans le domaine du droit privé. L'anachronisme de l'expression n'en est pas moins évident : prise à la lettre, elle évoque pour nous une législation «momifiée» depuis six siècles et non pas «abrogée» depuis soixante ans.

De telles momies, le pouvoir impérial les dépoussière parfois, les appelant à revivre; telles la loi des astynomes de Pergame[63] ou la loi successorale de

---

[60]) Pour les différentes conjectures visant à amender ce passage, voir M. Talamanca, p. 482 note 73. La tradition manuscrite donne *ἐπὶ κλῆρον*. Heeren proposait *ὡς περὶ κλῆρων καὶ ἐπικλήρων*; Spengel et Bursian: *κλῆρον ἐπικλήρων*; Talamanca: *κλῆρον ἐπίκληρον*. Je serais, comme mon ami italien, enclin à retenir l'asyndète, mais j'hésite entre l'accusatif singulier et le génitif pluriel, le premier étant, j'en conviens, plus fidèle à la tradition manuscrite, le second s'accordant mieux avec le *περὶ ὧν* qu'il explicite; quant au sens, le pluriel comme le singulier sont tous deux attestés pour la formule traditionnelle dont nous avons ici une réminiscence (voir la note suivante).

[61]) Aristote, Constitution d'Athènes, XLII, 5 : *πλὴν περὶ κλήρου καὶ ἐπικλήρου*; XLIII, 4 : *καὶ τὰς λήξεις τῶν κλήρων καὶ τῶν ἐπικλήρων*; LVI, 6 : *κλήρων καὶ ἐπικλήρων ἐπι[δικασίαι]*; loi citée par Démosthène, XLVI (II C. Stéphanos) 22: *κληροῦν δὲ τὸν ἄρχοντα κλήρων καὶ ἐπικλήρων*, que l'orateur interprète (ibid., avant la citation) en employant le singulier : *ἀνεπίδικον μὴ ἐξεῖναι ἔχειν μήτε κλῆρον μήτε ἐπίκληρον*; cf. XLIII (C. Macartatos), 16: *ἐὰν δ' ἐπιδεδικασμένου ἀμφισβητῇ τοῦ κλήρου ἢ τῆς ἐπικλήρου*. Voir E. Karabélias, Contribution à l'étude de l'épidicasie attique, dans Symposion 1974, Athènes–Milan 1978 (et Cologne Vienne 1979), p. 201–222 (et discussion, 223–225).

[62]) E. Karabélias, Une nouvelle source pour l'étude du droit attique : le «Bouclier» de Ménandre, dans RHD 48, 1970, p. 357–389, particulièrement p. 388 note 66, et sa thèse d'histoire, Recherches sur la condition juridique et sociale de la fille unique dans le monde grec ancien, excepté Athènes, Paris 1980 (polyc.), p. 99 sq. (sur la disparition de l'épiclérat à l'époque hellénistique) et 124–126 (sur ce passage du rhéteur Ménandre).

[63]) Voir le texte dans l'édition de G. Klaffenbach, Die Astynomeninschrift von Pergamon, Berlin 1954 (Abh. d. Deutschen Akad. d. Wiss. zu Berlin, Kl. f. Spr., Lit. u. Kunst, Jhg. 1953/6), et l'analyse donnée par M. Amelotti, L'epigrafe di Pergamo sugli *ἀστυνόμοι* e il problema della recezione di leggi straniere nell'ordinamento giuridico romano, dans SDHI 24, 1958, p. 80–111, qui y voit une loi hellénistique reprise sous le règne d'Hadrien pour être appliquée par les autorités provinciales romaines.

Doura-Europos[64]. Il est disposé à les respecter si leurs dispositions sont connues. Une inscription d'Aphrodisias en Carie, publiée en 1969, montre que l'Édit de Caracalla n'a rien changé à cet égard: en 243 ou 244, à mi-chemin entre Caracalla et le rhéteur Ménandre, l'empereur Gordien III se déclare prêt à respecter les *nomoi* d'Aphrodisias selon une tradition fondée sur les décisions des empereurs antérieurs et du sénat romain[65]. Comme l'a bien montré Hans Josef Wieling dans un intéressant article, cette inscription à elle seule suffirait à écarter l'idée d'une abrogation générale des *nomoi* des cités grecques comme conséquence de l'Édit de Caracalla[66].

4. Le cas d'Aphrodisias n'est peut-être pas tout à fait exceptionnel; à bien chercher, on en trouverait d'autres, telles, par exemple, les règles concernant les *nothoi* qui, d'après Hans Julius Wolff, paraissent avoir inspiré la législation du Bas-Empire relative aux enfants illégitimes[67]. Mais dans la plupart des cas, la survie des droits locaux dans les cités de l'Orient grec s'accomplit, depuis la conquête romaine, sur une base essentiellement coutumière. L'atrophie des organes législatifs traditionnels, le contrôle imposé aux juridictions locales par l'autorité romaine et leur subordination à la justice du gouverneur romain laissent peu de place à une autonomie juridique et judiciaire conforme à une tradition grecque qui ne reconnaît comme source du droit que le *nomos* voté par le corps des citoyens libres[68]. Dans cette situation, le rôle de la coutume comme facteur de maintien et de formation de règles de droit devient de plus en plus sensible dans les provinces de l'Empire[69]. Du

---

[64]) P. Doura-Welles 12: loi séleucide qui nous est parvenue dans une copie du début du IIIe siècle de n.é.; voir sur ce texte mon article La dévolution à l'État des successions en déshérence dans le droit hellénistique, dans RIDA, 3e série, 8, 1961, p. 79–113.

[65]) K. T. Erim et J. Reynolds, A Letter of Gordian III from Aphrodisias in Caria, dans JRS 49, 1969, p. 56–58; cf. J. et L. Robert, Bull. épigr. 1970, n° 536, dans REG 83, 1970, p. 445; J. H. Oliver, Greek, Roman and Byzantine Studies 11, 1970, p. 137–138.

[66]) H. J. Wieling, Eine neuentdeckte Inschrift Gordians III. und ihre Bedeutung für das Verständnis der Constitutio Antoniniana, dans ZSS RA 91, 1974, p. 364–374.

[67]) H. J. Wolff, The Background of the Postclassical Legislation on Illegitimacy, dans Seminar 3, 1945, p. 384–398.

[68]) Cette question sera traitée dans son ensemble par Sophie Adam dans sa thèse sur le thème «Loi et justice dans les cités grecques sous l'Empire»; en attendant, on trouvera beaucoup d'indications utiles à ce sujet dans le livre de D. Nörr, Imperium und Polis (supra, note 1), p. 23 sq. Il conviendrait de souligner en particulier le rôle de l'empereur-nomothète (Nörr, p. 28 et note 100), tel Hadrien qui donne à Athènes une loi nouvelle sur le commerce de l'huile (IG II/III² 1100; cf. en dernier lieu, Julie Vélissaropoulos, Les nauclères grecs, Paris, 1980, p. 196, qui donne la bibliographie antérieure), ou qui «emprunte» à Naucratis, vieille cité grecque d'Égypte, ses lois pour les offrir à Antinoopolis qu'il vient de fonder en 130 de n. è. (W. Chr. 27, IIe s. de n.è., ligne 22; cf. Annuaire 1975/76 de l'EPHE, IVe Section, Paris, 1976, p. 325).

[69]) Ce rôle est souligné notamment par J. Gaudemet, dans ses livres, Institutions de l'Antiquité, Paris 1967, p. 571–572, et La formation du droit séculier et du

point de vue romain, les «*ordinamenti*» pérégrins qui subsistent dans les cités et les contrées provinciales ne sont probablement que des groupes de coutumes locales – *mores locorum, consuetudines civitatum*[70]. La conscience que les juristes romains ont de la spécificité de ces règles de droit est féconde pour leur doctrine: c'est en effet dans ces *mores locorum* ou *consuetudines civitatum* qu'il faut, pense-t-on aujourd'hui, chercher, dès l'époque classique, les racines et les premières ébauches d'une théorie romaine de la coutume comme source du droit[71].

Peut-on alors s'étonner de ce que ce soient ces mêmes coutumes, ἔθη, qui, aux yeux de notre rhéteur, apparaissent comme la seule réalité vivante dans le domaine juridique, la seule capable, à l'occasion, de fournir, sur ce point, la matière d'un discours épidictique? Parlant de la justice pratique, δικαιοπραγία Ménandre reprend le vieux *topos* qui oppose la loi à la coutume (*νόμοι/ἔθη, leges / mores*)[72]; il constate qu'il n'y a plus grand chose à dire sur les *nomoi* des cités en ce qui concerne l'application du droit, comme il le constatera un peu plus loin à propos de la législation[73]. Il conseille donc aux rhéteurs de s'attacher, pour cette matière, à la seule réalité saisissable – et variable de cité en cité: les coutumes, ἔθη. Il n'y a là aucune opération «magique» tendant à convertir en coutumières les règles qui ne le sont pas[74]. Tout simplement notre rhéteur relève, avec beaucoup de sens pratique, une donnée qui domine depuis longtemps l'évolution de la vie juridique dans les cités grecques sous l'Empire.

Voilà la perspective temporelle réelle qu'il est possible de saisir à travers le temps idéal dans le traité de Ménandre de Laodicée: pour lui, comme pour beaucoup de Grecs sous l'Empire, la conquête romaine sépare le passé du présent. Le discours tend à effacer cette coupure, mais il n'y parvient pas entièrement. On peut, comme si rien n'était changé, louer la vertu des femmes,

---

droit de l'Église aux IVe et Ve siècles, 2e édition, Paris 1979, p. 114–115, ainsi que dans ses articles La loi et la coutume, manifestations d'autorité et sources d'enseignement à Rome, dans Trav. et rech. de l'Institut de droit comparé de Paris 23, 1962, p. 35–57, particulièrement p. 51–52 = Études de droit romain, I, Camerino 1979, p. 5–27, particulièrement p. 21–22, et L'autorité de la loi et de la coutume dans l'Antiquité, dans Rapports généraux au VIe Congrès inter. de droit comparé (Hambourg, 1962), Bruxelles 1964, p. 9–36, particulièrement p. 24 = ibid., p. 83–110, particulièrement p. 98.

[70]) Sic, notamment, M. Kaser dans la première édition de son Römisches Privatrecht, t. I, Munich 1955, p. 194; formule plus nuancée dans la 2e édition, Munich 1971, p. 218 et 220.

[71]) D. Nörr, Zur Entstehung der gewohnheitsrechtlichen Theorie, dans Festschrift W. Felgenträger, Göttingen 1969, p. 353–366. La critique de ce travail par W. Flume, Gewohnheitsrecht und römisches Recht, Opladen 1975 (Rheinisch-Westf. Akad. d. Wiss., Vortr. G. 201), ne parait pas convaincante.

[72]) C'est le premier des deux passages relevés par M. Talamanca, p. 463 (cf. supra, note 38): Spengel III, p. 363, p. 4–14.

[73]) Spengel III, p. 364, 10–16, analysé ci-dessus.

[74]) Talamanca, p. 556.

les mérites de ceux qui ont institué les jeux et les fêtes, le talent des savants ou des artisans; mais il n'est pas possible d'oublier la mutation profonde et irréversible qui a frappé la souveraineté des *poleis* et dont la législation poliade est la principale victime. C'est cela le vrai sens des κοινοὶ νόμοι τῶν Ῥωμαίων, synonyme de l'ordre public romain qui a étouffé les constitutions et les lois des cités grecques: c'est «la loi du vainqueur», qui s'est superposée aux constitutions des *poleis*[75]. Et c'est pour cette raison que ces thèmes – loi, législation, constitution – sont devenus «hors d'usage», ἄχρηστοι. Ménandre le déplore, mais il n'y peut rien. Il se doit en tout cas d'avertir son lecteur pour lui épargner des efforts inutiles.

*
* *

Telle est, nous semble-t-il, la véritable valeur historique du traité «Sur la division du genre épidictique». Il ne faut pas, croyons-nous, lui demander des renseignements sur les effets de l'Édit de Caracalla. Sur ce point, notre conclusion est optimiste et elle aboutit à une série de réhabilitations en cascade.

Caracalla en sort blanchi: il n'a pas abrogé les *nomoi* des cités. Il n'est pas juste de faire peser sur lui un tel soupçon sur la foi du texte de Ménandre de Laodicée, qui, lui, se trouve ainsi libéré de ses fonctions d'accusateur ou de témoin à charge qu'on a voulu lui confier[76]. Par voie de conséquence, devient sans objet le blâme qu'on a voulu infliger à Ezechiel Spanheim: il n'a pas cité Ménandre dans son Orbis terrarum pour la bonne raison que le texte de Ménandre ne peut prétendre à figurer sur la liste des «échos» de l'Édit de Caracalla; il est donc lavé de tout soupçon d'ignorance ou de partialité. Avec lui, les savants modernes qui n'ont pas tenu compte de Ménandre dans leurs discussions sur la portée de la consitutio Antoniniana sont, eux aussi, moins blâmables qu'ils ne le paraissaient à première vue.

Mais si nous lui refusons la place privilégiée qu'il a failli prendre dans le débat sur les effets de l'Édit de Caracalla, nous devons reconnaître l'intérêt que le texte de Ménandre de Laodicée représente pour l'histoire du droit, comme pour l'histoire des idées. Fidèle à ses modèles littéraires, le rhéteur

---

[75]) Dans le même sens, D. Nörr, Origo (supra, note 56), p. 596, et H. J. Wieling (supra, note 66), p. 372.

[76]) Nos conclusions sur ce point rejoignent celles de H. J. Wieling (supra, note 60) et de F. De Martino, Storia della Costituzione romana, t. IV/2, 2e éd., Naples 1975, p. 778 et note 16; avant eux, dans le même sens, déjà, G. De Sensi, Problemi della Constitutio Antoniniana, dans Helikon 9/10, 1969–1970, p. 243–264, particulièrement p. 263 (cf. SDHI 42, 1977, p. 770); de même, peu après, Hartmut Wolff, Die Constitutio Antoniniana und Papyrus Gissensis 40, I, thèse Cologne 1976, p. 296–298, note 12 (voir, sur cette thèse, RHD 54, 1976, p. 452–453).

Ménandre peut paraître passablement conservateur, sinon anachronique, pour son époque. Mais cette fidélité reflète l'attitude de certains milieux cultivés grecs dans l'Empire pour qui l'attachement à l'idéal poliade d'autrefois est une manière d'affronter la réalité de l'Orbis Romanus d'aujourd'hui.

A ce titre, Ménandre a une bonne place dans l'étude des rapports entre l'Empire romain et la *polis* grecque; Dieter Nörr l'a bien vu[77]. En même temps Ménandre intéresse aussi l'histoire du droit. Le problème de la Constitutio Antoniniana pouvant être laissé de côté, Ménandre reste un témoin utile des mutations survenues depuis le début de l'Empire dans la vie juridique des cités grecques: perte d'initiative en matière de constitution au profit du pouvoir romain; extinction irréversible de la législation poliade; sclérose des *nomoi* 'anciens' et, parallèlement, rôle grandissant de la coutume comme synonyme de «droit vivant», donnée majeure des rapports entre le droit romain et les droits locaux[78]. Enfin, il nous invite à méditer une nouvelle fois sur l'ampleur et la variété des champs où se rencontrent l'histoire, la rhétorique et le droit. C'est déjà beaucoup, ne lui demandons pas plus: il a largement mérité l'intérêt des historiens et des juristes.

[77]) Cf. supra, note 1.
[78]) Cf. supra, note 6, les travaux de G. Michaelidès-Nouaros.

MENANDRI RHETORIS, DE DIVISIONE GENERIS DEMONSTRATIVI (Διαίρεσις τῶν ἐπιδεικτικῶν), III*

[Spengel III, 359]

(ΠΩΣ ΔΕΙ ΑΠΟ ΕΠΙΤΗΔΕΥΣΕΩΝ ΤΑΣ ΠΟΛΕΙΣ ΕΓΚΩΜΙΑΖΕΙΝ)

Τῶν τοίνυν ἐπιτηδεύσεων αἱ μὲν κατὰ τὴν τῆς πολιτείας κατάστασιν θεωροῦνται, αἱ δὲ κατὰ τὰς ἐπιστήμας, αἱ δὲ κατὰ τὰς τέχνας, αἱ δὲ κατὰ τὰς δυνάμεις. αὐτῶν δὲ τούτων τῶν μερῶν ἢ εἰδῶν ὅ τι χρὴ διαιρεῖσθαι πειράσομαι ποιῆσαι καταφανές. πολιτεῖαι μέν εἰσι τρεῖς· βασιλεία, ἀριστοκρατία, δημοκρατία, ταύταις δὲ παρακείμεναι εἰσὶν κακίαι· βασιλείᾳ μὲν τυραννίς, ἀριστοκρατίᾳ δὲ ὀλιγαρχία ἢ καὶ πλουτοκρατία λεγομένη, δημοκρατίᾳ δὲ λαοκρατία· παρὰ πάσας δὲ ταύτας ἡ μικτὴ ἐκ πάντων τούτων, οἵα ἥ τε Ῥωμαϊκὴ καὶ ἡ Λακωνικὴ τὸ παλαιόν. εἰ τοίνυν ἐπαινοίης πόλιν, εἰ μὲν τυραννουμένην, ὡς βασιλευομένην ἐπαινεῖν [δεῖ], ὡς ἐν τῷ Νικοκλεῖ

«COMMENT FAIRE L'ÉLOGE DES CITÉS D'APRÈS LES MANIERÈS DE VIVRE

Parmi les manières de vivre, il y en a qui peuvent être considérées par rapport à la constitution (*politeia*), d'autres le sont par rapport aux sciences (*epistemai*), d'autres encore par rapport aux connaissances pratiques (*technai*), ou enfin par rapport aux capacités naturelles (*dynameis*): je vais m'efforcer de mettre en évidence ce qu'il y a à distinguer dans les diverses parties ou espèces de ces quatre groupes.

Ainsi, tout d'abord, il existe trois sortes de régimes politiques: la royauté, l'aristocratie, la démocratie; à ces régimes correspondent leurs perversions: pour la royauté, c'est la tyrannie; pour l'aristocratie, c'est l'oligarchie, appelée également ploutocratie; pour la démocratie, c'est la laocratie. D'autre part, au-delà de tous ces régimes, il existe la constitution mixte, mélange de toutes: c'est le cas de la constitution romaine, comme ce fut aussi, autrefois, le cas de la constitution lacédémonienne. Si tu désires donc louer une cité et si elle est gouvernée par un tyran, loue-la comme si elle l'était par un roi, ainsi que l'a fait Isocrate dans son discours «A Nicoclès»; si elle est gouvernée par les

ὁ Ἰσοκράτης πεποίηκεν, εἰ δὲ λαοκρατουμένην, ὡς δημοκρατουμένην, ὡς ἐν τῷ Παναθηναϊκῷ Ἰσοκράτης καὶ Πλάτων ἐν τῷ ἐπιταφίῳ · εἰ δὲ πλουτο-360
κρατουμένην, ὡς ἀριστοκρατουμένην · εἰ δὲ μικτήν, ὅτι ἐξ ἁπασῶν εἴληφεν τὰ κάλλιστα. τοῦτο δὲ ὁ Πλάτων περὶ τῆς Λακωνικῆς πολιτείας ἐν τοῖς Νόμοις εἴρηκεν καὶ Ἀριστείδης ἐν τῷ Ῥωμαϊκῷ. εἴησαν δὲ ἐπαίνων ἀφορ- 5
μαὶ παρὰ ταύτας ἁπάσας δεῖξαι πόλιν μὴ κατὰ τοὺς αὐτοὺς χρόνους ἁπάσαις κεχρημένην ἀλλ' ἄλλοτε ἄλλῃ, ὅπερ Ἰσοκράτης περὶ τῆς τῶν Ἀθηναίων πόλεως εἴρηκεν καὶ Ἀριστείδης (ἐν τῷ Παναθηναϊκῷ ἑκάτερος). δεῖ δὲ νομί- 10
ζειν περὶ πολιτείας ἄριστον εἶναι τὸ ἑκοῦσαν ἀλλὰ μὴ ἄκουσαν ἄρχεσθαι τὴν πόλιν καὶ τὸ ἀκριβῶς φυλάττειν τοὺς νόμους, ἥκιστα δὲ νόμων δεῖσθαι. τοῦτο δὲ τὸ μέρος τῶν ἐπαίνων κινδυνεύει σχεδὸν ἀργὸν εἶναι · ὑπὸ γὰρ μιᾶς [πόλεως] αἱ Ῥωμαϊκαὶ ἅπασαι [νῦν] διοικοῦνται πόλεις · τελειότητος δὲ ἕνε- 15
κεν ἐχρῆν περὶ αὐτοῦ μνησθῆναι.

Αἱ δὲ κατὰ τὰς ἐπιστήμας ἐπιτηδεύσεις, εἰ κατὰ πόλιν εἴησαν εὐδόκιμοι, ἀστρολογία ἢ γεωμετρία ἢ μουσικὴ ἢ γραμματικὴ ἢ φιλοσοφία · αἱ γὰρ τοιαῦταί εἰσιν αἱ κατ' ἐπιστήμην ἐπιτηδεύσεις. φασὶν γὰρ οὖν Μιτυλη- 20
ναίους ἐπὶ κιθαρῳδίᾳ μέγιστον φρονῆσαι, Θηβαίους δὲ ἐπὶ αὐλητικῇ, (Δηλίους ἐπὶ χοροστατικῇ) ἔτι δὲ καὶ νῦν τοὺς Ἀλεξανδρέας ἐπὶ γραμματικῇ [καὶ] γεωμετρίᾳ καὶ φιλοσοφίᾳ.

masses (*laos*), loue-la comme si elle l'était par le peuple politiquement organisé (*demos*), ainsi que l'ont fait Isocrate dans le «Panathénaïque» et Platon dans son oraison funèbre («Ménexène»); si la cité a une constitution mixte, loue-la en ce qu'elle a reçu de meilleur de toutes les autres. Et cela, Platon l'a dit à propos de la constitution lacédémonienne dans ses «Lois» et Aristide dans son discours «Sur Rome». Le point de départ pour les éloges de ces diverses constitutions pourra consister à montrer qu'une cité ne les a pas connues toutes en même temps, mais tantôt l'une, tantôt l'autre: Isocrate l'a dit à propos d'Athènes, comme l'a dit aussi Aristide, l'un et l'autre dans le «Panathénaïque». A propos de la constitution il faut également reconnaître que la meilleure chose, c'est que la cité soit gouvernée avec son consentement et non pas contre son gré, qu'elle observe scrupuleusement les lois au lieu de les subir. Mais cette partie des éloges risque d'être stérile ou presque; en effet, à présent, toutes les cités étant romaines, elles sont administrées par une seule d'entre elles: ce n'est que par le souci d'être complet qu'il m'a fallu mentionner ce point.

Quant aux manières de vivre par rapport aux sciences (*epistemai*), celles-ci peuvent contribuer à la bonne renommée de la cité, telles l'astrologie, la géométrie, la musique, la grammaire, la philosophie: autant de manières de vivre par rapport à la science. C'est pourquoi on dit que les Mytiléniens s'appliquaient surtout à chanter en s'accompagnant de la cithare, les Thébains – à jouer de la flûte, les Déliens – à former des chœurs; aujourd'hui même, on le dit encore des Alexandrins à propos de la grammaire, de la géométrie et de la philosophie.

Αἱ δὲ κατὰ τὰς τέχνας ἐπιτηδεύσεις αἱ μέν εἰσιν βάναυσοι, αἱ δὲ ἐλευθέριοι. βάναυσοι μὲν χρυσοχοϊκὴ καὶ χαλκευτικὴ [καὶ] τεκτονικὴ καὶ ὅσαι τοιαῦταί εἰσιν. ἔστιν οὖν καὶ ἀπὸ τούτων ἐπαινέσαι πόλιν ἢ εἰς πλῆθος ἢ εἰς ἀκρίβειαν *** φασὶν γὰρ Ἀθηναίους μὲν ἐπὶ ἀγαλματοποιΐᾳ καὶ ζωγραφίᾳ καὶ Κροτωνιάτας ἐπὶ ἰατρικῇ μέγιστον φρονῆσαι καὶ ἄλλους ἐπ' ἄλλαις τέχναις.

Αἱ δὲ κατὰ τὰς δυνάμεις ἐπιτηδεύσεις ῥητορικὴ καὶ ἀθλητικὴ καὶ ὅσα τοιαῦτα· Αἰγινῆται μὲν γὰρ ἐπὶ ἀθλητικῇ καὶ Ἑρμουπολῖται μεγαλοφρονοῦσι.

Παρὰ πάσας δὲ ταύτας τὰς ἐπιτηδεύσεις καὶ τὰ ἐνεργήματα κοσμούμεθα, εἰ κοσμίως διοικεῖται ἡ πόλις· ἀνήκει δ' εἰς τὴν τῶν ἀνδρῶν καὶ τὴν τῶν γυναικῶν δίαιταν καὶ τὴν τῶν παιδίων διαγωγήν. δεῖ γὰρ αὐτὸ φαίνεσθαι τὸ προσῆκον καὶ γυναιξὶ καὶ παισὶ καὶ ἀνδράσιν ἐπὶ διαίτῃ ἀπονενεμημένον, ὅπερ ὁ Δίων ἐν τῷ Ταρσικῷ ἐπιγραφομένῳ πεποίηκεν. Ἀπὸ μὲν δὴ τούτων τὰς τῶν πόλεων ἐπιτηδεύσεις δοκιμαστέον, τὰς δὲ πράξεις κατὰ τὰς ἀρετὰς αὐτὰς καὶ τὰ μέρη αὐτῶν. χρὴ δὲ καὶ περὶ τούτων σοι διελέσθαι. οὐκοῦν ἀρεταὶ μὲν (ὥσπερ ἔφαμεν) τέσσαρες· ἀνδρία, δικαιοσύνη, σωφροσύνη, φρόνησις· πράξεις δὲ πᾶσαι ὅσας ἢ ἰδιῶται ἢ πολῖται ἀποδεί-

Quant aux manières de vivre qui se jugent d'après les connaissances pratiques (*technai*), il faut distinguer les arts manuels et les arts libéraux; parmi les arts manuels, il y a celui de l'orfèvre, celui du forgeron, celui du maçon et tous les autres qui sont de cette même nature: il est loisible de faire, à partir de tout cela, l'éloge d'une cité, soit du point de vue du nombre des artisans, soit pour la minutie de leur travail*** (. . . à propos des arts libéraux), on dit que les Athéniens portent tous leurs efforts à la sculpture et à la peinture, les habitants de Crotone – à la médecine, et d'autres – à d'autres arts.

Parmi les manières de vivre relatives aux capacités naturelles (*dynameis*), cela peut être la rhétorique (? – la gymnastique? la chasse?), l'athlétisme et les occupations analogues; ainsi les Éginètes et les Hermopolitains s'enorgueillissent d'athlétisme.

Outre toutes ces manières de vivre, nous célébrons aussi les actes (*energemata*), si la cité les règle d'une façon ordonnée. Ce point est en rapport avec le mode de vie des hommes, celui des femmes et la formation des enfants. Il faut en effet montrer que cela même qui convient aux femmes, aux enfants et aux hommes leur est assigné pour modèle, comme Dion l'a fait dans son discours «Tarsique».

C'est donc à partir de là que l'on doit apprécier les manières de vivre des cités. Les actions (*praxeis*), elles, sont jugées selon les vertus et les parties de celles-ci: il faut que tu saches y appliquer une division. Ainsi, comme nous le disions, les vertus sont au nombre de quatre: le courage (*andria*), la justice (*dikaiosyne*), la modération (*sophrosyne*), la sagesse (*phronesis*); et toutes les actions par lesquelles se font connaître les particuliers et les citoyens sont

κνυνται κατὰ ταύτας δοκιμάζονται καὶ αὐταὶ καὶ τὰ μέρη αὐτῶν. ἔστω δὲ δικαιοσύνης μὲν μέρη εὐσέβεια, δικαιοπραγία [καὶ ὁσιότης· εὐσέβεια μὲν περὶ τοὺς θεούς], δικαιοπραγία δὲ περὶ τοὺς ἀνθρώπους, ὁσιότης δὲ περὶ τοὺς κατοιχομένους. τῆς δ' αὖ περὶ τοὺς θεοὺς εὐσεβείας τὸ μέν ἐστι θεοφιλότης, τὸ δὲ φιλοθεότης. θεοφιλότης μὲν τὸ ὑπὸ τῶν θεῶν φιλεῖσθαι καὶ παρὰ τῶν θεῶν πολλῶν τυγχάνειν, φιλοθεότης δὲ τὸ φιλεῖν τοὺς θεοὺς καὶ φιλίαν ἔχειν περὶ αὐτούς. τῆς δ' αὖ φιλοθεότητος τὸ μέν τί ἐστιν φιλοθεότης ἐν λόγοις, τὸ δέ τί ἐστιν ἐν ἔργοις, ἔργα δ' ἢ ἴδια ἢ δημόσια. καὶ κατ' εἰρήνην ἢ πόλεμον· ἄλλως γὰρ οὐκ ἂν εὐσέβεια φανείη πόλεως. δεῖ δὲ καὶ τούτων παραδείγματα ἑκάστων ἐκθέσθαι. τῆς μὲν θεοφιλότητος ἐκεῖνα ἐγκώμια ἃ περὶ Ἀθηναίων καὶ Ῥοδίων καὶ Κορινθίων [καὶ Δελφῶν] λέγεται· περὶ Ἀθηναίων μὲν ὅτι Ἀθηνᾶ καὶ Ποσειδῶν ἤρισαν περὶ γῆς αὐ- 362
τῶν, περὶ δὲ Ῥοδίων ὅτι ὗσεν ὁ Ζεὺς χρυσῷ, περὶ δὲ Κορινθίων καὶ Ἰσθμοῦ ὅτι Ἥλιος καὶ Ποσειδῶν ἤρισαν, περὶ δὲ Δελφῶν Ἀπόλλων καὶ Ποσειδῶν καὶ Θέμις καὶ Νύξ. ἐν δὲ τούτῳ τῷ μέρει ἢ τοὺς πλείστους ἢ τοὺς ἀρίστους τῶν θεῶν ταῖς μεγίσταις τῶν τιμῶν ἢ ταῖς πρώταις ἢ ταῖς πλείσταις ἢ ταῖς ἀναγκαιοτάταις ἀποφαίνειν χρὴ [τὴν πόλιν] τετιμηκότας· πλείστους μέν, ὡς περὶ Ἀθηναίων λέγεται· καὶ γὰρ Διόνυσον καὶ Ἀπόλλωνα καὶ Ποσειδῶνα καὶ Ἀθηνᾶν καὶ Ἥφαιστον καὶ Ἄρην καὶ πάντας αὐτοὺς ἢ τοὺς πλείστους τετιμηκέναι λέγουσι. τοὺς ἀρίστους δέ, ὥσπερ

appréciées selon ces vertus elles-mêmes et selon leurs parties. Ainsi, les parties de la justice sont: la piété (*eusebeia*), la justice pratique (*dikaiopragia*) et le respect du sacré (*hosiotes*); la piété est relative aux dieux, la justice pratique aux hommes, le respect du sacré aux défunts. A son tour, la piété envers les dieux comporte d'une part l'amour des dieux (*theophilotes*), d'autre part l'amour pour les dieux (*philotheotes*). L'amour des dieux consiste à être aimé des dieux et à recevoir de nombreuses faveurs des dieux; l'amour pour les dieux consiste à aimer les dieux et à avoir de la dévotion à leur égard. L'amour des dieux s'exprime pour une part en paroles (*logoi*), pour une autre en actes (*erga*). Les actes sont soit privés soit publics, et sont relatifs à la paix ou à la guerre. Autrement, en effet, la piété d'une cité ne serait pas manifeste. Il faut en outre exposer des exemples de tous ces points. Comme exemple de l'amour des dieux, les éloges prononcés au sujet d'Athènes, de Rhodes, de Corinthe (et de Delphes): à propos d'Athènes, comment Athéna et Poséidon se disputèrent pour sa terre; à propos de Rhodes, comment Zeus fit pleuvoir de l'or; à propos de Corinthe et de l'Isthme, la dispute d'Hélios et de Poséidon; et à propos de Delphes, celle d'Apollon, Poséidon, Thémis et Nyx. Dans cette partie, il faut montrer que le plus grand nombre des dieux ou les meilleurs d'entre eux ont honoré la cité d'honneurs qui furent les plus grands ou les premiers, les plus nombreux ou les plus nécessaires: le plus grand nombre des dieux, comme on le dit pour Athènes, puisque Dionysos, Apollon, Poséidon, Héphaïstos, Arès et tous les dieux ou leur majorité sont censés l'avoir

Ὀλυμπίαν τὸν Δία καὶ Νεμέαν. ταῖς δὲ μεγίσταις, ὡς περὶ Ἀθηναίων ὅτι σῖτον [καὶ οἶνον] αὐτοῖς ἐδωρήσαντο· πλείσταις δέ, ὡς περὶ Ἀθηναίων·σχεδὸν γὰρ ἅπασαν τοῦ βίου τὴν κατασκευὴν αὐτοῖς ἀξιοῦσι παρὰ τῶν θεῶν γεγενῆσθαι· ταῖς δὲ ἀναγκαιοτάταις, ὡς τὸ περὶ Αἰγυπτίων· ἀστρολογίαν [γὰρ] καὶ γεωμετρίαν ἀξιοῦσι παρ' αὐτῶν γεγενῆσθαι· καὶ μάλιστα ὡς τὸ περὶ τῶν λόγων [καὶ] φιλοσοφίας· Ἀθηναίοις γὰρ μάλιστα ταῦτα ὑπάρξαι δοσεῖ. οὕτως μὲν οὖν τὴν θεοφιλότητα ὡρίκαμεν τῆς τεχνικῆς ἕνεκα χρείας· ἐπισκεπτέον δ' αὖ περὶ φιλοθεότητα, ὥσπερ ἔφην, [καὶ] κριτέον ἰδίᾳ μὲν εἰ τῶν πολιτῶν ἕκαστος τῆς περὶ τοὺς θεοὺς θεραπείας ἐπιμελεῖται, δημοσίᾳ δὲ κατὰ πολλοὺς τρόπους, εἰ τελετὰς κατεστήσαντο, εἰ πολλὰς ἑορτὰς ἐνόμισαν, εἰ πλείστας θυσίας ἢ ἀκριβεστάτας, εἰ πλεῖστα ἱερὰ ὡκοδόμησαν ἢ πάντων θεῶν ἢ πολλὰ ἑκάστου, εἰ τὰς ἱερωσύνας ἀκριβῶς ποιοῦνται· ἀπὸ γὰρ τούτων αἱ τῶν πόλεων φιλοθεότητες σκοποῦνται. τὴν μὲν οὖν τῶν καθ' ἕνα σπάνιον ἐν τοῖς [νῦν] χρόνοις εὑρεῖν, τῆς δὲ κοινῆς εὐσεβείας καὶ περὶ τοὺς θεοὺς σπουδῆς πολλαὶ ἂν μεταποιοῦντο πόλεις, ὥστ' εἰ τούτων μίαν ἀποφαίνοις τὴν ἐγκωμιαζομένην, ἱκανὴν εὐφημίαν ἔσῃ πεπορισμένος.

Καὶ περὶ μὲν τῆς εἰς τοὺς θεοὺς εὐσεβείας ταῦτα· ἡ δ' αὖ δικαιοπραγία διαιρεῖται εἴς τε τοὺς ἀφικνουμένους ξένους καὶ εἰς ἀλλήλους, μέρος δ' αὐτῆς καὶ τὸ τοῖς ἔθεσιν ὅσοις καὶ φιλανθρώποις καὶ τὸ νόμοις ἀκριβέσι καὶ δικαίοις χρῆσθαι. εἰ γὰρ μήτε ξένους ἀδικοῖεν μήτ' ἀλλήλους κα-

honorée; les meilleurs des dieux, tel Zeus pour Olympie et Némée; ou encore les honneurs les plus grands, comme pour Athènes, à qui ils firent présent du blé et du vin; les plus nombreux, comme pour Athènes, puisqu'on soutient que presque toute l'organisation de la vie de cette cité lui vient des dieux; les plus nécessaires, comme pour les Égyptiens, puisqu'on soutient qu'ils ont reçu des dieux l'astrologie et la géométrie. Cela vaut surtout pour l'exemple concernant l'art de la parole et la philosophie: il semble que ces qualités appartiennent surtout à Athènes. C'est donc ainsi que nous définissons l'amour des dieux pour les besoins techniques. Quant à l'amour pour les dieux, comme je le disais, il doit être examiné et jugé sur le plan privé, (en voyant) si chaque citoyen prend soin du culte des dieux, et sur le plan public, de plusieurs façons cette fois: si la cité a institué des cérémonies, si elle observe de nombreuses fêtes, si elle a édifié des sanctuaires très nombreux pour tous les dieux ou nombreux pour chaque dieu, si elle pratique les sacerdoces avec scrupule. Car c'est à partir de tout cela que doit être examiné l'amour pour les dieux dans les cités: il est rare de nos jours de le trouver comme phénomène individuel, mais de nombreuses cités peuvent s'adonner à la piété publique et au zèle envers les dieux; de ce fait, si tu démontres que la cité dont tu fais l'éloge est de ce nombre, tu lui procureras une réputation suffisante.

Voilà pour la piété envers les dieux. A son tour, la justice pratique (*dikaiopragia*) se divise en justice envers les étrangers de passage et justice entre les citoyens eux-mêmes; une de ses parties consiste à vivre selon des coutumes équitables et humaines et selon des lois précises et justes. Car si les citoyens ne font pas de tort aux étrangers et ne se nuisent pas entre eux, s'ils suivent

κουργοῖεν τοῖς τ' ἔθεσιν ἴσοις καὶ κοινοῖς καὶ τοῖς νόμοις χρῶντο δικαίοις, οἱ πολῖται ἄριστα καὶ δικαιότατα τὰς πόλεις οἰκήσονται. ἀλλὰ τὸ τῶν νόμων ἐν τοῖς νῦν χρόνοις ἄχρηστον· κατὰ γὰρ τοὺς κοινοὺς τῶν Ῥωμαίων νόμους πολιτευόμεθα· ἔθεσι δ' ἄλλη πόλις ἄλλοις χρῆται, ἐξ ὧν προσῆκον ἐγκωμιάζειν.

Τῆς τοίνυν ὁσιότητος διττὸς τρόπος· ἡ γὰρ περὶ τὴν ἐκφορὰν τῶν τετελευτηκότων αἱ τιμαὶ γίνονται ἢ περὶ τὰ νομιζόμενα κατὰ τὰ μνήματα καὶ τοὺς τάφους. περὶ μὲν δὴ τὴν ἐκφοράν, ὡς τὸ Ἀθήνησι πρὸ ἡλίου ἀνίσχοντος ἢ [ἐν] Θουρίοις νύκτωρ ἡ πρόθεσις, ἢ προθέσεως ἡμέρα ταχτή ὡς τὸ Ἀθήνησι καὶ τὰ ἄλλα ὅσα τοιαῦτα. περὶ δὲ τὰ ὅσια, τίνος ἀπάγειν [χρὴ] χοάς, πόσας τινας, μέχρι τίνος, ἐν ποίᾳ ἡλικίᾳ, τίνες αἱ ἀποφράδες ἡμέραι· πάντα γὰρ ταῦτα ὁσιότητός εἰσιν. Αὕτη τῆς δικαιοσύνης ἡ διαίρεσις αὐτῆς καὶ τῶν μερῶν, πρὸς ἣν τῷ ἐγκωμιάζοντι εἰς δικαιοσύνην ἡντινοῦν τῶν πόλεων δεῖ βλέπειν· * * τὴν σωφροσύνην καὶ τὴν φρόνησιν ἐπισκεψώμεθα. σωφροσύνης μὲν οὖν διττὸς ἔλεγχος, ἔν τε τῇ κοινῇ πολιτείᾳ καὶ τοῖς ἰδίοις οἴκοις. [ἐν] πολιτεία μὲν κοινῇ περί τε παίδων ἀγωγὴν καὶ παρθένων καὶ γάμων καὶ συνοικήσεων καὶ τῶν νομίμων τῶν ἐπὶ τοῖς ἁμαρτήμασιν τοῖς ἀκόσμοις. καὶ γὰρ γυναικονόμους πολλαὶ τῶν πόλεών 363 εἰσιν αἳ χειροτονοῦσιν, ἐν ἄλλαις δὲ τῶν πόλεων οὔτε πρὸ πληθούσης ἀγορᾶς νέον φαίνεσθαι οὔτε μετὰ δείλην ὀψίαν καλόν, οὐδὲ γυναῖκα καπηλεύειν ἢ

des coutumes équitables et communes et des lois justes, ils vivront dans leurs cités de la façon la meilleure et la plus juste. Mais parler des lois est devenu de nos jours sans utilité: ce sont en effet les lois communes des Romains qui nous gouvernent. Cependant, chaque cité pratique des coutumes différentes: c'est à partir d'elles qu'il convient de faire son éloge.

Le respect du sacré (*hosiotes*) présente deux modes: ou bien les morts sont honorés lors de l'exposition du corps, ou bien par les usages relatifs aux monuments et aux funérailles. Quant à l'exposition du corps, on peut dire qu'elle a lieu ou bien, comme à Athènes, avant le lever du soleil, ou bien, comme à Thourioi, pendant la nuit; que son jour est déterminé, comme à Athènes, et ainsi de suite. Et au sujet des rites il faut dire de quoi il faut amener les libations, en quelle quantité, jusqu'à quelle date, à quel moment, quels sont les jours néfastes: tout cela relève du respect du sacré. Telle est la division de la justice et de ses parties, que doit prendre en considération celui qui veut louer une cité pour sa justice.

(Ensuite) examinons la modération (*sophrosyne*) et la sagesse (*phronesis*). La modération se prouve de deux manières: dans la communauté des citoyens et dans les demeures privées. Dans la communautés des citoyens (elle se prouve) à propos du genre de vie des garçons, des jeunes filles, des noces, des couples mariés, des règlements relatifs aux fautes inconvenantes. Ainsi, de nombreuses cités élisent à main levée des gynéconomes; dans d'autres, il n'est pas convenable que la jeunesse se montre avant la pleine heure du marché ou trop tard dans l'après-midi, ni que la femme soit marchande au détail ou

ἄλλο τι ποιεῖν τῶν κατὰ τὴν ἀγοράν· ἐν ἐνίαις δὲ πανηγύρεσιν οὐδὲ γυναῖκες φαίνονται, ὥσπερ ἐν Ὀλυμπίᾳ. χρὴ τοίνυν καὶ ταῦτα τοῖς ἐγκωμίοις παρατηρεῖν· ἐν δὲ τοῖς ἰδίοις βίοις ἤδη καὶ [εἰ] ἐλάχιστα μοιχεία καὶ ἄλλα ἁμαρτήματα ἐν τῇ πόλει φαίνεται.

Φρονήσεως δὲ κατὰ τὸν αὐτὸν τρόπον· ἐν μὲν τοῖς κοινοῖς, εἰ τὰ νόμιμα καὶ περὶ ὧν οἱ νόμοι τίθεται ἀκριβῶς ἡ πόλις, κλῆρον ἐπίκληρον καὶ ὅσα ἄλλα μέρη νόμων. ἀλλὰ καὶ τοῦτο τὸ μέρος διὰ τὸ τοῖς κοινοῖς χρῆσθαι τῶν Ῥωμαίων νόμοις ἄχρηστον. ἰδίως δέ, εἰ πολλοὶ ἐλλόγιμοι γεγόνασιν ἀπὸ τῆς πόλεως ῥήτορες, σοφισταί, γεωμέτραι, καὶ ὅσαι ἐπιστῆμαι φρονήσεως ἧρτηνται.

Ἡ δ' ἀνδρία κατ' εἰρήνην καὶ κατὰ πόλεμον δοκιμάζεται, καὶ κατὰ μὲν εἰρήνην πρὸς τὰς ἐκ τοῦ δαιμονίου συντυχίας, σεισμούς, λιμούς, λοιμούς, αὐχμοὺς καὶ ὅσα τοιαῦτα, κατὰ δὲ πόλεμον πρὸς τὰς ἐν τοῖς ὅπλοις πράξεις [καὶ] πρὸς τὰ τέλη· [πρὸς τῷ τέλει] γὰρ νίκην ἢ ἧτταν ἀναγκαῖον γενέσθαι. χρὴ τοίνυν ἧτταν μὲν ἐρρωμένως, νίκας δὲ ἀνθρωπίνως ἀποφαίνειν ἐνηνοχυῖαν τὴν πόλιν. τῶν δ' ἐν τοῖς ὅπλοις πράξεων αἱ μὲν πρὸς Ἕλληνας, αἱ δὲ πρὸς βαρβάρους· ἔτι δ' αἱ μὲν ἐκ περιουσίας, αἱ δ' ἐξ ἀνάγκης. ἐνδοξότεραι μὲν τοίνυν αἱ ἐκ περιουσίας, δικαιότεραι δὲ αἱ ἐξ ἀνάγκης. τῶν δὲ πράξεων αἱ μὲν ἔνδοξοι, αἱ δὲ ἀμφίδοξοι, αἱ δὲ ἄδοξοι·

qu'elle exerce toute autre activité sur le marché. Les femmes ne se montrent pas non plus dans certaines fêtes publiques, comme à Olympie. Il faut en tenir compte dans les éloges. Quant à la vie privée, (il faut voir) dès lors s'il est possible de constater la moindre infidélité ou un autre manquement moral dans la cité.

L'éloge de la sagesse (*phronesis*) se fait de la même manière. Dans la vie publique, (voir) si la cité établit avec rigueur les règlements et tout ce sur quoi portent les lois, comme pour les successions et les filles épiclères et tous les autres domaines du droit. Toutefois, cette partie est sans utilité, elle aussi, du fait que ce sont les lois communes des Romains qui sont utilisées. Pour la vie privée, (il faut voir) si la cité a produit beaucoup d'éminents rhéteurs, penseurs, géomètres et toutes les disciplines de la sagesse qui s'y rattachent.

Le courage (*andreia*) doit être apprécié selon qu'il s'agit du courage en temps de paix ou du courage en temps de guerre. En temps de paix – par rapport aux vicissitudes du destin: tremblements de terre, famines, pestes, sécheresses et tous les autres malheurs de cette espèce. En temps de guerre – par rapport aux actes accomplis en armes et aux objectifs à atteindre, l'issue étant, inévitablement, la victoire ou la défaite: il faut montrer que la cité accepte la défaite avec courage et la victoire avec humanité. Quant aux actions guerrières, certaines ont lieu contre les Grecs, d'autres contre les barbares. A un autre point de vue, il y en a qui procèdent du risque, d'autres de la nécessité. Celles qui procèdent du risque sont plus glorieuses; celles qui procèdent de la nécessité sont plus justes. Parmi ces actions, certaines sont glorieuses, d'autres indifférentes au point de vue de la gloire, d'autres encore peu glorieuses. Glo-

ἔνδοξοι μὲν ὧν καὶ ἡ πρόφασις καλὴ καὶ τὸ τέλος, ὡς ἡ ἐν Μαραθῶνι· καὶ γὰρ τὸ τέλος καὶ ἡ πρόφασις τῆς βελτίστης μοίρας· ἀμφίδοξοι δὲ ὧν τὸ μὲν τέλος φαῦλον, ἡ δ' αἰτία καλή, ὡς τὸ ἐν Θερμοπύλαις Λακεδαιμονίων ἔργον, ἢ τὸ μὲν τέλος ἀγαθὸν ἡ δ' αἰτία φαύλη, ὡς τὸ περὶ Μηλίους Ἀθηναίων ἔργον· ἄδοξοι δ' ὧν [καὶ] ἡ αἰτία καὶ τὸ τέλος φαῦλον, ὡς τὸ Λακεδαιμονίων περὶ Καδμείαν ἔργον. αὐτῶν δὲ τῶν ὑποθέσεων αἱ μὲν κοιναί, αἱ δὲ ἴδιαι· ἴδιαι μὲν ὡς τὸ περὶ Θυρέαν [Λακεδαιμονίου ἔργον, κοιναὶ δὲ ὡς τὸ ἐν Θερμοπύλαις] Λακεδαιμονίων ἔργον. ἐνδοξότεραι τοίνυν αἱ κοιναί. ὡς δὲ χρὴ ταύτας τάττειν ἐν ἄλλοις δείξομεν.

Δοκεῖ δ' ἴδιος τόπος [εἶναι] παρὰ τούτους [ὁ] ἀπὸ τῶν τιμῶν ὧν τετυχήκασιν αἱ πόλεις παρὰ βασιλέων ἢ ἀρχόντων ἢ γνωρίμων ἀνδρῶν, οἷον ὅτι αὐτονόμους ἔθηκαν ἐνίας πόλεις (καὶ Ῥωμαίας) καὶ ἐλευθέρας. ἀλλὰ τοῦτο ἐπιχείρημα ἂν εἴη μᾶλλον ἢ τόπος γενικός· ἔστι γὰρ τὸ ἀπὸ κρίσεως ἐνδόξου, † ἡμῖν δὲ νῦν οὐκ ἐπιχειρημάτων συγγράμματος ἔσται σοι ἡ περὶ ταῦτα ἔφοδος, γνωριμωτέρα δὲ ἡ περὶ τῶν γενικῶν καὶ ἀνωτάτω τόπων ἀφ' ὧν πόλεις ἔστιν ἐπαινεῖν. Χρὴ δέ σοι μηδ' ἐκεῖνο ἀγνοεῖν ὅτι [καὶ] ἐπὶ μέρει τούτων ὅλαι ὑποθέσεις γίγνονται· καὶ γὰρ ἐπὶ λουτροῦ μόνου τῇ κατασκευῇ καὶ ἐπὶ λιμένος καὶ ἐπὶ μέρει τινὶ τῆς πόλεως ἀνοικοδομηθέντι ἔστι προσφωνεῖν· ἐπὶ μέντοι τούτων διαμέμνησο μὴ τελέως τέμνειν, ἀλλὰ περὶ αὐτὸ μόνον τὸ προσταχθέν· ἀλλὰ καὶ ὡς βραχυτάτοις ἐπιδραμεῖν.

rieuses sont celles dont le motif et la fin sont beaux, comme la bataille de Marathon: sa fin comme ses motifs furent en effet du plus beau rang. Les actions indifférentes au point de vue de la gloire sont celles dont la fin est mauvaise, mais la cause est bonne, comme le fut l'action accomplie par les Spartiates aux Thermopyles; ou encore celles dont la fin est bonne, mais la cause mauvaise, comme l'action des Athéniens à l'égard des habitants de Mélos. Enfin, sont peu glorieuses celles dont la cause et la fin sont mauvaises, comme l'action des Lacédémoniens à l'égard de la Cadmée. De ces sortes d'actions mêmes, les unes sont communes, les autres particulières; particulières, comme l'action du Lacédémonien en ce qui concerne Thyréa; communes, comme l'action des Lacédémoniens aux Thermopyles. Les actions communes sont donc plus glorieuses. Nous montrerons ailleurs comment il faut les classer.

Il semble exister, outre les précédents, un sujet particulier: celui qui a trait aux honneurs que les cités ont obtenus des rois, ou des magistrats et des hommes célèbres, comme par exemple lorsque ceux-ci ont garanti l'autonomie et la liberté de certaines cités. Mais ce serait une brève argumentation plutôt qu'un sujet générique --- (*texte corrompu*) --- mais la démarche relative aux modes généraux, traités plus haut, à l'aide desquels il faut louer les cités, est plus utile à connaître. Tu ne dois pas ignorer non plus que des thèmes entiers existent sur une partie de ces sujets. Il est possible en effet de faire un discours sur la construction d'un seul bain, sur celle d'un port et sur la reconstruction d'une partie de la cité. En cette matière, il ne faut pas, souviens-t'en, faire des divisions complètes, mais seulement isoler le sujet donné, en parcourant rapidement le reste (?).

Ἔτι τοῖς τῶν πόλεων ἐγκωμίοις κἀκεῖνο χρὴ ἐπισημήνασθαι ὅτι τὰ ἐγκώμια γίγνεται τὰ μὲν κοινὰ παντὸς τοῦ χρόνου, τὰ δ' ἴδια καιρῶν, *** ὅταν ἐν ἑορταῖς ἢ πανηγύρεσιν οἱ λόγοι γίγνωνται [ἢ] ἐν ἀγῶνι ἢ ἐν μονομαχίαις· κοινὰ δὲ ὅταν μηδεμίαν τοιαύτην πρόφασιν ἔχῃ. χρὴ τοίνυν τῶν πανηγυρικῶν γε τὴν πλείστην διατριβὴν περὶ τὸν καιρὸν ἕκαστον ποιεῖσθαι, οἷον εἰ ἑορτὴ εἴη ἢ πανήγυρις ἢ σύνοδος ἐν ἀγῶνι ἢ ἐνοπλίῳ ἢ γυμνικῷ ἢ μουσικῷ. ὅπως δὲ χρὴ τούτων ἕκαστον ἐπαινεῖν, νῦν ἤδη ἄκουε. ἐπαινεῖν χρὴ τὰς συνόδους καὶ πανηγύρεις ἢ ἐκ τῶν ἰδίων ἢ ἐκ τῶν κοινῶν· κοινῶν μὲν τῶν θετικῶν, ὅσα ἀγαθὰ ἐκ συνόδων γίνεται ἀνθρώποις· ἰδίων δὲ [κατὰ] τὰ περιστατικὰ καλούμενα μόρια· ἀπὸ προσώπου τριχῶς· θεῶν [εἰ] ἑορταὶ ἢ ἡρώων ἢ βασιλέων, τίνες οἱ συνάγοντές εἰσι, τίνες οἱ συνιόντες· ἀπὸ δὲ τόπου· εἰ ἐν εὐκαιρίᾳ κεῖται ὁ τόπος ἔνθα ἡ σύνοδος ἢ καὶ ἀπὸ τόπων πλεῖστον ἀπεχόντων συνέρχονται· τὰ δὲ περισπούδαστα τίμια· ἀπὸ δὲ χρόνου· εἰ τοῦ ἔτους ἐν τῷ ὑγιεινοτάτῳ καὶ ἡδίστῳ καιρῷ· ἀπὸ δὲ αἰτίας· εἰ οἴονται ἡδίους καὶ βελτίους ἔσεσθαι· ἀπὸ ὕλης δέ· εἰ αἱ δαπάναι πολυτελεῖς καὶ σεμναί.

Δεῖ δὲ ἴσως καὶ παραδείγματα τούτων εἰπεῖν, ἵν' ὑπάρχῃ ῥᾴδιον παρα-

Pour les éloges des cités, il faut encore signaler que les uns sont généraux et se font tout le temps, alors que d'autres sont particuliers à des occasions***; (particuliers), quand on fait des discours lors des fêtes, des réunions solennelles, des concours et des combats singuliers; généraux, lorsqu'il n'existe aucune raison de ce genre. Il faut donc accorder dans les discours panégyriques l'intérêt le plus grand à l'occasion, en voyant s'il s'agit d'une fête, d'une réunion publique, d'une assemblée pour une compétition armée, gymnique ou artistique. Ecoute donc à présent comment il convient de faire l'éloge de chacun de ces rassemblements. Il faut faire l'éloge des assemblées et des réunions solennelles soit d'un point de vue particulier, soit d'un point de vue général. Du point de vue général, selon les règles conventionnelles, noter tout le bien qui découle de ces assemblées pour les hommes; du point de vue particulier, selon les développements dits circonstanciels. D'après la personnalité (qui est l'objet de la fête), en distinguant trois cas, selon qu'il s'agit de fêtes en l'honneur de dieux, de héros ou de rois, noter quels sont ceux qui ont organisé le rassemblement et quels sont ceux qui se trouvent réunis. D'après le lieu: noter si l'emplacement où se tient l'assemblée jouit d'une situation favorable ou bien si l'on y vient des lieux particulièrement eloignés, car ce sont là des sites de gloire particulièrement recherchés. D'après le temps: si c'est la saison la plus saine et la plus agréable. D'après les motifs: si l'on pense qu'ils seront les plus agréables et les meilleurs. D'apres la matière: si les dépenses ont été somptueuses et imposantes.

Il faut peut-être t'en donner des exemples, afin qu'il te soit possible de suivre facilement les conseils. Ainsi, pour le point de vue général, on peut

κολουθῆσαι. τῶν μὲν τοίνυν κοινῶν ἐστιν οἷον τὸ Ἰσοκράτους· τ ῶ ν τοίνυν τὰς π α ν η γ ύ ρ ε ι ς κ α τ α σ τ η σ ά ν τ ω ν δ ι κ α ί ω ς ἐ π α ι ν ο υ μ έ ν ω ν*** ἡ μὲν πανήγυρις ἄγεται θεῷ, ὡς Ὀλύμπια τῷ Διΐ· ἥρωϊ δὲ [ὡς] τὰ Ἴσθμια Παλαίμονι καὶ Νέμεα Ἀρχεμόρῳ· βασιλεῖ δὲ ὡς τὰ Σεβάστεια πολλαχοῦ· τῶν δὲ [συναγόντων ὡς] Ἀθηναίων ἢ Ῥωμαίων· συμβάλλεται γὰρ ἐπὶ δόξαν τῇ πανηγύρει καὶ τὸ ἐνδόξους εἶναι τοὺς ἐπαγγέλλοντας τὴν σύνοδον· τῶν δὲ συνιόντων ὡς πλείστων ἢ ὡς ἐνδοξοτάτων, ἐνδοξοτάτων μὲν ὡς οἱ Ὀλυμπίαζε· οἱ γὰρ γνωριμώτεροι συνέρχονται· πλείστων δὲ ὡς τὸ περὶ τὴν πανήγυριν τῶν Ἑβραίων περὶ τὴν Συρίαν τὴν Παλαιστίνην· ἐξ ἐθνῶν γὰρ [πλείστων] πλεῖστοι συλλέγονται· κατὰ δὲ τὸν τόπον ἔνθα μὲν ἡ πανήγυρις ὡς τὸ περὶ Δελφῶν ὅτι ἐν ὀμφαλῷ τῆς γῆς κεῖται· ὅθεν δὲ ὁρμῶνται οἱ συνιόντες ὡς τὸ τοῦ Πυθικοῦ ἀγῶνος· ἐκ [γὰρ] περάτων τῆς γῆς συνίασιν· δὶ οὗ δὲ τόπου συνέρχονται ὡς [τὸ] περὶ Ὀλυμπίων· χαλεπωτάτη [γὰρ] ἡ ἄνοδος, ὅμως δὲ παραβάλλονται οἱ ἄνθρωποι. ἀπὸ δὲ χρόνου· κατὰ μὲν τὴν περίοδον, ἐὰν μὲν ᾖ ἐνιαύσιος, ὅτι οὐ σπανιότητί ἐστι περισπούδαστος, ὥσπερ αἱ ἄλλαι, καὶ συνεχῶς γιγνομένη οὐδὲν ἐκείνων ἀπολείπεται σεμνότητι, ὡς ἡ τελετὴ ἡ Ἐλευσῖνι καὶ Νέμεα καὶ Ἴσθμια· ἐὰν δὲ πενταετηρικὴ ἢ τετραετηρικὴ ἢ [διὰ] πλειόνων ὡς τὰ Πύθια καὶ Ὀλύμπια καὶ Δαίδαλα ἐν Πλαταιαῖς· δὶ ἑξήκοντα γὰρ [ἐτῶν] ἄγεται***

367

citer le cas d'Isocrate parlant de « ceux qui ont établi des festivités et qui sont loués pour cela comme il se doit » *** (Du point de vue particulier, d'après la personnalité: noter si) la réunion a lieu en l'honneur d'un dieu, comme les jeux Olympiques pour Zeus; d'un héros, comme les jeux Isthmiques pour Palémon et les jeux Néméens pour Archémoros; d'un roi, comme en maint lieu les fêtes du culte impérial. Pour ceux qui ont organisé la réunion, comme les Athéniens ou les Romains: cela ajoute encore à la gloire de la fête que ceux qui annoncent le rassemblement soient des hommes illustres. Pour ceux qui y affluent, il faut insister sur leur très grand nombre et leur extrême renommée; la renommée d'abord, comme dans le cas de ceux qui vont à Olympie: ceux qui s'y rencontrent sont en effet assez connus; quant au nombre des participants, prenons l'exemple du grand rassemblement des Hébreux en Syrie-Palestine: ils s'y réunissent très nombreux, venant des pays tout aussi nombreux. Pour le lieu, cela peut être celui où se déroulent les festivités, comme à Delphes qui est au centre de la terre; soit celui d'où sont partis les participants, comme pour les jeux Pythiques où l'on vient depuis les confins de la terre; soit encore le lieu par où l'on passe, comme pour les jeux Olympiques, car si difficile qu'en soit l'accès, les hommes s'y risquent quand même. Pour le temps, d'abord d'après la périodicité: si la réunion a lieu chaque année, il ne tient pas à la rareté qu'elle soit recherchée avec empressement, comme les autres festivités, et si elle se prolonge (pendant plusieurs jours) sans interruption, elle peut ne rien céder à d'autres en majesté, comme les mystères d'Éleusis, les jeux Néméens et les jeux Isthmiques; si c'est tous les cinq ans ou tous les quatre ans ou davantage, comme les jeux Pythiques, les jeux Olympiques et les jeux de Dédale à Platées qui sont célébrées tous les soixante ans*** »

*) Le texte grec qui suit reproduit, à quelques détails près, l'édition de Conrad Bursian, Der Rhetor Menandros und seine Schriften, Munich 1882 (Abh. d. philos.-philol. Cl. d. königl. Bayer. Akad. d. Wiss., XVI/3), p. 60–68 (cf. supra, note 14), qui est fondée sur la collation des quatre principaux manuscrits: les deux parisiens, Cod. Paris. Gr. 1741 membr. saec. XI (P) et Cod. Paris. Gr. 1874 saec. XIII (p), relus par Bursian, et les florentins, utilisés d'après les lectures et les notes critiques de Chr. Walz, Rhetores Graeci, t. IX, Stuttgart et Tübingen 1836 (cf. supra, note 18), Cod. Medic. Plut. LVI, 1 chartac. saec. XIV (M; Med. 1 chez Walz) et Cod. Medic. Plut. LXXXI, 8 chartac. saec. XV (m; Med. 2 chez Walz). Ce texte correspond aux pages 359–367 de l'édition de L. Spengel, Rhetores Graeci, t. III, Leipzig 1856 (supra, note 19), qui sont indiquées en marge, comme chez Bursian, les divisions adoptées par ce dernier n'etant pas reproduites ici; nos rencois sont faits d'après la pagination de Spengel, comme dans les notes de l'article. Nous n'avons pas repris tout l'apparat critique de Bursian; sa préférence pour les manuscrits parisiens est assez visible dans les crochets carrés qu'il utilise presque toujours lorsqu'il emprunte une variante du texte aux manuscrits florentins. On a seulement relevé les principales divergences entre son édition et celle de Spengel, signalant à l'occasion les positions de deux éditeurs antérieurs, Chr. Walz et A.H.L. Heeren (supra, note 17) et tenant compte des suggestions de M. Talamanca (supra, note 2) et de W. Kroll, Rhein. Mus., N.F., 66, 1911, p. 169–174 (supra, note 59).

359,21 ὅ τι: ὅτι Kroll («Es *muß* πῶς ἕκαστον χρὴ *oder desgleichen dagestanden haben*»).

359,31 λαοκρατουμένην: cité dans le Dictionnaire de Bailly (p. 1170–1171) qui traduit par 'être gouverné démocratiquement'; le contresens est évident.

360, 4–5 visiblement une référence aux Lois de Platon, IV, 712 d, passage auquel se réfère Aristote, Polit. 1265 b, 33–41, juste avant de citer (1266 a, 1–4) l'opinion de Platon (Lois III 693 d), selon laquelle le meilleur régime est celui qui, combinant le despotisme avec la démocratie, assure à la fois la liberté (ἐλευθερία) et l'union dans la sagesse (φιλία μετὰ φρονέσεως)

360,5 Ῥωμαϊκῷ λόγῳ M, conservé par Spengel; Ῥωμαϊκῷ νόμῳ P, que Bursian considère comme surajouté par un ancien copiste sous l'influence de νόμοις, puis corrigé en λόγῳ par M.

360,9–10 ἑκάτερος manque dans M, suivi par Spengel; pour Bursian, les mots ἐν τῷ Παναθηναϊκῷ ἑκάτερος, qu'il met entre parenthèses, seraient une glose marginale passée dans le texte.

360,14 πόλεως, restitué par Bursian, ne figure dans aucun ms. et ne semble pas indispensable: le mot est sous-entendu par μιᾶς; πολιτείας, imaginé par Talamanca, ne semble pas plus heureux. (Cf. supra, note 36).

360,15 je restitue νῦν, d'après M, avec Walz et Spengel; l'adverbe est important pour le sens.

360,21 Μιτυληναίους P, n'est pas mieux que Μυτιληναίους (Spengel d'après les mss. florentins); les deux formes sont attestées, mais la seconde paraît plus correcte.

360,22 les mots Δηλίους ἐπὶ χοροστατικῇ, absents dans P, ont été ajoutés par Walz d'après M; pour Bursian il s'agirait d'une «interpolation savante», en fait erronée, étant donné que la χοροστατική ne fait pas partie des ἐπιστῆμαι énumérées aux lignes 18–19.

360,28–29 d'après Spengel, la lacune se situerait entre εἰσιν et ἔστιν, 1.28; pour la combler, Bursian (a la suite de Heeren) imagine: ἐλευθέριοι δὲ οἷον ἀγαλματοποιία καὶ ζωγραφία καὶ ἰατρική.

361,1 ῥητορική étonne ici; on imaginerait avec les commentateurs antérieurs γυμναστική ou θηρευτική.

361,10 Bursian préférait ἐν τῷ Ῥωδιακῷ; il renvoie à Dion, Or. XXXI, 162 sq.

361,14 comme le note Bursian, ὥσπερ ἔφαμεν ne correspond, dans ce qui précède, a rien qui puisse etre mis en rapport avec ce passage; il suppose une interpolation provoquée par une altération de l'ordre des passages successifs et une confusion entre les

deux traités. Mais on peut penser aussi à un passage omis dans les manuscrits connus ou, tout simplement, à une erreur de l'auteur lui-même.

361,31 *καὶ Δελφῶν* manque dans P et M; restitué à la suite d'une note critique de Spengel.

362,13 *καὶ οἶνον* omis par Bursian; je restitue d'après M.

362,20–21 texte corrompu; la lecture de Bursian paraît meilleure que celle de Spengel qui proposait *οὕτως μὲν οὖν τὴν θεοφιλότητα ἐγκωμιάσεις ὠνομάσθη, ἣν τῆς τεχνικῆς ἕνεκα χρείας ἐπισκεπτέον. τὴν δ' αὖ φιλοθεότητα, ὥσπερ ἔφην, κριτέον ἰδίᾳ κτλ.*

362,30 *νῦν* restitué par Heeren, manque dans P et M, suivis par Spengel; voir cependant 363,11.

363,20 *τακτή*: peut-être *τρίτη* (?) Kroll.

363,27 dans la lacune, que Spengel comble d'après M par les mots *Μετὰ τὴν δικαιοσύνην* [*καὶ*], Bursian suppose plutôt *μετὰ ταῦτα* ou, plus simplement, *βλέπεω· τὴν δ' αὖ σοφροσύνην* (cf. 362,22).

363,30 *ἀγωγήν* sans doute pour *ἀγωγῆς*, comme *γάμων* et les génitifs qui suivent, régis tous par *περί* (Bursian).

364,11–12 je conserve le texte de Bursian qui écrit *τίθεται*, comme Spengel, à la suite de Walz; mais si l'on gardait *τίθενται*, qui figure aussi bien dans P que dans M, la suggestion de Kroll, *ἀκριβοῖ* comme verbe pour *πόλις*, deviendrait acceptable. Le sens reste le même: activité législative de la cité à laquelle celle-ci s'adonne avec rigueur. – A la ligne 12, j'écris *κλῆρον ἐπίκληρον*, comme le suggère Talamanca, n'excluant cependant pas le génitif pluriel *κλήρων ἐπικλήρων* (cf. supra, note 60). La forme *κλῆρον ἐπικλήρων*, retenue par Spengel et Bursian à la suite de Walz, impliquerait, suivant le sens que l'on donnerait au mot *κλῆρος*, une absurdité historique (tirage au sort de filles épicl ères) ou une grossière imprécision juridique (inclusion de ces filles dans la succession, alors qu'en fait celle-ci est transmise «avec elles», *σὺν ταύτῃσιν*, comme le dit la loi): n'en accablons pas notre rhéteur, quelle que soit la connaissance qu'il ait pu avoir, à son époque, du droit athénien classique! (Cf. Talamanca, p. 482 note 73).

364,21 *πρὸς τῷ τέλει* Bursian; *πρὸς τὰ τέλη* P M, suivi par Spengel.

365,13 *ἀφῆκαν* au lieu de *ἔθηκαν* M, suivi par Spengel. Les mots *καὶ Ῥωμαίας* sont une glose, reconnue comme telle par Spengel (qui lit d'ailleurs *καὶ Ῥωμαίους*).

365,15 peut-être *ἡμῖν δὲ νῦν οὐ περὶ ἐπιχειρημάτων ὁ λόγος. γνώριμος ἔστω σοι καὶ ἡ περὶ ταῦτα μέθοδος, γνωριμοτέρα δὲ κτλ.* Bursian.

365,23–24 *ἀλλὰ μόνον τὸ προσθαχθὲν ἀναγκαίως βραχύτατα ἐπιδραμεῖν* M, suivi par Spengel.

365,27 lacune découverte par Heeren; peut-être *τὰ δ' ἴδια καιρῶν ἑκάστων· ἴδια μὲν ὅταν κτλ.*

366,16 cf. Isocrate, Paneg. § 43.

366,18 lacune découverte par Heeren; Bursian, que nous suivons dans la traduction, suppose *τῶν δὲ ἰδίων ἀπὸ προσώπου· εἰ ἡ μὲν πανήγυρις κτλ.*

367,5 *ὡς η τε λέγει η ως και μεου* P; *ὡς ἥτε λέγει ἢ ὡς Ἐλευσιν καὶ Νέμεα καὶ* M. Heeren supposait *ὡς τὰ Ληναῖα καὶ Ἐλευσίνια· ἐὰν δὲ τριετηρικὰ ὡς Νέμεα.* En fait, les jeux Néméens ont lieu tous les deux ans, pendant l'été de la deuxième et de la quatrième année de chaque olympiade.

367,8 sq. après *ἄγεται* vient dans P, sans aucun intervalle ni signe de ponctuation, *ὁ Ἀλέξανδρος φησὶν κτλ.*, extrait du traité d'un rhéteur Alexandros qui est reproduit dans L. Spengel, Rhetores Graeci, III, p. 1–6. Plutôt que d'Alexandros fils de Noumenios (sic Bursian, p. 6) il pourrait bien s'agir de Claudius Alexandre que nous avons déjà trouvé en compagnie de Ménandre à Hermoupolis, au tournant du Ve siècle: voir supra, notes 10 et 11.



Dieter Simon (Frankfurt am Main)

DAS FRÜHBYZANTINISCHE EMPHYTEUSERECHT

Die Literatur zur Frühgeschichte der byzantinischen Emphyteuse wird von den Thesen beherrscht, die L. Mitteis in seiner Abhandlung „Zur Geschichte der Erbpacht im Altertum" (Leipzig 1901) entwickelt hat[1]. Mitteis geht davon aus, daß zunächst zwei in ihrer juristischen Struktur und im Anwendungsbereich verschiedene Pachtformen zu unterscheiden seien: das *ius perpetuum* und die Emphyteuse. Vom Ausgang des 4. Jahrhunderts an habe ein langsamer Verschmelzungsprozeß zwischen den beiden Rechtsinstituten eingesetzt, der schließlich von Justinian durch ihre explizite Gleichstellung formal abgeschlossen worden sei. Obwohl diese Konzeption in keinem Punkt aufrechterhalten werden kann, hat sie kaum grundsätzlichen Widerspruch gefunden[2]. Ihre Widerlegung ist für Hans Julius Wolff geschrieben*, dem sich ihr Autor in der Grundentscheidung für eine undoktrinäre Quellenbetrachtung seit langem verbunden weiß.

I

1. Im Zentrum des von Mitteis entworfenen Hypothesengebäudes steht die Behauptung, daß es sich bei Emphyteuse und *ius perpetuum* um zwei verschiedene Rechtsinstitute gehandelt habe. Um diese Verschiedenheit, welche mindestens bis 386 p. C. zu beobachten sei, darzulegen, bringt Mitteis zunächst (p. 40 ff.) einige terminologische Feststellungen:

a) In C. 1. 33. 2 (397) wird die Zuständigkeit des *comes rerum privatarum*

---

[1]) Für rechtshistorische Behandlung siehe Kaser, Das römische Privatrecht, II², 1975, § 249; für historische Darstellung: A. H. M. Jones, The Later Roman Empire (1964), I, 416 f. mit III, 95 ff.

[2]) Eine Ausnahme bildet W. Kamps, L'emphytéose en droit grec et sa réception en droit romain, Recueils de la société Jean Bodin, III, La Tenure, Brüssel 1938, 67 ff. Kamps hat allerdings die lateinischen Quellen nicht überprüft und seine Lösung steht in Widerspruch zu ihnen; p. 106: *«les fundi enfyteutici ne sont, sans doute, pas autre chose que les domaines de droit grec des provinces grecques»* – vgl. damit nur den ersten Beleg für *fundus enfyteuticus* CT 2.25.1 (325): in Sardinia ... und bald darauf CT 11. 16.9 (359): *exemplo Africae fundi enfyteutici per Italiam constituti* ... Zur Kritik von F. Burdeau, vgl. unten Anm. 8).

*) Abgeschlossen im Juni 1977.

und seines Büros für die *res privata* des Kaisers betont. Es heißt, das *officium* sei für die *exactio omnium rerum nostrarum et totius perpetuarii, hoc est emphyteuticarii iuris* zuständig. Der Text ist auch in CT 1. 11. 1 überliefert, und dort fehlt das *hoc est emphyteuticarii.* M i t t e i s meint, es handele sich um eine Interpolation, welche „die beabsichtigte Gleichstellung beider Institute" (p. 41) beweise. Es ist bereits fraglich, ob überhaupt eine Interpolation vorliegt. Die C.-Abweichung geht vielleicht auf ein anderes Manuskript zurück als die Vorlage des Ambrosianus, aus dem der CT-Text stammt. Wenn der C.-Text nicht originär sein sollte, kann es sich auch um eine CT-Glosse handeln, die von den Kompilatoren übernommen wurde. Stammen die Worte aber wirklich von einer Kodexkommission (für $C.^1$ oder $C.^2$), dann beweisen sie allenfalls, daß man zu Beginn des 6. Jahrhunderts das Bedürfnis empfand, den Ausdruck *ius perpetuarium* zu erläutern, denn die Absicht, zwei Rechtsinstitute gleichzustellen, hat Justinian niemals so ausgeführt, daß er sie partiell (!) und an einem eher versteckten Ort nebeneinandersetzte. Die möglicherweise vielfältigen Gründe für die Existenz eines solcherart erschlossenen Interpretationsbedürfnisses lassen sich allerdings – ebensowenig wie die Entscheidung, ob die gegebene Erklärung richtig oder falsch ist – aus den Erläuterungsworten selbst (*hoc est emphyteuticarii*) nicht ermitteln.

b) Auf einen „wenngleich im Schwinden begriffenen Gegensatz" soll nach M i t t e i s (p. 41) NovVal 27 (449) hinweisen. In der Novelle (CT., Vol. II, p. 122, Z. 6) geht es darum, die ständigen Belästigungen *iuris perpetui enfyteutici patrimonialis, iuris rei publicae* zu unterbinden. M i t t e i s meint, *perpetuus* und *enfyteuticus* gehörten nicht zusammen, denn auch in Z. 37 seien die Ausdrücke „getrennt". In Z. 37 heißt es, Nachforschungen über die Herkunft jener Grundstücksberechtigungen, *id est perpetui patrimonialis enfyteuticarii et rei publicae* sollten nach 30 Jahren unterbleiben. Die Verdoppelung von *iuris* in Z. 6 hat offenbar die gleiche Funktion wie in Z. 37 die Einfügung von *et*. Beide Male wird angezeigt, daß die Kanzlei nur von zwei *iura* sprechen will, dem *perpetuum enfyteuticum patrimoniale* und dem der *res publica*. Es kann weder von Trennung noch von Gegensatz, sondern lediglich von der Umgruppierung tautologischer Ausdrücke gesprochen werden.

c) Als stärkstes terminologisches Argument führt M i t t e i s eine von ihm erstellte Liste an. Aus ihr soll sich ergeben, daß bis zum Jahre 386 die Verbindung „*fundus* (oder *possessor*) *patrimonialis sive enfyteuticus*" einerseits, die Verbindung von *ius perpetuum* und *res privata* andererseits vorkomme. Erst dann beginne „die Regelmäßigkeit dieser Terminologie zu schwinden" (p. 42).

Für die Verbindung von *ius perpetuum* und *res privata* besteht eine solche Regelmäßigkeit nicht. Da es sich um eine terminologische Beobachtung han-

deln soll, müssen aus Mitteis' Liste (p. 53–55, mittlere Spalte) alle Stellen ausgeschieden werden, in denen *res privata* und *ius perpetuum* nicht explizit vorkommen, sondern von Mitteis über zusätzliche, aber nicht unproblematische historische Hilfshypothesen eingeführt wurden. Dies gilt etwa für C. 5. 71. 13 (293), wo *res privata* nicht erwähnt wird und *ius perpetuum* nur dann, wenn man *praedium vectigale* = *ius perpetuum* setzt. Ähnlich verhält es sich bei CT 5.13.1 (341), wo Mitteis *a fisco nostro* = *a re privata* und *durabilitas perpetui dominii* = *ius perpetuum* interpretiert. Ebenso müssen jene Texte ausgeschieden werden, welche nach 386 p.C. liegen, da sie nach den Prämissen von Mitteis selbst keinen Aussagewert haben (z.B. CT 10.3.5 – 400 p.C.; C. 11.71.3 – 395 p.C.). Danach reduziert sich die Liste auf 5 Texte zwischen 368 und 383[3]. Eine „Regelmäßigkeit" von 15 Jahren ist schon an sich eine wenig überzeugende Erscheinung, sie wird noch dürftiger, wenn man sieht, daß unter diesen Belegen sich einer befindet, welcher die Verbindung von *ius perpetuum* mit dem *fundus patrimonialis* bezeugt und damit nicht nur die „Regelmäßigkeit" der Reihe „*ius perpetuum* auf *res privata*" entscheidend schwächt, sondern die gesamte Reihenbildung von Mitteis in Frage stellt. Mitteis ist diese Gefahr nicht verborgen geblieben – nur so ist zu verstehen, daß er den Text durch kühne Hypothesen als Beleg für seine terminologischen Feststellungen herzurichten versucht. Die Stelle (CT 11.16.12 – 380) gehört zur beträchtlichen Zahl jener Verfügungen, welche die Immunität kaiserlicher Domänen von außerordentlichen *munera* anordnen. Der entscheidende Satz lautet: *ab actoribus et conductoribus patrimonii nostri atque ab his, qui iure perpetuo possederunt extraordinarii muneris cessaret iniuria.* Die genannten Personen würde man bei unvoreingenommener Lektüre als die kaiserlichen Gutsverwalter, Domänenpächter und Ewigpächter verstehen. Mitteis macht die *conductores* zu Emphyteuten. Das soll sich aus CT 10.3.3 ergeben, denn auch dort seien die „*conductores* sicher die Emphyteuten ..., denn es wird daselbst Bezug genommen auf die von diesen handelnde Bestimmung CT 5.15.15" (p. 55 Anm. 1). An diesem Satz ist leider nur richtig, daß CT 5.15.15 von den Emphyteuten handelt. Weder ist in CT 5.15.15 von einer „Bestimmung" die Rede, wie sie in CT 10.3.3 getroffen wird, noch wird in CT 10.3.3 auf CT 5.15.15 „Bezug genommen". Schließlich würde beides keineswegs die Annahme rechtfertigen, in CT 11.16.12 müsse *conductor* = Emphyteut sein, wenn man im gleichen Atemzug einräumen muß: „gelegentlich werden allerdings die Zeitpächter als Conductores den Emphyteuten entgegengesetzt" (a.a.O.). Durch die Verwandlung der *conductores* in Emphyteuten gewinnt Mitteis die Möglichkeit, seinen Prämissen gemäß diejenigen, *qui iure perpetuo possederunt*, vom

[3]) CT 5.13.4 (368); C. 11.66.3 (377); CT 11.16.12 (380); CT 11.16.13 (382); C.11. 71.1 (380–383).

patrimonium abzutrennen und zu behaupten, „gemeint sind die *perpetuarii rei privatae*, welche in der gleichen Angelegenheit (Befreiung von der Recrutierungslast) in C. Th. 7.13.14 auch so genannt werden". Dieses Urteil ist allein (!) dadurch abgesichert, daß in CT 7.13.14 (397) die *fundi perpetuarii nostrae rei privatae* mit dem *aurum tironicum* belastet werden. Wenn Mitteis gegenüber der sachlich zu CT 11.16.12 gleichartigen Verfügung CT 11.16.20 und angesichts deren sprachlich ganz analoger Fassung (*ne fundi ad patrimonium nostrum pertinentes seu conductionis titulo seu perpetuo iure teneantur, aliquid praeter ordinem ... agnoscant*) ohne Umwege bemerkt: „neuerliche Bezeichnung der Emphyteuten als Perpetuarier", dann enthüllt sich der Grund für den vorausgegangenen gewaltsamen Konstruktivismus. Im Gegensatz zu CT 11.16.12 (380) war ihm CT 11.16.20 (389) nicht mehr im Wege, weil er nach dem angenommenen Verschmelzungsdatum 386 p.C. lag.

Richtig ist dagegen, daß die Verbindung *fundus patrimonialis vel* (oder: *atque*) *enfyteuticus* häufig auftaucht. Aber dieser Befund ist für die Beweisführung von Mitteis, welche auf der Existenz und Kontinuität der geschilderten terminologischen Doppelreihe aufbaut, ohne Relevanz. Es ist also festzustellen, daß die sprachlichen Argumente als Stütze für die These vom Vorhandensein zweier verschiedener „Rechtsinstitute" ausscheiden.

2. Die wesentliche sachliche Differenz zwischen dem Institut der Emphyteuse und dem *ius perpetuum* sieht Mitteis in dem Umstand, daß die Emphyteuse zeitlich begrenzt, das *ius perpetuum* zeitlich unbegrenzt gewesen sei. Da die Quellen für die Auffassung der Emphyteuse als Zeitpacht nichts hergeben, sondern, wie Mitteis einräumt, durchaus den Eindruck erwecken, die Emphyteuse habe „die Qualität der Ewigkeit" (p. 44) besessen, ist er auf indirekte Schlüsse angewiesen. Er bringt drei Argumente:

a) Der Perpetuarier ist Eigentümer, der Emphyteut nicht. Dieses Argument ist von Levy aus Anlaß seiner Behandlung des vulgaren Eigentumsbegriffs eingehend widerlegt worden[4]. Seine Gründe brauchen hier nicht wiederholt zu werden. Sie lassen sich dahin resümieren, daß zwischen den als Perpetuarier und den als Emphyteuten bezeichneten Personen ein derartiger Unterschied nicht ermittelt werden kann. Beide werden, wenn es opportun erscheint, z.B. wenn ihre Berechtigungen in Rede stehen, als „Eigentümer" bezeichnet, und beide werden – z.B. wenn ihre Pflichten betont werden sollen – als „Besitzer" angesprochen.

b) Der Perpetuarier darf die Gutssklaven freilassen, der Emphyteut nicht.

[4]) E. Levy, West Roman Vulgar Law, 1951, 43 ff.

In C. 11.63.2 (367) wird festgestellt, daß diejenigen, *qui fundorum non sunt domini*, die Domänensklaven nicht wirksam freilassen können. Mitteis meint, dies müßten die Emphyteuten sein, denn sie seien als Nichteigentümer (vgl. a) nicht *domini*. Als *domini* seien sie erst von Justinian anerkannt worden. Dieser Gedankengang ist eine Folgerung, aus den von Levy widerlegten Prämissen und braucht uns daher nicht mehr zu beschäftigen. Umgekehrt ist ein Freilassungsrecht der Perpetuarier nirgends bezeugt. Die von Mitteis herangezogene Stelle CT 5.13.4 (368) enthält lediglich das Versprechen, daß diejenigen, welche *iure perpetuo* gepachtet haben, bei einem erarbeiteten Zuwachs an Sklaven oder Vieh eine Steuer- und Zinserhöhung nicht zu befürchten haben. C. 11.62.12 (434) erklärt die *possessores vel emphyteuticarii* für berechtigt, die Domänensklaven freizulassen, da sie *fundorum domini* seien. Da zu dieser Zeit der Unterschied zwischen *ius perpetuum* und Emphyteuse nach Mitteis nicht mehr bestand, können wir auf eine genauere Interpretation dieses Textes hier verzichten (vgl. unten V 2 b).

c) Der perpetuarische Besitz ist unkündbar, der emphyteutische kündbar.

Die Entziehbarkeit des Emphyteusebesitzes folgert Mitteis aus CT 5.15.15 (364). Durch dieses Gesetz, welches „epochale Bedeutung" erlangt habe, sei das „Recht der Zinssteigerung" aufgehoben worden, müsse also bis dahin bestanden haben. Das Gesetz lautet:

> *Enfyteutica praedia, quae senatoriae fortunae viris praeterea variis ita sunt per principes veteres elocata, ut certum vectigal annuum ex his aerario penderetur, cessante licitatione, quae recens statuta est, sciat magnifica auctoritas tua a priscis possessoribus sine incremento licitandi esse retinenda ita, ut quaecumque in commissi fortunam inciderint ac pleno dominio privatis occupationibus retentantur a Leontii et Sallustii consulatu, ius pristinum rursus adgnoscant.*

Der angeredete Beamte ist Mamertinus, der bekannte *praefectus praetorio* der Gesamtpräfektur Italien, Illyricum, Afrika. Er soll eine kürzlich verfügte Grundstücksversteigerung (*recens statuta licitatio*) rückgängig machen. Gegenstand dieser Versteigerung waren Emphyteusegrundstücke, die an Senatoren und andere von früheren Kaisern verpachtet worden waren. Die Pachtbedingungen sahen die Zahlung eines festen Jahreszinses vor. Das ist das *ius pristinum*, welches für die ehemaligen Besitzer (*prisci possessores*) wiederhergestellt werden soll. Mitteis glaubt, die Passage *pleno dominio privatis occupationibus retentantur* bedeute, daß sich die Grundstücke ‚im Besitz der Domänenverwaltung selbst' befänden. Das ist ausgeschlossen, denn *privata occupatio* heißt niemals Domänenverwaltung und *plenum dominium* ist gerade das den Emphyteuten von jener zugebilligte „Vollrecht". Außerdem gehört das Da-

tum *a Leontii et Sallustii consulatu*, d.h. „seit 344 p.C.", zu diesem Satz hinzu. Nicht die Domänenverwaltung hat die Grundstücke seit 20 Jahren in Verwaltung, was eine sinnlose und nicht zur *licitatio recens statuta* passende Deutung ergäbe, sondern die beschwerdeführenden Emphyteuten haben die Grundstücke von den Konstantinsöhnen verliehen bekommen. Die Grundstücke sind „in die Lage des Verfalls geraten", d.h. die der *licitatio* vorausgehende Einziehungsverfügung (D. 20.1.31.1: *pronuntiare fundum secundum legem domini esse*) war ausgesprochen und die Versteigerung angeordnet worden. Ob die *licitatio* durchgeführt wurde, ist nicht sicher zu erkennen. Die Feststellung, die Emphyteuten dürften ohne erhöhtes Eigengebot die Grundstücke behalten (*sine incremento licitandi praedia retinenda esse*), spricht eher dagegen. Jedenfalls wird die angeordnete oder abgewickelte *licitatio* aufgehoben und das alte Verhältnis für die Beschwerdeführer wiederhergestellt.

Die Verfügung läßt nur eine einzige generalisierbare Feststellung zu: die Domänenverwaltung versuchte gelegentlich, auf Dauer (!) verliehene Emphyteusegrundstücke zur Ertragssteigerung einer neuen Auktion zu unterwerfen. Das wurde in einem bestimmten Fall auf Petition für unzulässig erklärt (möglicherweise handelt es sich sogar um die Rücknahme einer kaiserlichen Anordnung), woraus aber weder folgt, daß eine solche Maßnahme früher prinzipiell zulässig, noch daß sie danach für alle Zeiten verboten gewesen wäre. Mitteis meinte, beides aus CT 10.3.3 (380) entnehmen zu können, einer Verordnung, welche sich gegen die Verdrängung älterer Pächter durch neue, vermutlich höherbietende, Interessenten wendet:

> *Secundum legem divi Valentiniani, quae semel conductas possessiones nulla ad alios constituit ratione transferri, nullum priorem conductorem a secundo patiaris excludi, sed penes eos iugem permanere iubeas possessionem, quos priore conductionis iure eandem meruisse constiterit.*

Selbst wenn zutreffen sollte, daß diese Verfügung CT 5.15.15 zitiert (Mitteis, 49), was im Hinblick auf den unterschiedlichen Inhalt der beiden Bestimmungen reichlich problematisch ist, so trifft doch keineswegs zu, daß CT 10.3.3 die Einführung der „Stetigkeit des emphyteutischen Besitzes auf Valentinians Gesetz" zurückführt, weil man sich „auf eine ältere Bestimmung ... nicht zu berufen (weiß)". Hinter dieser Interpretation steckt nicht nur eine unhaltbare Auslegung von CT 5.15.15, sondern auch eine nicht mehr vertretbare Auffassung sowohl von den Legitimationsbedingungen kaiserlicher Konstitutionen als auch deren Gesetzesförmigkeit und Systematisierbarkeit. So ergibt sich denn auch aus den von Mitteis zur weiteren Unterstützung herangezogenen Stellen C.11.62.3.1 und C.11.62.4 (beide 368) nicht mehr, als daß die Emphyteuten in ständiger und kaum unbegründeter Furcht vor Einziehung und Abgabensteigerung lebten.

Um zu beweisen, „in wie viel energischerem Ton die Perpetuarier geschützt werden", beruft Mitteis (49 Anm. 1) sich auf D. 39.4.11.1, C. 11.71.2 (383) und C. 11.71.5 (429). Den letzten Text können wir ausscheiden, da er nach dem „Verschmelzungs"datum liegt und Mitteis an anderer Stelle (55) selbst sagt, in ihm seien „jetzt wohl die Emphyteuten mit gemeint". In C. 11.71.2 wird ausgeführt, die Pächter von *fundi rei publicae*, welche nicht Zeitpächter seien (*qui nec titulo conductionis eos fundos detinent*), könnten auch durch Kaiserreskript – wenn etwa ein solches erschlichen worden sei – nicht entfernt werden. Nach altem Gesetz (*iuxta legem veterem*) sei lediglich eine einmalige *licitatio* zulässig. Darin eine Besserstellung der Perpetuarier von 383 p.C. zu sehen, fällt besonders dann schwer, wenn man die Prämisse von Mitteis akzeptiert, wonach 364 p.C. für Emphyteuten die Zulässigkeit von Zinssteigerungen überhaupt verboten worden sein soll. In Wahrheit stimmen aber CT 10.3.3 und C. 11.71.2 im Regelungsziel völlig überein. Die in C. 11.71.2 erwähnte einmalige Erlaubnis, eine *adiectio* vorzunehmen, bezieht sich auf die bei Fiskalgeschäften übliche und schon in D. 49.14.50 bezeugte Bessergebotsklausel, d.h. den Vorbehalt, innerhalb von fallweise vom Fiskalbeamten in die *leges contractus* aufgenommenen Fristen (*tempora praestituta*: C. 10.3.4; C. 11.32.1) ein in einer erneuten Versteigerung erzieltes Höhergebot anzunehmen[5]. Dieser alte Geschäftsusus ist die 383 bei der Vergabe von städtischem Grund in Ewigpacht zitierte *„lex vetus"*, nicht etwa, wie Mitteis glaubt, die Konstitution C. 11.32.1 (Severus et Antoninus, zitiert auch in D. 50.1.21.7 von Paulus). In diesem Reskript war, entsprechend der damaligen Rechtslage, einer Gemeinde die Berufung auf eine Bessergebotsklausel für den Fall untersagt worden, daß sie weder einen Vorbehalt in der Form der *in diem addictio* vereinbart (*sine ulla condicione*) hatte, noch über ein entsprechendes stadtrechtliches Vergabestatut (*nisi si propriam legem habeat*) verfügte. Unter der Voraussetzung, daß C. 11.32.1 überhaupt einen Fall von Dauerpacht betraf, was keineswegs naheliegend ist[6], ergibt sich lediglich, daß die ältere Gemeindeverwaltung der späteren Domänenverwaltung jedenfalls insofern nicht nachstand, als auch die Gemeinde versuchte, perfekte Geschäfte unter dem Gesichtspunkt höherer Gewinne zu revozieren. Eben dies ist aber das sowohl in CT 10.3.3 wie in C. 11.71.2 in gleicher Weise inkriminier-

[5]) Insofern ähnlich Mitteis, 46; richtiger und eingehend zur Bessergebotsklausel G. Thielmann, Die römische Privatauktion, Berlin 1961, 22 ff. mit Literatur.

[6]) Das Reskript an Herculian spricht nur von einer *venditio* von Gemeindegut. Mitteis (46 Anm. 3) erklärt: „an effektiven Verkauf von Gemeindeboden denkt das Rescript natürlich überhaupt nicht" (?) und nimmt die kommentierenden Worte bei Paulus (*non posse recedi a locatione vel venditione praediorum publicorum*) als „richtige Erläuterung ... des Rescripts" in Anspruch. Die Beziehung auf Erbpacht begründet er mit dem Argument, „daß der Erbpachtkontrakt von vielen als Abart des Kaufes gefaßt wurde", was wir aber nur von Gaius sicher wissen, und damit, daß jede Versteigerung *venditio* genannt werde, was als einziger (schwacher) Grund akzeptabel ist.

te Verhalten, ein Vorgang, für den es nicht an Vorläufern fehlt (vgl. C. 11.32. 3) und dem für die These von der angeblichen Verschiedenbehandlung von Emphyteut und Perpetuarier kein Argument zu entlocken ist.

Für „besonders wichtig" hält Mitteis (45) die in C. 11.71.2 (auch in C. 11.66.1 von 341 p.C.) anklingende Feststellung, „nur der Kaiser" könne den perpetuarischen Besitz entziehen. Hierbei handele es sich um bis in die klassische Zeit zurückreichendes, für die Emphyteuse nicht geltendes Recht, nämlich: „Subject des Retracts könnte nur der Kaiser selbst sein". Sieht man einmal davon ab, daß eine Regelung für die Emphyteuse schwerlich vor ihr selbst bezeugt sein kann und vernachlässigt man die Tatsache, daß man nur äußerst gezwungen aus C. 11.71.2 und C. 11.66.1 herauslesen kann, zum Entzug der vergebenen Grundstücke bedürfe es eines ausdrücklichen kaiserlichen Dekrets, so ist es andererseits ebenso richtig wie selbstverständlich, daß prinzipiell nur der Kaiser befugt ist, seine Domänen wieder an sich zu ziehen. Stellen wie CT 5.15.18 (368) zeigen, daß die Kaiser sich in allen Einzelheiten der Vergabemodalitäten das letzte Wort vorbehalten. Die Durchführung des Verfahrens ist freilich Aufgabe der Domänenverwaltung, aber über alle wesentlichen Schritte ist an den Kaiser als „Vertragspartner" zu referieren. Daraus ergibt sich, daß im Hinblick auf die Einziehung vergebener Grundstücke nichts anderes gegolten haben kann. D. 39.4.11.1 vermittelt aus dieser Sicht keine neuen Erkenntnisse. Der nachklassische Text (= PS 5.1a.11) betrifft die städtischen Grundstücke (*agri publici*, vgl. zum schon klassischen Mißbrauch von *publicus* Ulpian, D. 50.16.15), deren Verwaltung zu jener Zeit (letztes Viertel des 3. Jahrhunderts) zumindest im Westen zusammen mit dem übrigen Stadtvermögen von den *curatores rei publicae* weitgehend beaufsichtigt und kontrolliert wurde[7]. Als kaiserliche Kommissare unterlagen die *curatores* ihrerseits der kaiserlichen Kontrolle und ihre Verfügungen bedurften jedenfalls teilweise der Zustimmung der Zentrale. Die Stelle (*agri publici qui in perpetuum locantur a curatore sine auctoritate principali revocari non possunt*) lehrt, daß der Widerruf von Ewigpachten zu diesen Verfügungen gehört. Für die Behandlung von verpachtetem Staatsland oder kaiserlichem Domänenbesitz läßt sich daraus nichts ableiten.

3. Die Merkmale „Eigentum", „Freilassungsbefugnis", „Unkündbarkeit", an denen Mitteis die verschiedene sachliche Ausgestaltung von *ius perpetuum* und Emphyteuse und mittelbar die Befristetheit der Emphyteuse zeigen wollte, sind also bei näherer Prüfung für diesen Beweis ungeeignet. Die Verschiedenheit von Emphyteuse und *ius perpetuum* wird allerdings in der

[7]) Zum *curator rei publicae* bis zum 3. Jahrhundert vgl. D. Nörr, Imperium und Polis, 1966, 19 ff.; für die spätere Zeit R. Ganghoffer, L'évolution des institutions municipales, 1963, 155 ff.

Konzeption von Mitteis auch noch damit begründet, daß beiden Rechtsinstituten eine verschiedene wirtschaftliche Funktion zugewiesen wird.

Die Emphyteuse soll auf Patrimonialgütern, das *ius perpetuum* auf Grundstücken der *res privata* zur Anwendung gekommen sein. Diese These setzt voraus, daß die beiden Gütermassen im 4. Jahrhundert als separate Fonds betrachtet und behandelt wurden. Mitteis gewinnt diese Voraussetzung seiner Auffassung dadurch, daß er die *res privata* als das der privatrechtlichen Verfügung des jeweiligen Regenten entzogene Krongut ansieht und das *patrimonium* zum Hausvermögen der herrschenden Dynastie erklärt. Die Benutzung der Emphyteuse für das Hausvermögen soll sich demgemäß aus dem Wesen des *patrimonium*, die Verwendung des *ius perpetuum* für das Staatsgut aus dem Wesen der *res privata* ergeben. Die als Zeitpacht verstandene Emphyteuse sei beweglich und gestatte eine Steigerung der Bodenwerte. Das *ius perpetuum* führe zu einer definitiven Umwandlung des Grundeigentums in Renten und sei deshalb dort angewendet worden, wo „die pecuniären Interessen des Monarchen" (57) nicht berührt wurden: beim Krongut. Erst in der zweiten Hälfte des 4. Jahrhunderts habe „die Hausverwaltung sich die Grundsätze der Staatsverwaltung angeeignet". Keiner dieser Aufstellungen kann gefolgt werden[8].

a) Die auf Karlowa zurückgehende Deutung des *patrimonium* als Hausgut und der *res privata* als Krongut hat Hirschfeld unter dem Beifall von Mommsen für die vordiokletianische Zeit endgültig widerlegt[9]. Die wohl von Antoninus Pius ins Leben gerufene *res privata* ist die Privatschatulle des Kaisers, identisch mit dem *patrimonium, quod privatum*

---

[8]) An der referierten ökonomischen Funktionsbestimmung von Emphyteuse und *ius perpetuum* setzt auch die Kritik von F. Burdeau (Le ius perpetuum et le régime fiscal des res privatae et des fonds patrimoniaux, Iura 23 (1972), 1–25) an. Da er die These von der ursprünglichen Verschiedenheit und allmählichen Verschmelzung zweier Nutzungsinstitute zugrundelegt, ergibt sich für ihn als historisches Explikandum: warum wurde das *ius perpetuum* nur auf Grundstücken der *res privata* und nicht auch auf Patrimonialgrund angewendet? Seine Erklärung lautet, das *ius perpetuum* sei unanwendbar gewesen *«car il implique une situation fiscale différente de celle qui se trouve reconnue aux terres patrimoniales»* (a.a.O. p. 24). Vom hier entwickelten Standpunkt aus kann jene Frage nicht gestellt werden; ihre Beantwortung scheint außerdem zirkulär zu sein. Denn da die fiskalische Differenz zwischen *res privata* und Patrimonialland zugestandenermaßen nicht nachweisbar ist, fehlt die Voraussetzung für jene von Burdeau erwähnte „Implikation".

[9]) O. Hirschfeld, Die kaiserlichen Verwaltungsbeamten bis auf Diokletian, 2. Aufl. 1905, 18 ff. „*Karlowas* leider weit verbreiteter Irrtum" (A. Schulten, Zwei Erlasse des Kaisers Valens über die Provinz Asia, Jahreshefte des österr. archäol. Inst. 9 (1906), 40 ff. (45)) hat aber gleichwohl weitere Anhänger gefunden. Einen Überblick über die verschiedenen Meinungen gibt A. Masi, Ricerche sulla 'res privata' del 'princeps', 1971, 26 f. Anm. 112–119.

nostrum est[10]. Davon zu unterscheiden ist das inschriftlich gesicherte *patrimonium* (der Krone), dem vielleicht die *fundi patrimoniales* zuzurechnen sind und dessen Fortbestand jedenfalls über das 3. Jahrhundert hinaus kaum anzunehmen ist (vgl. dazu unten III 2 a).

b) Weiterhin ist unverkennbar, daß die doch zuverlässig bezeugte (C. 11. 71.5.6) Zeitpacht in dem Konzept von Mitteis eliminiert wurde. Obwohl sie die angeblich angestrebte Flexibilität hervorragend gewährleistet hätte, wurde sie durch die „oft langfristige und innerhalb der Frist sicher auch vererbliche, aber doch zeitlich begrenzte" (Mitteis, 44) Emphyteuse abgelöst – ein hybrides Gebilde, welches kurz nach seiner Einführung durch Verschmelzung wieder verschwand.

c) Die frühbyzantinischen Kaiser sollen jedenfalls in finanzpolitischer Hinsicht einen strengen Unterschied zwischen sich als „Privatperson" und dem „Staat", ihrem finanziellen Privatinteresse und den Staatsfinanzen gemacht haben. Diese für das 19. Jahrhundert selbstverständliche Unterscheidung, deren problematische Gültigkeit für das 4. und 5. Jahrhundert den Angelpunkt für die (umstrittene) Bewertung des spätantiken Kaisertums als eines „Staates mit Kaiser" oder eines „Kaisers als Staat" abgibt (vgl. unten bei Anm. 41), wird von Mitteis ohne Diskussion vorausgesetzt.

d) Schließlich soll die Hausverwaltung ausgerechnet die (finanziell weniger einträglichen) Prinzipien der Staatsverwaltung übernommen haben; die zunehmende Ausbildung des Absolutismus hätte also nicht zu einer „Privatisierung", sondern zu einer „Verstaatlichung" der öffentlichen Finanzen geführt, eine im Hinblick auf den Umgang dieser Kaiser mit den öffentlichen Mitteln ziemlich erstaunliche Entwicklung.

II

1. Die Rekonstruktion der Argumentation von Mitteis hat ihre Unhaltbarkeit erbracht, woraus zu folgern ist, daß seine Konzeption von Emphyteuse und *ius perpetuum* aufzugeben ist. Nun ist allerdings festzustellen, daß Mitteis nicht der erste Gelehrte war, der zwischen *ius perpetuum* und *ius emphyteuticum* unterschied. His[11] und andere waren ihm sowohl in der

[10]) Grundlegend: Nesselhauf, Patrimonium und res privata des römischen Kaisers, Historia-Augusta-Colloquium 1963, p. 73–93; vgl. auch Masi, 27 ff. und Burdeau, 8 f.

[11]) Die Arbeit von R. His, Die Domänen der römischen Kaiserzeit, Leipzig 1896, ist für rechtshistorische Fragestellungen auf diesem Sektor immer noch grundlegend und hinsichtlich Quellenverarbeitung und Informationsdichte später nicht mehr erreicht wor-

Vorstellung von der Unterscheidbarkeit, wie in der Annahme der Verschmelzung der „beiden Institute" (His, 105) vorangegangen. Allerdings hatten diese Forscher den Unterschied an ganz anderer Stelle, nämlich in der Qualität des Bodens und den Pflichten des Nutzungsberechtigten (Brachland und Meliorationspflicht für den Emphyteuten) finden wollen; die Verschmelzung hatte His (106) als Verdrängung der Normalform der Erbpacht (*ius perpetuum*) durch „eine Ausnahmeform für die Verwertung der *agri deserti*" (*ius emphyteuticum*) beschrieben. Mitteis, welcher bei seiner Konstruktion der Institute beachtliche Einwände gegen jene Auffassungen vorbringen konnte (43 f.), hat unter Aufrechterhaltung der formalen Seite der vorgefundenen Entwürfe eine materielle Uminterpretation vorgenommen, indem er den Pachtformen rechtsdogmatisch verschiedene Strukturen zuwies und sie nicht mehr an der Bodenbeschaffenheit, sondern an juristischen Klassifikationen (Privateigentum/Staatseigentum) orientierte. Dieser wissenschaftsgeschichtliche Vorgang läßt einige Vermutungen über Quellenlage und Arbeitshypothesen zu, die dann im einzelnen zu prüfen sind:

a) In den Quellen des 4. Jahrhunderts kommen die Ausdrücke *ius perpetuum* und *emphyteusis* nebeneinander vor, ohne daß sich deutlich unterscheidbare Verwendungsregeln ermitteln ließen; im 5. Jahrhundert geht der Ausdruck *ius perpetuum* allmählich verloren.

b) Die Bearbeiter der Quellen sind übereinstimmend davon ausgegangen, daß jene Ausdrücke (zwei) verschiedene Rechtsinstitute bezeichnen, d.h.

---

den. Überholt ist die von His häufig benutzte Arbeit von Ch. Lécrivain, De agris publicis imperatoriisque ab Augusti tempore usque ad finem imperii Romani, Paris 1887. Dagegen bleibt die Dissertation von R. Wiart, Le régime des terres du fisc, Paris 1894, gelegentlich nützlich. Die umfassendste Arbeit zur Domänenpacht stammt von E. Beaudouin, Les grands domaines dans l'empire romain d'après des travaux récents. Rev. Hist. Droit fr. et étr. 21 (1897), 543–599, 673–719; 22 (1898), 27–115, 194–219, 310–350, 545–584, 694–746. Die unglücklich publizierte (die von C. A. Cannata, "Possessio, Possessor, Possidere", 1962, 160 Anm. 1 erwähnte Buchfassung der Aufsätze war mir unerreichbar), beschwerlich zu konsultierende und zu wenig konzentrierte Studie ist eine unerschöpfliche Fundgrube, die aufgrund der erwähnten Mängel leider nicht die verdiente Bedeutung gefunden hat; sie erübrigt hier den Rückgriff auf die Gothofred-Kommentierung zum CT. Weder neue Gesichtspunkte noch neue Belege, dafür aber viele Fehler findet man bei A. Hajje, Etudes sur les locations à long terme et perpétuelles dans le monde romain, Paris 1926. Zur kurzen Information über die gesamte byzantinische Epoche ist J. de Malafosse, Le droit agraire au Bas Empire et dans l'Empire d'Orient, Riv. di dir. agr. 34 (1955), 35–73, dienlich. Von den bei Kaser a.a.O., § 249 Anm. 1 zitierten Autoren blieb mir die Untersuchung von Bojarski unzugänglich. Weitere Literatur findet man bei C. Dupont, Les jura in re aliena dans le Code Théodosien, RIDA³ 24 (1977), 234 Anm. 1. Aus Raumgründen werden im folgenden nur die Arbeiten zitiert, denen der Text unmittelbar verpflichtet ist, und spätere Studien mit denselben Exegesen bleiben unberücksichtigt.

(zwei) verschiedene Mengen von Rechtsregeln, die jeweils einem Lebenssachverhalt zu dessen Ordnung zugewiesen sind.

c) Das Ergebnis der „Verschmelzung der Institute" könnte bedeuten, daß der übriggebliebene Ausdruck *emphyteusis* ein Rechtsinstitut bezeichnet, welches die Regelmengen der früheren Institute in sich vereinte oder aber ein Rechtsinstitut, welches die Anwendung seines Regelbestandes auf beide Lebenssachverhalte durchsetzte. Möglicherweise sollte auch gesagt werden, daß ein Lebenssachverhalt im anderen aufging oder ersatzlos entfiel.

2. Die Prüfung des Ausdrucks *emphyteusis* führt zu folgenden Ergebnissen:

a) In der lateinischen Rechtssprache ist *emphyteusis* zum ersten Mal im Jahre 386 nachzuweisen. C.11.62.7: *quicumque ad emphyteusin fundorum ... venerit.* Nach einem weiteren Beleg aus dem gleichen Jahr (C. 11.62.8) ist der Terminus erst wieder in den Konstitutionen seit und nach Zenon zu finden (C. 4.66.1–3; 4.51.7). Für den griechischen Bereich ist das Wort bis in das 5. Jahrhundert nicht belegt, die ersten Nachweise für ἐμφύτευσις finden sich in den Papyri dieser Zeit, danach (und häufig) in der Gesetzes- und Rechtsschulsprache der justinianischen Epoche. Da ἐμφύτευσις jedenfalls ein griechisches Lehnwort ist, darf man vermuten, daß das Substantiv ἐμφύτευσις spätestens seit der Mitte des 4. Jahrhunderts im griechischen Sprachraum in Gebrauch war. Älter ist das Adjektiv ἐμφυτευτικός. Es taucht als Fremdwort bei Ulpian (D. 27.9.3.4: *si ius ἐμφυτευτικὸν vel ἐμβατευτικὸν habeat pupillus ...*) auf. Danach muß das griechische Deverbativum[12] bereits[13] gegen Ende des 2. Jahrhunderts existiert haben. Als Lehnwort ist der Ausdruck *enfyteuticus* zum ersten Mal (sicher) in CT 3.30.5 (333) bezeugt. Die latinisierte Bildung *enfyteuticarius* erscheint fast zur gleichen Zeit: C. 11.63.1 (319). Als Adjektiv ist *enfyteuticarius* ebenso wie *enfyteuticus* regelmäßig den Substantiven *fundus, praedium, ager* zugeordnet; *enfyteuticarius* ist gelegentlich auch mit dem Ausdruck *possessor* verbunden (CT 15.3.1; 11.1.4; 11.19.3) oder tritt als Substantiv auf (C. 11.63.1), *enfyteuticus* begegnet zusammen mit *ius* (CT 3.30.5; 5.15.18; C. 11.62.3+4). Insgesamt sind das emphyteutische Grundstück, sein Besitzer und das *ius enfyteuticum* so geläufiger Sprachgebrauch, daß die schon früher geäußerte Vermutung (H i s, 98), wonach der *fundus enfyteuticus* – so im folgenden nach der häufigsten Verbindung abkürzend für alle zitierten Kombinationen – nicht erst ein Begriff des 4. Jahr-

[12]) Eine denominative Bildung anzunehmen, ist nicht erforderlich und im Hinblick auf die Nichtnachweisbarkeit von ἐμφύτευσις auch nicht angezeigt.

[13]) Die frühesten griechischen Belege finden sich in den Papyri des 5. Jh., vgl. P r e i s i g k e - K i e ß l i n g shv.

hunderts ist, eine hohe Wahrscheinlichkeit beanspruchen kann. In die Rechtssprache wurde der Ausdruck aber wohl erst durch die konstantinische Kaiserkanzlei eingeführt, welche die auch später weiterlebende Mode der Einflechtung von Gräzismen (vgl. etwa: *aphanticus, diacatochia* in unserem Zusammenhang) begründete.

b) Gleichwohl müssen aus früherer Zeit stammende Belege für *fundus enfyteuticus* nicht notwendig Interpolationen sein. Die erste Stelle findet sich bei dem im frühen 3. Jahrhundert schreibenden Juristen Macer (D. 2.8.15.1): *sed et qui vectigalem, id est emphyteuticum agrum possidet, possessor intellegitur. Ager emphyteuticus* ist eine Erläuterung von *ager vectigalis.* Dieselbe Erläuterung wird in der Rubrik von D. 6.3 gegeben: *si ager vectigalis, id est emphyteuticarius, petatur.* Die Rubrik stammt von Justinian, und man hat darin schon immer mit einigem Recht ein Argument gesehen, um die partielle Unechtheit von D. 2.8.15.1 zu begründen[14]. Ein zielgerichteter justinianischer Eingriff ist jedoch nicht anzunehmen, dafür ist *ager vectigalis* viel zu oft unerläutert in den Digesten stehengeblieben. Für die Professoren bestand allenfalls Anlaß, diese Erklärung in die Rubrik von D. 6.3 einzufügen. Sie in einem Einzeltext unterzubringen, war überflüssig, denn die Gleichung *ager vectigalis* = ἐμφυτευτικὸς ἀγρός war bekannt und wurde so gelehrt: καὶ περὶ τῶν βεκτιγαλίων ἀγρῶν, ὁποῖοί εἰσιν σήμερον οἱ κατὰ ἐμφύτευσιν διδόμενοι, κινεῖται τὸ *communi dividundo* sagt Stephanos (BS. 560/9). Man hatte sie vermutlich gerade an Texten wie D. 2.8.15.1 gelernt. In ihren Kommentaren sprechen die Antezessoren immer noch von ἀγρὸς βεκτιγάλιος (BS. 560/14; 975/10, 13). Erst bei den Summenverfassern (vgl. Kyrill BS. 560/17) und in ihrem Gefolge bei den exhellinisierenden Basilikentextkompilatoren (vgl. BT. 1920/19 mit app. crit.) ist *ager vectigalis* durchgehend mit ἀγρὸς ἐμφυτευτικός wiedergegeben (vgl. BT. 699/15; 1124/12; 1977/5; 2683/21 u.ö.). *Id est emphyteuticus* ist demnach eine Glosse zu Macer aus einer Zeit, in der man den Ausdruck *ager vectigalis* als erklärungsbedürftig zu empfinden begann. Das dürfte spätestens im 4. Jahrhundert der Fall gewesen sein. Im Codex Theodosianus ist der *ager vectigalis* bereits völlig verschwunden. Im Codex Iustinianus existieren noch zwei Belege für ihn. Zunächst C. 11.31.1, ein Reskript von Philippus (244–249), welches den alten Grundsatz (Gai. 3.145; Paul. D. 6.3.1 pr.)[15] einschärft, daß regelmäßige Zinszahlung gegen den willkürlichen Entzug des *ager vectigalis* schützt; außerdem noch C. 5.71.13 (293):

Etiam vectigale vel patrimoniale sive emphyteuticum praedium sine decreto praesidis distrahi non licet.

[14]) Vgl. die im Index Interpolationum zu dieser Stelle nachgewiesene Literatur.

[15]) An der Echtheit dieser Regeln zu zweifeln, besteht kein vernünftiger Grund, vgl. bereits Wieacker, SZ 59 (1939), 626 Anm. 3.

Der Text ist ungesichert und problematisch. Die älteste Handschrift (V, 7.Jh.) liest *vectigale sive emphyteuticum praedium.* Das ist die besprochene Gleichung, gegen die es 293 p.C. Einwände aufgrund des Datums nicht geben kann. Man fragt sich freilich nach dem Grund einer solchen Bemerkung in einem diokletianischen Reskript. Der Kaiser beantwortet eine Anfrage der Zenonilla nach dem Anwendungsbereich der *oratio Severi* über ländliche und stadtnahe Mündelgrundstücke. *Praedia rustica et suburbana*, die im Eigentum des Mündels standen, durften nur mit Zustimmung des Statthalters verkauft werden. Der *fundus vectigalis* gehört zwar dem Mündel nicht, aber über das *ius vectigale* als solches konnte verfügt werden (D. 30.71.5+6; vgl. D. 50.16. 219). Die kaiserliche Kanzlei bejaht die Anwendbarkeit der *oratio Severi* in einem derartigen Fall. Die Benutzung der Formel *vectigale sive emphyteuticum praedium* scheint nur plausibel, wenn sie durch die vermutlich östliche Anfrage vorgeprägt war, was unentscheidbar ist. Kein Anlaß bestand, auch auf das *praedium patrimoniale* einzugehen. *Vel patrimoniale* ist in V von zweiter Hand nachgetragen. Diese zweite Hand hat offenbar Ergänzungen aus einem anderen Codexexemplar eingefügt[16]. Für die Echtheit des Nachtrags besagt dies nichts, denn er fehlte auch in den von den Antezessoren benutzten Codexexemplaren. BT 1738/17 interpretiert: *καὶ τὸν ἐμφυτευτικὸν ἀγρὸν ... ἐκποιεῖν οὐκ ἔξεστιν.* Der Interpret hat *vel patrimoniale* nicht gesehen, sonst hätte er wie andernorts *ἢ δεσποτικόν* hinzugefügt (vgl. z.B. C. 11.59.2: *ab emphyteuticario seu patrimoniali possessore* mit der griechischen Version (FM I, 95/485)[17]: *παρὰ τοῦ ἔχοντος ἐμφυτευτικὸν ἢ δεσποτικὸν ἀγρόν*). Auffallend ist auch, daß ausgerechnet hier der erste Beleg für das spätere *praedium patrimoniale* erscheint. Man möchte an eine Generalisierung glauben, welche bei der Überarbeitung von C^1 anfiel und nicht alle Handschriften von C^2 erreichte[18], vielleicht auch an eine unbesonnene Ergänzung zu der frühen Erläuterung *sive emphyteuticum* – angeregt durch das später geläufige *fundus patrimonialis vel enfyteuticus.* Die vielen Alternativen, neben denen noch weitere auf der Hand liegen, gestatten nur eine Verwertung des Textes: Es handelt sich um das letzte sichere Zeugnis für den *ager vectigalis.* Das erlaubt uns immerhin, die Macer-Glosse beruhigt ins 4. Jahrhundert zu setzen.

c) Die für das 4. Jahrhundert wahrscheinliche, für die spätere Zeit sichere Erläuterung von *ager vectigalis* durch *fundus enfyteuticus* (vgl. auch die I.1.a besprochene Interpretation von *perpetuarius* mit *emphyteuticarius*) sagt nichts über die Gründe, die diese Erklärung erforderlich machten und ermög-

---

[16]) Vgl. die Nachweise bei Krüger, Praefatio zur (großen) Ausgabe, p. V Anm.1.

[17]) L. Burgmann / D. Simon, Ein unbekanntes Rechtsbuch, in: D. Simon (Hrsg.), Fontes Minores I, Frankfurt 1976, 73–101, i.f. zitiert als FM I.

[18]) Zu diesem Vorgang Simon, RIDA 17 (1970), 295 ff.

licht auch kein Urteil über die ursprüngliche Bedeutung von *fundus enfyteuticus.*

aa) Die Vorstellung, daß der Ausdruck *ager vectigalis* einer schlichten terminologischen Laune zum Opfer gefallen sein könnte, wurde zuerst von Brunner für unannehmbar erklärt[19]. *Ager vectigalis* ist für die Juristen der hoch- und spätklassischen Zeit ein bestimmter – nämlich in *perpetuum* verpachteter – Teil des Gemeindelandes (Gai. 3.145: *praedia municipum*, vgl. Iul. D. 30.71.5; Ulp. D. 39.2.15.27; Paul. D. 6.3.1: *agri civitatium*; Paul. D. 39.4.11.1: *agri publici*, vgl. D. 50.1.21.7)[20], und eben das Gemeindeland ist offenbar im 4. Jahrhundert weitgehend kaiserlicher Verwaltung unterstellt. Der Hergang ist im einzelnen bisher nicht aufgeklärt, aber es existieren einige feste Orientierungspunkte. Dazu gehört die Konstitution Julians von 362 (CT 10.3.1), welche die Rückgabe des Gemeindebesitzes anordnet (*possessiones publicas civitatibus iubemus restitui* ...), eine Maßnahme, die auch von den historischen Schriftstellern berichtet wird[21], sowie die *epistula* des Valens von 370/371 bezüglich der städtischen Grundstücke der Provinz Asia, welche zeigt, daß jene Maßnahme, wenn sie überhaupt jemals durchgeführt wurde, nur von ganz kurzer Dauer gewesen sein kann[22]. Moderne Historiker neigen dazu, die Übernahme der städtischen Grundstücke durch die kaiserliche *res privata* globalen Konfiskationsmaßnahmen bestimmter Kaiser zuzuschreiben, wobei sich dann Probleme bei der Auffindung der Verantwortlichen ergeben[23]. In Wahrheit dürfte es kaum angebracht sein, eine individualisierbare Generalkonfiskation zu vermuten, denn es ist doch sehr unwahrscheinlich, daß ein derart spektakuläres Edikt spurlos hätte verschwinden können. Ver-

[19]) SZ germAbt. 5 (1884), 76 ff.

[20]) Ob dies mit der vielberufenen italischen Perspektive der römischen Juristen (zu ihr jetzt differenziert Talamanca, Gli ordinamenti provinciali nella prospettiva dei giuristi tardo-classici, in: G. G. Archi (Hrsg.), Istituzioni giuridiche e realtà politiche nel tardo impero, 1976, 95 ff.) zusammenhängt, wie Mitteis (18) im Hinblick auf Hygin 79/5 (Thulin) behauptet, muß hier dahinstehen; vgl. insoweit die Bemerkungen von Mommsen, Ges. Schr. III, 150–152 und unten Anm. 24.

[21]) Am deutlichsten von Ammian 25.4.15: *vectigalia civitatibus restituta cum fundis* ... Die einschlägigen Zitate stehen alle bereits bei Gothofred zu CT 10.3.1.

[22]) FIRA I, 108 (= Bruns, Fontes[7], Nr. 97), kommentiert von Schulten, Erlasse, 40 ff. und Heberdey, Jahreshefte des österr. archäol. Inst. Wien 9 (1906), 192 ff. Richtig Heberdey (191): „(es) findet sich nichts, was auf Verwaltung der *fundi* durch die Städte deuten würde".

[23]) Vgl. etwa A. H. M. Jones, a.a.O., II, 732 und III, 231 Anm. 44 (Konfiskation in den letzten Jahren von Constantin) und dazu insoweit ebenso W. Liebeschütz, The Finances of Antioch in the Fourth Century A.D., BZ 52 (1959), 344–356 – zugleich die jüngste und detaillierteste Untersuchung der ganzen Frage. Für Konstantin d.Gr. als Wegbereiter und seine Söhne als Vollender der Enteignung plädierten Brunner und His; etwas zurückhaltender Ganghoffer, a.a.O., 136 ff. – ein einschneidender sachlicher oder zeitlicher Unterschied in der Behandlung des Gemeindebodens in West und Ost scheint mir nicht dargetan.

mutlich haben wir es mit einem langsamen, keineswegs geradlinigen und jedenfalls undramatischen Aneignungsprozeß zu tun, der sich in dem allmählichen Verschwinden des Terminus *ager vectigalis* widerspiegelt und im wesentlichen ebenso verlief wie der Untergang des *ager publicus*[24]. Das heißt, daß nicht nur an (Einzel-) „Konfiskationen" zu denken ist, sondern ebenso an „freiwillige" Übertragungen aufgrund städtischer Verschuldung gegenüber dem Kaiser und an verschiedenartige Verwaltungszwangsmaßnahmen: *fundi qui ex emphyteutico iure ad domum nostram diversis generibus devoluti sunt,* sagt Valentinian (C. 11.62.4) vieldeutig im Jahre 368. Das heißt ferner, daß dieser Vorgang nicht erst mit den konstantinischen Tempelenteignungen begann[25], sondern noch hinter Diokletian zurückgeht, wo es ja bereits Hinweise auf eine kräftige kaiserliche Beteiligung an der städtischen Bodenverwaltung gibt (PS. 5.1a.11). Das heißt schließlich, daß es weder anstößig noch zwangsläufig mit Restitutionsmaßnahmen zu erklären ist[26], wenn bis ins 5. Jahrhundert als städtisch deklarierter Besitz sich tatsächlich in städtischer Hand befindet.

bb) Wenn es zutrifft, daß der Ausdruck *ager vectigalis* außer Gebrauch geriet, weil er in der Vorstellung der Zeitgenossen auf ein Verhältnis hinwies (nämlich auf städtisches Eigentum), welches mehr und mehr der Realität widersprach, dann wird man annehmen müssen, daß sich seine Erläuterung mit *fundus enfyteuticus* deshalb anbot, weil dieser Ausdruck einerseits auf fortbestehende charakteristische Merkmale des *ager vectigalis* hinwies, andererseits aber bestimmte, historisch gewordene Assoziationen an den Rechtsträger nicht hervorrief. Als solche Merkmale kommen die typischen Formen der Bodennutzung in Betracht.

---

[24]) Der allmähliche Übergang des *ager publicus* unter die kaiserliche Verwaltung ist anschaulich bei M. Rostowzew, Geschichte der Staatspacht, Leipzig 1902, 422 ff. dargestellt. Der Vorgang ist bereits im 2. Jh. in vollem Gange und spätestens unter den Severern zum Abschluß gelangt. Die Tatsache, daß den zitierten römischen Juristen bei *ager vectigalis* immer nur der Gemeindeboden einfällt, während Hygin 79/5 (Th.) noch den *ager rei publicae populi Romani* in den Vordergrund stellt, könnte sehr gut auch mit dieser Verschiebung zusammenhängen.

[25]) Diese Enteignungen sind als einzige explizit belegt; aber selbst hier handelt es sich um Einzelmaßnahmen, nicht um eine generelle und planmäßige Säkularisation des Tempellandes (vgl. die Nachweise bei His, 36 f.). Daß Konstantin auch Gemeindeländereien eingezogen habe, beruht auf einer Verknüpfung dieser Nachrichten mit CT 10.3.1 durch die neuere Geschichtsschreibung.

[26]) Dieser Restitutionsgedanke bildet den Argumentationshintergrund in der zitierten Abhandlung von Liebeschütz. Seine geringe Stringenz erkennt man an dem Umstand, daß niemand etwa den bis Valentinian II bezeugten Grundbesitz der Vestalinnen auf nachkonstantinische Restitutionen zurückführen würde. Daß überhaupt Wiedereinsetzungen vorgenommen wurden, soll damit natürlich nicht in Abrede gestellt werden (vgl. die Texte in Anm. 48). Auch ohne Kenntnis der *epistula* von Valens wurde der unstete und experimentelle Charakter der Behandlung der städtischen Ländereien durch die Kaiser sehr klar von His (38–42) herausgearbeitet.

Denkt man bei „Nutzung" an die Art der Bodenbewirtschaftung und nimmt gleichzeitig die Herkunft des Wortes ἐμφυτευτικός (von ἐμφυτεύειν = anpflanzen) zum Ausgangspunkt, dann scheint der neue Ausdruck wenig einleuchtend. Denn in der Mehrzahl der Fälle steht die Urbarmachung des Pachtgutes offenbar nicht im Vordergrund des Vergabegeschäfts. Zwar sind wir über die Bodenqualitäten der *agri vectigales* nicht unterrichtet, und die These[27], der Pächter eines *ager vectigalis* sei nicht zur Melioration des Bodens verpflichtet gewesen, ist ein unhaltbarer Schluß *e silentio* aus Quellen, die lediglich von der Bodennutzung durch Einziehung eines Zinses sprechen wollen und sprechen. Aber die danach mögliche Folgerung, Meliorationen seien die Hauptpflicht des Pächters gewesen (Beaudouin, 1898, 546) führt zu der unbefriedigenden Vorstellung, daß gerade die Erschließung von Neuland bzw. verödetem Boden Bezugspunkt der Erläuterung gewesen sein soll. Und dies, obwohl der *ager vectigalis* kaum nur Rott- und Ödland umfaßte und obwohl der aufgegebene Terminus *„vectigalis"* für einen Bodenzins und nicht für eine Bearbeitungsweise stand.

Nun zwingt aber die Bedeutung des Wortes ἐμφυτεύειν nicht dazu, den Ausdruck ἀγρὸς ἐμφυτευτικός als Bezeichnung für zu meliorierende Güter festzulegen. Argumente hierfür könnten allenfalls aus den Regeln eines ἐμφύτευσις genannten Rechtsinstituts gewonnen werden, wenn dessen exklusive Anwendung auf die Bodenmelioration zu ermitteln wäre. Die ältere Forschung hat, deutlich unter dem Eindruck der juristischen Rechtsgeschäftslehre ihrer Zeit, eine solche „Emphyteuse" konstruiert. Weil der *fundus enfyteuticus* des 4. Jahrhunderts aber offenkundig nicht nur aus Ödland besteht, ist sie in sich folgerichtig zu der Feststellung gelangt, daß man begonnen habe, das Rechtsgeschäft Emphyteuse „auch auf nicht verödete Grundstücke auszudehnen" (His, 101). Aus gleichem Vorurteil wurde die Anwendung „der" „Emphyteuse" in Griechenland auf Fälle ohne Meliorations- und Bebauungspflicht (Bodenrente, Kultstiftungen) als ein Beispiel für „nachgeformte Rechtsgeschäfte" (Kamps, 92 ff.) angeführt. Mitteis (10) hat, bei prinzipiell gleichem Ausgangspunkt, aus dem Umstand, daß die griechische Erbpacht überhaupt nicht ἐμφύτευσις heißt und außerdem auch auf ständig kultiviertem Boden vorkommt, immerhin den Schluß gezogen, daß die Urbarmachung kein Charakteristikum „der Emphyteuse" gewesen sein könne. Läßt man demgegenüber das dünne etymologische Argument beiseite, dann ist ohne weiteres annehmbar, daß das 4. Jahrhundert bei der Benutzung des neuen Ausdrucks *fundus enfyteuticus* an jenes besonders auffällige Merkmal dachte, welches auch später bei der Rekonstruktion des „Wesens" der grie-

[27]) Vgl. etwa Kamps, a.a.O., 99 (*« il semble établi que ni le ius in agro vectigale, ni ses derivés n'impliquent l'obligation de la mise en valeur du fonds »*), dagegen schon zutreffend Mitteis, 20 f. und ebenso richtig 43 f. gegen die ältere Unterscheidung zwischen Emphyteut und Perpetuarier anhand der Meliorationspflicht.

chisch-hellenistischen Emphyteuse als bestimmend angesehen wurde, nämlich die entgeltliche Vergabe eines Grundstücks „auf ewig“[28].

cc) Damit wird auch die Gleichung *ager vectigalis* = *fundus enfyteuticus* völlig plausibel. Denn „entgeltliche Dauerpacht“ ist das Stichwort, unter dem die Römer den *ager vectigalis* vorzüglich erörtern. Bei Paulus (D. 6.3.1 pr.) heißt *ager vectigalis* nur jenes Gemeindeland, welches in Dauerpacht vergeben wurde. Als Gaius von juristischen Schwierigkeiten berichtet, in bestimmten Fällen Kauf und Pacht voneinander abzugrenzen, zitiert er als Beispiel den Fall, daß eine Sache auf ewig verpachtet werde (3. 145: *si qua res in perpetuum locata sit*). Dies könne bei Munizipalgrundstücken vorkommen, wenn sie in der Weise verpachtet würden, daß sowohl der Pächter als auch sein Erbe das Grundstück behalten könnten, solange sie Pachtzins bezahlten (*ea lege locantur ut quamdiu vectigal praestitur, neque ipsi conductori neque heredi eius praedium auferatur*). Dies stimmt nahezu wörtlich mit der Formulierung der Vergabebedingung (*lex*) durch Paulus überein. Was seit der Mitte des 2. Jahrhunderts die Besprechung des *ager vectigalis* bestimmt, ist schon bei Hygin (Trajan) vorgegeben. Zwar spricht er davon, daß ein Teil der Vectigalländer auf 5 Jahre, ein Teil auf 100 Jahre verpachtet wurde. Aber in vielen Fällen wurde nach Ablauf der Pachtzeit der Vertrag erneuert, „so wie es bei den *vectigalia* üblich ist“[29]. Wenn die Wiederholung der Vergabe von Vectigalgrund üblich war, dann bestand kein Anlaß, neue Pächter zu suchen, wenn die alten zahlungswillig waren, und umgekehrt verfiel auch bei 100-jähriger Verpachtung der Vertrag bei längerer Nichtzahlung des Zinses[30]. „Verpachtung, solange der Pachtzins gezahlt wird“ (Gaius, Paulus), ist geradezu eine juristische Formulierung dieses Sachverhalts. Der scheinbar gewichtige Unterschied im Pächter- und Verpächterinteresse, nämlich langfristig beständige Zinshöhe bzw. regelmäßige Zinssteigerung, dürfte in der Praxis letztlich eine geringe Rolle gespielt haben. Man sieht dies an dem schon erwähnten (I.2 e) Reskript

---

[28]) Vgl. Mitteis, 10 und Kamps, 86 ff.

[29]) *Plures vero finito illo tempore iterum veneunt loncanturque ita ut vectigalibus est consuetudo.* Die Verlängerung bezieht sich, wie die Erwähnung von *emptio* und *locatio* zeigt, auf die Kurz- und die Langpacht. Die Ausgabe von Thulin (Leipzig 1913) hat einen eindeutigen Text geliefert und dadurch die älteren Konjekturen weitgehend erledigt. Die Versuche, den *manceps* zu tilgen oder ihn ausnahmslos zum Kleinpächter zu machen (Mitteis, 13–22), waren allerdings auch früher ebenso gekünstelt wie die Behauptung, Hygins Text ergebe, daß die Landpacht die Ausnahme (Mommsen, Staatsrecht[3], II 459 Anm. 1; Rostowzew, Staatspacht, 424) oder umgekehrt die Regel (M. Weber, Römische Agrargeschichte, Stuttgart 1891, 140 ff.) gewesen sei. Hygin war an dieser Frage nicht interessiert.

[30]) Vgl. D. 20.1.31; CT 5.13.4; His, 93 und die Fristen in der *lex* Mancia (FIRA I, 100).

der Severer (D. 50.1.21.7; C. 11.32.1). Nur wenn die Gemeinde kein Steigerungsstatut hat (*nulla lex de adiectionibus admittendis*), ist sie an die Konditionen der Erstvergabe gebunden – und versucht gleichwohl davon loszukommen.

Auch die juristische Einordnungsschwierigkeit ist bei Hygin schon greifbar. Die „ewige" Pacht erscheint bald als Pacht bald als Kauf: *„mancipibus ementibus, id est conducentibus in annos centenos"*. Die von Gaius referierte Entscheidung der Rechtsgeschäftsfrage (*sed magis placuit locationem conductionemque esse*) war Hygin anscheinend noch nicht bekannt, denn gegen die Deutung seiner Bemerkung: *emere id est conducere* im Sinne von „was *emere* genannt wird, ist richtigerweise *conducere*" spricht der Umstand, daß er wenig später (79/22) wieder von *mancipes* redet, *qui emerunt lege dicta ius vectigalis, ipsi per centurias l o c a v e r u n t aut v e n d i d e r u n t proximis quibusque possessoribus. Locatio* und *venditio* als Unterscheidung von Zeit- und Ewigpacht ist vielleicht noch bei Paulus nachweisbar (D. 50.1.21.7): *civitas ... non posse recedi a locatione vel venditione praediorum publicorum* (vgl. aber oben I.2 b und Anm. 6). Sachlich dieselbe Distinktion kommt schließlich knapp 300 Jahre später wieder hinter den Worten *vel iure perpetuo vel titulo conductionis* (C. 11.66.3 – 377)[31] zum Vorschein, zumal sie im gleichen Sachzusammenhang wie bei Hygin gesprochen werden: der Landempfänger *suo nomine* gibt in Ewig- oder Zeitpacht den Boden weiter.

Von dem Ergebnis, daß *fundus enfyteuticus* ein Landgut genannt wird, welches vom Kaiser in (entgeltlicher) Dauerpacht vergeben zu werden pflegt, können wir zu den Hypothesen übergehen, daß *ius* ἐμφυτευτικόν ein entsprechendes Nutzungsrecht bezeichnet und *emphyteusis* das Geschäft, welches Vergabe und Erwerb solcher Rechte vermittelt.

3. Prüfen wir nun den Ausdruck *ius perpetuum*, so erhalten wir folgende Ergebnisse:

a) Die Wortverbindung *ius perpetuum* im Zusammenhang mit Pachtverhältnissen tritt etwa zur selben Zeit erstmals auf wie die unter 2. geprüften Ausdrücke, ganz zweifelsfrei zuerst im Jahre 368 (CT 5.13.4): Grundstücke der *res privata* können von einem Provinzialen durch Libell erbeten werden, *ut (fundum) perpetuo iure suscipiat.* Eine Beschränkung des Ausdrucks auf diesen Sachzusammenhang läßt sich nicht erkennen: Seine bei Diokletian (C. 7.62.5) nachweisbare Verwendung für „ewiges Recht" im Sinne von „unabänderliche Rechtsordnung" (*forma perpetui iuris*) ist auch später noch

[31]) Vgl. auch CT 11.16.12 (380) und CT 11.16.20 (395). H i s (91 Anm. 3) bezieht C. 11.66.3 wegen der Worte *suo nomine* auf das *ius privatum*. Das ist nicht auszuschließen, entwertet aber gegebenenfalls den Beleg auch nicht.

belegbar (C. 10.35.2.7 (443): *perpetuo iure permaneat*). Ein Gefühl für die Vagheit der Verwendungsregeln dokumentiert sich in dem Bedürfnis nach „Verstärkern", wenn spezielle Sachverhalte, wie der Erwerb von Gütern zu *ius privatum* (zur Sache, unten V.) gekennzeichnet werden sollen: *directo iure atque perpetuo obtineri* (CT 10.1.2 – 319), *in perpetuum quaesita est firmitas possidendi* (CT 10.8.3 – 326) – für die Rechtsposition des vom Kaiser Beschenkten; *salvo patrimoniali canone perpetuo ac privato iure defendat* (CT 5.14.30 – 386); *perpetuo atque inconcusso iure possideant* (C. 11.62.5 – 377) – für diejenigen, welche Kaiserland in anderer Weise zu Privateigentum erwarben. Die Umwandlung von Emphyteusegütern in solche zu *ius privatum* kann man so formulieren: *fundos quos perpetuo iure donavit ... enfyteuticariis* (CT 5.15.17 – 364).

Im Zusammenhang mit Kaufverträgen sind offenbar gleichbedeutend die Wendungen: *sub empti titulo perpetuo dominii iure potiri* (CT 10.17.3 – 391), *perpetuam emptionis accipiat firmitatem* (CT 11.9.2 – 337), *ut perpetuo penes eos sint iure dominii* (CT 10.17.1 – 369). Eigentum durch Bau auf öffentlichem Grund wird mit der Formulierung *perpetuo iure et firmo dominio possideat* (CT 2.23.1 – 423) garantiert; Eigentum des Vaters am Erwerb des Sohnes heißt *perpetuo iure* (und: *perpetuo iure dominii*) *possideat* (CT 8.18.10 – 426).

Eine ewige Pacht heißt *perpetua conductio* (CT 10.3.5 – 400), deshalb spricht man davon, daß Grundstücke den *conductores* übergeben werden *iure perpetuo* (CT 14.3.19 – 396). Da *conductio* alleinstehend die Pacht im allgemeinen bezeichnet, eignet sich die Wendung *seu conductionis titulo seu perpetuo iure teneantur* (CT 11.16.20 – 395, vgl. die oben 2.c.bb zitierte Stelle C.11.66.3) zur Unterscheidung von Zeitpacht und Dauerpacht, bzw. von Zeitpächter und Dauerpächter: *ab conductoribus ... atque ab his qui iure perpetuo possederunt* (CT 11.16.12 – 380). Das ist die gleiche Einteilung, welche C. 11.62.8 (386) mit *vel emphyteusin vel conductionem* zum Ausdruck bringt. Die Dauerpächter werden demgemäß gekennzeichnet als diejenigen, *qui praedia perpetuo iure detentant* (CT 5.16.30 – 405; CT 11.19.4 – 398).

Überblickt man die hier vollzählig aufgeführten Belegstellen, so wird man nicht zweifeln, daß mit *ius perpetuum* ein spezifisch abgegrenztes Rechtsinstitut nicht bezeichnet wurde. Der Ausdruck dient zur Kenntlichmachung eines dauerhaften Besitzerverhältnisses, häufig des Eigentums, ohne Rücksicht auf den Erwerbsgrund. Von einem Schwerpunkt bei der Dauerpacht kann nicht eigentlich gesprochen werden. Die insgesamt gesehen eher wenigen Belege für *ius perpetuum* = Ewigpacht erklären sich sehr einfach aus der klaren historischen Verbindung zu dem *in perpetuum locare* beim ehemaligen *ager vectigalis*. *„Iure perpetuo locare"* hat kein größeres technisches Profil als es *„in perpetuum locare"* hatte. Die *praedia iure perpetuo consignata* (CT 11.16.13) oder die *fundi perpetui iuris* (CT 15.14.10) sind demnach offensichtlich die

fundi enfyteutici; an beiden erwirbt man, wenn man sie ersteigert, einen Besitz, welcher *perpetuae firmitatis robur* (CT 5.15.18) hat.

b) Etwas technischer ist der Ausdruck *perpetuarius*, welcher für einen Zeitraum von knapp 50 Jahren nachzuweisen ist. Er tritt adjektivisch zu *conductor* (C. 11.71.3 – 395), wenn er den Dauerpächter bezeichnet[32] und zu *fundus* (CT 7.13.14; C. 11.75.3 – beide 397), um das *praedium iure perpetuo consignatum* zu zitieren. Einmal ist die Verbindung *ius perpetuarium* belegt (C. 1.33.2 – 397). Als Substantiv kommt der *perpetuarius* in C. 11.71.1 (380/383) vor und – mehrfach – in der dem „ewigen Pächter" gewidmeten Grundsatzverordnung C. 11.71.5 (429). Wie in vielen Parallelfällen handelt es sich hier um eine kurzlebige Kanzleimode, die den stilistischen Vereinheitlichungsbestrebungen seit der Mitte des 5. Jahrhunderts zum Opfer gefallen ist.

4. Zu den oben aufgeworfenen Fragen (II. 1 a–c) können wir jetzt teilweise Stellung nehmen. *Fundus enfyteuticus* bezeichnet immer das zur Vergabe in Ewigpacht vorgesehene Besitztum. Der Ausdruck ist synonym mit *fundus perpetui iuris.* Desgleichen sind synonym die Ausdrücke (*possessor*) *enfyteuticarius/perpetuarius*, sie bezeichnen den Ewigpächter. Nur teilweise synonym sind *ius perpetuum* und *ius emphyteuticum*[33]. *Ius emphyteuticum*

[32]) Ein weiterer Beleg in Verbindung mit *possessor* ist vielleicht CT 5.14.33 (393): *praedia possessoribus sunt adiudicata per [petuariis] ita inconcussum* . . . Die Ergänzung stammt von Hänel (CT 5.13.33) und wurde von Mommsen akzeptiert. Sie ist möglich, aber nicht sicher und vor allem durch den Hinweis auf CT 7.13.14 nicht zu begründen. Im Hinblick auf das *adiudicata* wäre die Einsetzung eines Vergabebeamten eher einleuchtend, vgl. C. 11.62.5.

[33]) Wiart war demnach auf der richtigen, voreilig aufgegebenen Spur, als er fragte (47): *« Qu'y aurait-il donc d'extraordinaire à ce que le mot ius emphyteuticum fut synonyme par exemple du mot ius perpetuum? »* Allerdings soll nicht verschwiegen werden, daß gegen die hier angenommene Teilsynonymität gewisse Bedenken aus anderer Richtung bestehen. Es ist immerhin auffallend, daß ein großer Teil der *ius perpetuum*-Stellen auf Domänenerwerb zu *ius privatum* zu beziehen ist. Da außerhalb der Domänenpacht angesiedelte *ius perpetuum*-Belege durchgehend Eigentumsfragen im Blick haben, ist der Gedanke erwägenswert, es könnten auch die sieben Texte (vgl. die Zusammenstellung oben 3 a), welche für die Gleichung *emphyteusis = ius perpetuum* in Anspruch genommen wurden, in Wahrheit für eine Gleichung *ius perpetuum = possessio iuris privati* zu reklamieren sein. Liest man die Quellen unter diesem Gesichtspunkt, dann stellt man fest, daß drei ohne größere Anstrengungen auf *ius privatum* bezogen werden können (für C. 11.66.3 vgl. His, 91 Anm. 3 und hier Anm. 31; für CT 11.16.20 vgl. unten Anm. 118; für CT 10.3.5 vgl. unten Anm. 130), bei den vier anderen ist eine eindeutige Entscheidung nicht möglich, d.h. *ius privatum* läßt sich auch nicht ausschließen. Ich habe lange gezögert, ob dieser Befund nicht verpflichtet, das *ius perpetuum* dem *ius privatum* zuzuschlagen und damit die bisherigen Interpretationen völlig aufzugeben. Für die im Text letztlich getroffene Entscheidung (*ius perpetuum* auf Domänen bedeutet bald Emphyteuse, bald *ius privatum*) waren folgende Gründe ausschlaggebend: a) Das Wort *perpetuarius* darf gewiß nicht völlig vom *ius perpetuum* abgetrennt werden. Es bezeichnet

bezeichnet immer das Erbpachtrecht, *ius perpetuum* kann das Erbpachtrecht meinen, aber die Menge der von ihm erfaßten Sachverhalte ist wesentlich größer. Wo *ius perpetuum* nicht synonym zu *ius emphyteuticum* gebraucht wird, bezeichnet der Ausdruck nicht ein materiellrechtlich anders als die Emphyteuse ausgeformtes „Dauerpachtinstitut", sondern andere Sachverhalte, für die ihrerseits in anderen Zusammenhängen Synonyma zu *ius perpetuum* verwendet werden (etwa: *dominium, possessio privati iuris, superficies* etc.).

Zur Verschmelzungsfrage ist demnach nicht viel zu bemerken. Daß man in den aus der östlichen Reichshälfte stammenden Rechtstexten nach 450 p.C. die aus der griechischen Welt entliehenen Termini *fundus emphyteuticus, ius emphyteuticum, emphyteuticarius* bevorzugte, ist nicht verwunderlich. Viel eher ist erstaunlich, daß *ius perpetuum* und *ius emphyteuticum* im 4. Jahrhundert erstmalig und gemeinsam auftauchen. Um hierauf eine Antwort zu finden, müssen wir die Erbpachtgüter selbst betrachten.

III

Zu der Frage, ob eine bestimmte Bodenkategorie bevorzugt als *fundus enfyteuticus* bezeichnet wurde, schrieb Wiart (82): *«il est probable que les agri emphyteuticarii ont remplacé les agri vectigales»*. His widersprach (98): „im ganzen vierten Jahrhundert, ja noch weit ins fünfte Jahrhundert hinein, werden nur *fundi patrimoniales* ... zu emphyteutischem Rechte verliehen". Mitteis schloß sich dem mit der Feststellung an (43), „daß der Begriff der Emphyteuse auf Patrimonialgüter beschränkt wird" und radikalisierte die These von His noch zu der Behauptung, daß „auf dem *patrimonium* nur dieses Recht zugelassen wurde" (57). Letzteres ist offenkundig falsch, es genügt, die beiden besprochenen Texte zur Exemtion der Domänen von munera sordida erneut zu zitieren und auf die obigen (I.1 c) Erläuterungen zu verweisen:

CT 11.16.12 (380): ... *ut ab actoribus et conductoribus patrimonii nostri atque ab his, qui iure perpetuo possederunt, extraordinarii muneris cessaret iniuria* ...

---

aber zweifellos (vgl. nur C. 11.71.3) und, wie es scheint, sogar immer den Ewigpächter. b) Die historische Verbindung von *ius perpetuum* zum *in perpetuum locare* der *agri vectigales* ist nicht zu bestreiten. c) Die Gleichsetzung von *ius perpetuum* und *ius privatum* würde die terminologische Situation erheblich vereinfachen. Das ist aber für die hier behandelte Epoche historisch unwahrscheinlich und deutet auf Dogmatisierung in neuer Richtung. – Beiläufig sei bemerkt, daß die wesentlichen sachlichen Linien dieser Abhandlung von der erörterten Entscheidung unabhängig sind.

CT 11.16.20 (395): *iubemus ne fundi ad patrimonium nostrum pertinentes, seu conductionis titulo seu perpetuo iure teneantur, aliquid . . . de sordidis quibuscumque muneribus agnoscant*[34].

1. Der Gedanke, daß die Emphyteuse nur auf *fundi patrimoniales* zur Anwendung gekommen sei, ist anscheinend eine Folgerung aus der Tatsache, daß die Ausdrücke *fundus patrimonialis* und *fundus enfyteuticus* häufig nebeneinander vorkommen. Sieht man von dem apokryphen *patrimoniale sive emphyteuticum praedium* in C. 5.71.13 ab (vgl. oben II.2b), dann ist einmal die Verknüpfung *fundus enfyteuticus seu patrimonialis* (CT 5.15.17), viermal die Verknüpfung *fundus enfyteuticus vel patrimonialis* (CT 2.25.1; 5.15.21; 11.16.17; 11.5.2) und sechsmal die Verbindung mit *et/atque* belegt (CT 11. 16.2; 11.16.9; 5.15.19; 5.15.20; 11.19.4; C. 11.63.2). Da mit *„vel"* das einschließende „oder" wiedergegeben wird, *„atque"* nicht unbedingt eine Trennvorstellung zum Ausdruck bringt und *„et"* in explikativer Verwendung stehen könnte, ist es naheliegend, bei diesen Verknüpfungen an pleonastische Bezeichnung derselben Güter zu denken. Allerdings wird man mit einiger Sicherheit Synonymität der Ausdrücke ablehnen können[35], denn *patrimonialis* deutet eine Herkunft (aus dem kaiserlichen *patrimonium*) und nicht eine Vergabeform an. Außerdem gibt es einige Texte, aus denen hervorgeht, daß *fundi enfyteutici* und *fundi patrimoniales* als verschiedene Grundstücksklassen verstanden wurden: Als Konstantin der Große 320 die Kinder einer freien Frau und eines „Fiskal"sklaven zu *spurii latini* ernennt, da verleiht er diesen Status *et in fiscalibus servis et in patrimoniorum fundorum originariis et ad emphyteuticaria praedia et qui ad privatarum rerum nostrarum corpora pertinent* (CT 4.12.3). Es handelt sich um Unfreie, die vier verschiedenen Güterkomplexen zugeordnet werden. Die *praedia emphyteuticaria* sind eine besondere Klasse. Noch ebenso eindeutig heißt es 100 Jahre später, als es um außerordentliche Abgaben von bestimmten Besitztümern (*domus*) geht: *Nulla igitur domus vel sacri patrimonii vel enfyteutici iuris vel hominum privatorum . . . ab hac necessitate seiuncta sit* (CT 11.5.2 – 416). Um zwei Grundstücksklassen handelt es sich schließlich in dem schon erwähnten (II.2.c.aa) Text C.11.62.4 (368): *fundi patrimoniales et qui ex emphyteutico iure ad*

[34]) Vgl. C. 11.62.8; CT 5.14.30; daß im 5. Jh. noch dieselbe Lage bestand, zeigt CT 16.5.54.5: *Conductores autem domus nostrae . . . cogantur . . .* und eod.: *Eadem quoque enfyteuticarios auctoritas . . . adstringet.*

[35]) Dagegen auch G. Pugliese, Una disposizione di Costantino per favorire lo sviluppo di Costantinopoli, Studi Francisci, Milano 1956, III, 375 ff. (384 ff.), dessen etwas verschwommene Argumentation dann doch wieder in die traditionelle These einmündet, *"che solo i fundi patrimoniales . . . potessero divenire oggetto di enfiteusi"* (p. 386).

domum nostram diversis generibus devoluti sunt . . . , es folgt eine Regelung der Vergabebedingungen. *Devolvere* bedeutet zu dieser Zeit entweder den Ablauf einer bestimmten Frist (CT 4.14.1; 8.5.36) oder die „Überwälzung" von Vermögensgütern im Wege der Rechtsnachfolge, speziell auch durch Beschlagnahme (CT 8.18.1, 4, 5; 9.42.16; 14.3.13). In diesem Sinne ist hier neben den *fundi patrimoniales* von *fundi* die Rede[36], die auf „verschiedene Weise" an den Kaiser gelangt sind – gewiß auch ein versteckter und daher bislang übersehener Hinweis auf die oben (II.2 c aa) besprochenen Konfiskationen.

Wenn *fundus enfyteuticus* und *fundus patrimonialis* zwei verschiedene Grundstücksklassen bezeichnen können, hat die These, daß nur *fundi patrimoniales* in Emphyteuse vergeben wurden, bereits kein Fundament mehr. Sie ist erfreulicherweise aber auch durch einige Konstitutionen direkt widerlegbar:

C. 11.62.7 (368): *Quicumque ad emphyteusin fundorum patrimonialium vel rei publicae iussu nostri numinis venerit, is, . . . etc.*
CT 5.14.33 (393): *Ius emphyteuticum, quo iuris patrimonialis vel rei publicae praedia possessoribus sunt adiudicata . . .* etc.
CT 11.28.14 (423): *quod . . . clementia nostra concessit, etiam in enfyteuticis rei publicae praediis custodiri mandamus.*

Da wir nach II. in dem hier betroffenen Bereich von der Synonymität von *ius perpetuum* und *ius emphyteuticum* auszugehen haben, können wir noch herherstellen:

C.11.71.2 (383): *fundi rei publicae ab his, qui nec titulo conductionis eos detinent* . . . , d.h. sie besitzen sie in Emphyteuse.
CT 10.3.5 (400): *rei publicae loca . . . sub perpetua conductione . . . conlocata.*
C. 11.71.3 (395): *loca omnia fundive rei publicae . . . perpetuariis conductoribus locentur.*

---

[36]) Das bleibt auch richtig, wenn man *„et"* explikativ zu nehmen hätte, mit der Folge, daß die Emphyteusegüter als Teilklasse (= „insbesondere") erwähnt wären. Etwas unbequem ist das *ex emphyteutico iure*, was auch besagen könnte, daß diese Grundstükke kraft Emphyteuserecht an den Kaiser fielen (vgl. C. 11.62.3: *possessiones ex emphyteutico iure suscipere*). Dagegen sprechen jedoch die *diversa genera* des Erwerbs und die *interpretatio graeca* (FM I 87, 1.75), welche hier einfach *fundus enfyteuticus* zugrundelegt.

Noch ein abschließendes Argument: Die Wiedergabe von *fundus patrimonialis atque enfyteuticus* mit ‚Patrimonialland, welches in Emphyteuse vergeben wird', führt zu recht seltsamen sachlichen Ergebnissen. Denn in der Mehrzahl dieser Verknüpfungsfälle geht es um die Erteilung bestimmter Privilegien (vgl. etwa CT 11.16.2; 11.16.9; 11.16.17; 11.5.2; C. 11.63.2), die danach nur dem in Ewigpacht vergebenen Patrimonialgrund zugute gekommen wären. Die Konsequenz, daß in Regiewirtschaft stehende oder in Zeitpacht vergebene Kaiserdomänen im Gegensatz zu jenen Ländereien mit *extraordinaria munera* belastet worden seien, ist nicht zu rechtfertigen.

2. Die Erkenntnis, daß *fundi patrimoniales* und *fundi enfyteutici* zunächst einmal als gesonderte Grundstücksklassen aufzufassen sind, fordert eine genauere Beschreibung der in diesen Klassen enthaltenen Ländereien.

a) Die *fundi patrimoniales* hängen jedenfalls mit dem kaiserlichen *patrimonium* zusammen. Ob sie letztlich auf das *patrimonium privatum* oder auf das *patrimonium* der Krone zurückgehen, ist schon deshalb nicht zu klären, weil der Ausdruck *fundus patrimonialis*, sieht man von dem singulären „Beleg" C. 5.71.13 (293) ab (vgl. oben II. 2. b), erst im 4. Jahrhundert bezeugt ist. Zu dieser Zeit ist aber der Unterschied zwischen den beiden *patrimonia* nicht mehr vorhanden. Die Ausdrücke *patrimonium nostrum, patrimonium sacrum, res nostra* treten als Synonyma auf, wie sich bereits an einem einzigen Text zeigen läßt. CT 7.13.12 (397) erklärt die Rekrutenaushebung für eine Maßnahme im öffentlichen Interesse: *ideoque ne patrimonium quidem nostrum ... immunem esse patimur. igitur per omnes provincias, per qua res nostra distenditur, ex patrimonio sacro ... praeberi volumus iuniores.* Bezeichnet wird mit diesen Worten ‚unser (kaiserliches) Vermögen' fast immer das Grundvermögen[37]. Die Kennzeichnung ist nicht sonderlich pointiert, sie steht vielfach schlicht zur Abgrenzung von *patrimonium vestrum* (CT 10.10. 19), *patrimonium suum* (CT 12.1.115), *patrimonium illustrium* (CT 15.3.4) usw. Daneben erscheinen die Formulierungen *privatum patrimonium nostrum* (CT 5.16.34) und *patrimonium quod privatum nostrum est* (CT 10.1.8). Der Gedanke, daß in diesen beiden Belegen ein Hinweis auf eine besondere Vermögensmasse („*patrimonium privatum*") verborgen sein könnte, überschätzt die Möglichkeiten der damaligen Verwaltungssprache. Der *comes rerum privatarum*, an den die beiden Konstitutionen gerichtet sind, verwaltet auch das *patrimonium nostrum* (vgl. CT 9.42.7; 5.14.31; 11.30.49), und die betroffenen Grundstücke sind in dem Fall, in welchem ihre Qualität eindeutig erkennbar ist (= CT 10.1.8 Tempelland), zweifellos der *comitiva rerum privatarum*

[37]) Vgl. etwa CT 5.13.3; 7.18.6; 10.9.1; 11.16.20 etc. Als Ausnahme war lediglich CT 11.30.49 (389) zu ermitteln.

unterstellt (CT 5.13.3). Schließlich fehlt auch jeder Hinweis auf die gesonderte Verwaltung eines *patrimonium privatum*, die vereinzelte Erwähnung eines *procurator patrimonii* (CT 9.42.3), welcher proscribiertes Vermögen dem *fiscus* inkorporiert, bezieht sich auf einen Beamten der zuständigen (CT 9.42. 7; 10.9.1) *res privata*[38].

Die *comitiva rerum privatarum* verwaltet also unter anderem ein nicht weiter differenzierbares, als kaiserlicher Privatbesitz angesehenes Grundvermögen, welches als *patrimonium nostrum* bezeichnet wird – ein Ausdruck, welcher sich vermutlich auf die ehemals getrennten Mengen *patrimonium privatum* und *patrimonium* der Krone bezieht. Die *fundi patrimoniales* sind die einzelnen zu diesem Vermögen gehörenden Güter[39]. Gegen dieses Ergebnis kann nicht eingewendet werden, daß *fundi patrimoniales* und *fundi rei privatae* gelegentlich voneinander abgesetzt werden, wie dies etwa in CT 11.19.4 (398) geschieht: *qui praedia patrimonialia et enfyteutica, privatae quoque rei perpetuo iure retinent . . . Fundi rei privatae* sind alle von der *res privata* verwalteten Grundstücke, ihre Masse ist nicht mit derjenigen der *fundi patrimoniales* identisch.

---

[38]) Richtig gesehen von His (72) und erneut ausgeführt von Masi (56 f.).

[39]) Im Hinblick auf die hartnäckigen Zweifel an der Verwaltung der *fundi patrimoniales* durch die *res privata* (sie dürften, wie man bei Masi, 60 ff. und dem dort Zitierten sieht, letztlich immer auf die Thesen von Mitteis zurückgehen) mag der Hinweis auf einzelne Stellen wie CT 5.15.17 (364) oder CT 5.15.19 (368), aus denen sich dies deutlich ergibt, als etwas dürftige Beweisführung erscheinen. Der beliebte und auch im Text soeben eingeschlagene Weg, aus den Adressen der Konstitutionen auf „Zuständigkeiten" zu schließen (vgl. zuletzt F. Burdeau, RIDA[3] 20 (1973), 297 ff., der weitgehend auf diese Weise die „normale" Zuständigkeit der *comitiva sacrarum largitionum* für die *fundi patrimoniales vel enfyteutici* ermitteln möchte), führt allerdings zu keinem überzeugenden Ergebnis. Nur wenige mit *fundi patrimoniales* befaßte Verordnungen sind an den *comes rerum privatarum* gerichtet (z.B. C. 11.62.4; 11.62.6). Die überwiegende Menge geht an den *praefectus praetorio*, einige an den *comes sacrarum largitionum* und andere Beamte. Freilich ist die Leistungsfähigkeit dieser Methode in doppelter Weise begrenzt. Sieht man von der zufälligen Überlieferungsauswahl und den zahlreichen Falschüberlieferungen ab, dann bleibt der gewichtige Umstand, daß wir kaum je erfahren, an welche außer dem rubrizierten Amtsträger die Konstitution noch erging (vgl. CT 11.28.9; 11.16.12). Zum anderen ist bei personalisierten Machtverhältnissen mit der Folge individueller Kompetenzzuteilung, sowie schwankenden und aufgesplitterten (vgl. CT 5.16.29) Verwaltungsverfahrens die sogenannte „Zuständigkeit" vielfach ein modernes Phantom. Durchforscht man trotz dieser Bedenken die von Mommsen (Cod. Theod.-Ausgabe I 1, p. CLXII ff.) angelegten Empfängerlisten der *comitiva sacrarum largitionum* und *rerum privatarum* auf Befassung mit *fundi cuiuslibet iuris*, so kommt man beim *comes sacrarum largitionum* bei großzügiger Rechnung auf etwa 15% (15 von 101), beim *comes rerum privatarum* bei kleinlicher Berechnung auf 53% (50 von 94) der an sie gerichteten Verfügungen. Es dürfte demnach, trotz des geringen Präzisionsanspruchs der durch solche Rechnungen gewonnenen Aussagen, legitim sein, die an den den beiden *comitivae* vorgeordneten *praefectus praetorio* gerichteten Verordnungen ebenfalls der *res privata* zuzuschlagen und unter Berücksichtigung generell redender Konstitutionen (C. 11.71.5; CT 10.9.1; CT 1.11.1; CT 5.13.4; CT 5.14.31) auch aus dem Gesamtbefund die prinzipielle „Zuständigkeit" der *comitiva rerum privatarum* abzuleiten.

Diese stehen vielmehr, wie CT 5.15.19 formuliert, in *re privata*[40]. Wie wir noch sehen werden (unten b) gehören auch die *fundi iuris rei publicae* und die *fundi templorum* in diese Verwaltungsmasse der *res privata*; weitere, wie die *saltus pascui* (CT 7.7.1; 7.7.2) oder die *fundi limitotrophi* (C. 11.62.13; CT 5.12.2) könnten hinzugerechnet werden. Alle diese Grundstücksklassen sind „eigentlich" *fundi rei privatae*, und fallweise werden sie auch so bezeichnet (vgl. CT 5.16.30; 5.16.31; 7.7.2). Daß dies nicht immer geschieht, hat seinen Grund lediglich im Fehlen einer fachjuristisch durchgebildeten Verwaltungssprache. Ohne eine entsprechende Arbeit an den Begriffen setzt sich das Bedürfnis nach gelegentlicher Heraushebung einzelner Gütermassen nach Herkunft (Tempelland) oder Zweckbestimmung (Grenzschutz) durch undefinierte Akzentverlagerung durch. Gleichzeitig bleiben Historie gewordene Abgrenzungen (Herkunft aus den *patrimonia*) unharmonisiert neben neuen Gegebenheiten (Verwaltung in der *res privata*) stehen. Dieser Zustand dürfte schon unter Konstantin dem Großen bestanden haben. Nach einer Bemerkung in CT 10.10.24 (405) soll er ein Gesetz erlassen haben, wonach in *his possessionibus quae velut patrimoniali vel rei publicae aut templorum aut cuiuslibet huiusmodi tituli* (!) *iure subtractae a nostra liberalitate poscuntur*, dem Petitum nicht stattgegeben werden solle. Gemeint ist der Fall, daß ein Denunziant (*delator*) durch die Anzeige, ein *fundus* sei dem Kaiservermögen rechtswidrig entzogen worden (*adfirmantes ad fisci nostri dominium pertinere*, CT 10.10. 8), die Zuweisung des Grundstücks an sich zu erlangen hofft. Die Formulierung zeigt, daß damals bereits *fundi patrimoniales, rei publicae, templorum* und andere (!) als Teilklassen des weitgespannten kaiserlichen Grundbesitzes auftreten[41]. Die lediglich historisch bedingte Differenzierung ist auch später nicht völlig verschwunden, aber in der Gesetzessprache zum Kürzel verkümmert. Bei dem Versuch einer Generalbereinigung der Grundstücksregelungen

[40]) Bezeichnenderweise geht es in diesem Fall um eine Verschiedenbehandlung von Teilmenge und Gesamtmenge; ähnlich auch in CT 10.10.32 (425). Als Belege für Gleichbehandlung trotz Differenzierung vgl. CT 4.12.3 (320); CT 11.19.4 (398).

[41]) Das gleiche könnte auch für die *fundi fiscales* nachgewiesen werden; vgl. auch die Verwendung von *fiscus* in CT 5.15.17 und FIRA I, 108. Auf die Gleichsetzung von *fundi patrimoniales* und *fundi fiscales* hat schon Wilcken in Mitteis–Wilcken, Grundzüge und Chrestomathie der Papyruskunde I 1 (1912), 155, 311 nachdrücklich hingewiesen. Auf die (viel weitergehende) im Text angedeutete, für die Einschätzung der frühbyzantinischen Staatsverfassung zentrale These von der (zumindest) praktischen Ununterscheidbarkeit von „Staats"-(Fiskal-)vermögen einerseits und Kaiser-(Privat-)vermögen/Krongut andererseits kann hier nicht weiter eingegangen werden. Die präziseste Analyse der einschlägigen Fragen (mit einem der hier vertretenen Ansicht entgegengesetzten Votum: „der Ideenkomplex des *l'état c'est moi* ist der byzantinischen Geschichte immer fremd geblieben") liegt immer noch bei E. Stein, Studien zur Geschichte des byzantinischen Reiches, 1919, 168–185, vor; weiterführende Literaturhinweise zum Problemkreis „öffentlich–privat" findet man bei F. Burdeau, welcher selbst implizit eine E. Stein angenäherte Meinung vertritt, auf den Seiten 305 ff. des oben (Anm. 39) zitierten Aufsatzes.

im Jahre 424 spricht Theodosius II nunmehr von denjenigen, *qui fundos cuiuslibet iuris petiverunt* (CT 11.20.5), um damit die Gesamtmasse des kaiserlichen Grundbesitzes zu charakterisieren.

b) Für den Bereich der *fundi enfyteutici* ist zunächst davon auszugehen, daß der Ausdruck *fundus enfyteuticus* an dem Merkmal „Nutzungsform" orientiert ist. In bestimmten Kontexten (z.B. Regeln für Ewigpacht) kann die Bezeichnung demgemäß die Gesamtmenge aller emphyteutisch genutzten Grundstücke erfassen[42]. In gleicher Verwendung ist *fundus enfyteuticus* geeignet, eine bestimmte Grundstücksklasse, etwa die *fundi rei publicae* zu differenzieren[43]. Die Formulierungen *possessor vel enfyteuticarius patrimonialis* (CT 5.12.3)[44] und *emphyteuticarius seu patrimonialis possessor privati iuris* (CT 11.1.4)[45] verdanken dieser Verwendungsweise bei Patrimonialgrund ihre Existenz. Sie führt auch dazu, daß die Wendung *fundus enfyteuticus seu patrimonialis* als richtige (!) Bezeichnung für ein in Emphyteuse vergebenes Patrimonialgut erscheinen kann[46].

Das häufige Zusammenstehen eines funktional geprägten Ausdrucks (*fundus enfyteuticus*) mit einem Ausdruck für eine Herkunftsklasse (*fundus patrimonialis*) hat aber zweifellos einen besonderen Grund. Einen Hinweis auf ihn liefern die in den (oben III.1) zitierten Texten C. 11.62.7 und CT 5.14.33 auftauchenden *fundi rei publicae*, welche dort neben den *fundi patrimoniales* als die zweite bedeutsame Kategorie von Emphyteusegrundstücken erschien. Diese *fundi rei publicae*[47] sind die *possessiones civitatium*, die städtischen Grundstücke (vgl. CT 10.3.1, 2, 4, 5; CT 15.1.32 und passim). Sie heißen jetzt vielfach *fundi iuris rei publicae* (CT 10.3.4; 5.16.29; 10.10.24), später auch *fundi iuris civilis* (CT 11.20.6 – 430; C. 11.70.5 – 451). Diese Güter in erheblichem Umfang hinter den *fundi enfyteutici* zu vermuten, bereitet keine Schwierigkeiten, denn soweit sie *agri vectigales* waren, wurden sie – in

[42]) So in CT 10.3.7 (417): *Enfyteutici iuris praedia ita locari praecipimus* . . . oder CT 5.15.18 (368).

[43]) Dies sieht man an C. 11.71.2 (383): *fundi rei publicae ab his, qui nec titulo conductionis eos detinent* . . .

[44]) Vgl. C. 11.62.5 (377): *qui a prioribus colonis vel emphyteuticariis destitutum patrimonialem fundum* . . .

[45]) Hier wird zwischen dem patrimonialen Ewigpächter und dem Besitzer von Patrimonialgut zu *ius privatum* differenziert.

[46]) Bei dem einzigen Beleg, in dem diese Wendung auftritt (CT 5.15.17 – 364), geht es in der Tat um patrimoniale Ewigpächter, die ihr Emphyteuseverhältnis in eine *possessio* zu *ius privatum salvo canone* verwandelt, bzw. eine Milderung des Emphyteusezinses erreicht haben.

[47]) Vgl. zu ihnen Heberdey, 184 Anm. 3, mit dem Hinweis, daß möglicherweise auch Teile des *ager publicus* sich hinter den *fundi rei publicae* verbergen. Die Geschichte dieser *fundi* ist noch klärungsbedürftig; einige nützliche Ausgangspunkte findet man bei Cannata (zit. Anm. 11) 147 ff.

anachronistischer Formulierung – schon immer in Emphyteuse vergeben. Geändert hat sich lediglich, daß die Vergabe jetzt *iussu nostri numinis* erfolgt (C. 11.62.7). Das aber ist eine Konsequenz des Umstandes, daß die Gemeindeländereien grundsätzlich nicht mehr von den Städten verwaltet werden und die daraus fließenden Einkünfte lediglich partiell, im besten Fall durch Rücküberweisung *cum fundo*[48] den Gemeindekassen zugute kommen. Der Ausdruck *fundus iuris rei publicae* will also nicht besagen, daß diese Grundstücke unter städtischer Verwaltung stehen; es handelt sich nur um eine Herkunftsbezeichnung, welche wie *fundus patrimonialis* einen historisch gewordenen Sachverhalt beschreibt. Die Lage ist die gleiche bei den *in iure templorum* befindlichen Grundstücken. CT 10.1.8 (364):

> *Universa loca vel praedia quae nunc* (!) *in iure templorum sunt quaeque a diversis principibus vendita vel donata sunt retracta, ei patrimonio, quod privatum nostrum est placuit adgregari.*

Auch das *ius templorum* ist sichtlich nicht mehr als eine Herkunftsbezeichnung; wie die *fundi rei publicae* werden die Tempelländer von der *comitiva rei privatae* des Kaisers verwaltet[49]. Auch die Tempelgüter werden, ebenso wie sie teilweise früher *agri vectigales* waren (Hygin 80/7), vom Kaiser in Emphyteuse vergeben, CT 10.3.5:

> *rei publicae loca . . . vel ea quae de iure templorum aut per diversos petita aut aeternabili domui fuerint congregata . . . sub perpetua conductione . . .*
>
> CT 10.3.4: *. . . possessor fundi, qui ex publico vel templorum iure descendit . . . ,*

und es ist wohl nur ein Zufall, daß bei ihnen nicht auch einmal der Ausdruck *enfyteuticus templorum fundus* begegnet. Wir sind demnach zu der These legitimiert, daß bei den Grundstücken *qui ex emphyteutico iure ad domum nostram diversis generibus devoluti sunt* in erster Linie an die ehemaligen Ländereien der Städte und der Tempel gedacht wurde. Hinter der funktional konzipierten Bezeichnung verbirgt sich also zugleich eine Gruppe von Gütern bestimmter Herkunft[50]. Wenn es darum geht, das kaiserliche Grundvermögen durch Aufzählung seiner markantesten Klassen zu zitieren, dann treffen wir die *fundi enfyteutici* in diesem Sinn neben der zweiten großen Teilklasse, den *fundi patrimoniales.*

---

[48]) Zu solchen Rücküberweisungen vgl. außer FIRA I, 108 etwa CT 4.13.5 (358); CT 5.14.35 (395); CT 15.1.32 (395); C. 11.70.5 (451) und NovT 23 (443) mit der bezeichnenden Rubrik: *de locis rei publicae quoquo modo possessis civitatibus restituendis.* Die Tatsache, daß diese *fundi* sich häufig in privater Hand befinden, spielt in diesem Zusammenhang keine Rolle, denn als verantwortliche Vergabeinstanz erscheint immer der Kaiser, vgl. CT 10.3.4 (383) und die im Text zitierte Stelle CT 10.1.8.

[49]) Für das Tempelland siehe etwa C. 11.66.4 (382/384); für Tempel- und Stadtland gemeinsam CT 10.3.4 (383); CT 10.3.5 (400).

[50]) Als Beleg hierfür möchte man die Rubrik von CT 10.3 *de locatione fundorum iuris enfyteutici et rei publicae et templorum* in Anspruch nehmen, aber es mag das *de locatione fundorum iuris* hinter jedem *et* hinzuzudenken sein.

3. Es ist auffallend, in welchem Umfang die Untersuchung der Domänengüter und ihrer Nomenklatur Ergebnisse der gleichen Art erbracht hat, wie wir sie bei der Prüfung der Terminologie der Nutzungsformen erzielten. Da ist zunächst der Tatbestand der Teilsynonymität einzelner Ausdrücke mit anderen, ohne daß diese Situation nach den klassischen Definitionskategorien von *genus* und *species* aufgelöst werden könnte – eben deswegen, weil die Benutzer jener Termini entsprechende Festlegungen nicht getroffen haben. Daß die für den Rechtshistoriker nur mühsam zu durchschauenden Verordnungen seinerzeit einwandfrei verstanden wurden, darf man gleichwohl annehmen; bei unprätentiösen Absichten und in kontextgesättigten Sprachzusammenhängen ist den Beteiligten auch heute ohne Vorverständigung klar, ob „Grundstück" als *species* von „Sache" oder als *genus* von „Acker" und „Wiese" fungieren soll. Da ist weiterhin das unverbundene und unverarbeitete Nebeneinander von Alt und Neu – ein Wildwuchs mit der Besonderheit, daß das Neue nicht wirklich neu (*fundus enfyteuticus, ius emphyteuticum*), das Alte nicht eigentlich alt (*ius perpetuum, fundus patrimonialis*) ist. Da sind schließlich analoge, im lateinischen Sprachraum jedenfalls nicht mehr zur Vollendung gelangte Klärungsansätze: hier *domus nostra*, da *ius emphyteuticum*.

Insgesamt spiegelt dieser sprachliche Befund recht getreu die reale Lage. Die kaiserliche Verwaltung stand vor dem kaum zu bewältigenden Problem, die zu immensem Umfang angewachsene *res privata* in den Griff zu bekommen. Sie versuchte dies im 4. Jahrhundert durch die systematische Vergabe der Domänen in Ewigpacht. Das war nichts aufregend Neues, da man beim alten *ager publicus* bei den Gemeinde- und Tempelländereien diese Nutzungsform schon jahrhundertelang praktiziert hatte. Neu war allerdings die über die *res privata* vermittelte weitreichende Zentralisierung der Bodenverwaltung und die Gütervergabe im großen Stil. Diese Situation hätte die Ausbildung einer disziplinierten und präzise arbeitenden Verwaltung verlangt. Sie konnte genauso wenig geschaffen werden wie eine entsprechende technische Sprache. Man operierte so gut es ging mit den alten punktuell veränderten und neu zusammengefügten Bruchstücken. Das ist die eigentliche Verschmelzungs- und Rezeptionsgeschichte der frühbyzantinischen Emphyteuse.

IV

Der folgende Versuch, die Regeln des frühbyzantinischen Emphyteuserechts auf der inzwischen (I.–III.) gewonnenen Grundlage zu beschreiben, ist als Orientierungshilfe gegenüber den kodifizierten Quellen gedacht. Eine anspruchsvolle Darstellung der Emphyteuse ist ohne Einbeziehung der epigrafischen und literarischen Zeugnisse nicht möglich. Sie müßte außerdem einzelne Provinzen (Ägypten anhand der Papyri; Afrika mit Hilfe der Inschriften) ge-

sondert erfassen, ein Unternehmen, welches auch abgesehen davon, daß diese Arbeit bereits zu einem größeren Teil erledigt ist[51], im Rahmen dieser Studie nicht sinnvoll in Angriff genommen werden könnte. Möglich und zweckmäßig ist es jedoch, eine Schilderung des Emphyteuserechts der Kaiserkonstitutionen als eines bedeutenden Segments des kaiserlichen Vermögensverwaltungsrechts zu versuchen. Damit soll nicht behauptet werden, daß es eine Emphyteuse zwischen Privaten nicht gegeben habe. Schon Hygin hat die Dauerpacht zwischen *manceps* und dem *proximus quisque possessor* erwähnt (79/22). Mommsen (Ges. Schr. III, 172) machte in D. 19.1.52 pr. einen *colonus* als Erbpächter eines *conductor saltus* ausfindig, und Mitteis (23 Anm.1) wies auf D. 20.1.31 und die Stiftung des Quinctilius (FIRA III, 114) hin[52]. In den hier besprochenen Quellen des Kaiserrechts findet sich aber von diesen Verhältnissen keine Spur. Das ist nicht verwunderlich, denn die weitaus meisten Konstitutionen enthalten Handlungsanweisungen an die Beamten des kaiserlichen Verwaltungsstabes. Wenden sie sich einmal – in allgemeinen Wendungen – direkt an die aktuellen oder potentiellen Emphyteuten, dann handelt es sich um die Pächter der Kaiserdomänen. Aus diesem Hinweis ergibt sich zugleich, daß die zusammengetragenen Informationen nicht nur wegen der bekannten Überlieferungsmängel und der geringen technischen Präzision der damaligen Rechtssprache lückenhaft sind, sondern auch wegen der Herkunft der Regeln aus verschiedenen Stufen des Verwaltungsvollzugs und weil die Struktur, die wir erkennen möchten, immer schon vorausgesetzt wird. Auf eine Klassifizierung der Konstitutionen nach östlichen und westlichen Adressaten konnte verzichtet werden, da eine entsprechende Voruntersuchung ergeben hat, daß für den hier betroffenen Sektor die Vermutung von Rostowzew (Kolonat, 393) zutrifft, wonach „die kaiserlichen Verordnungen, welche mit dem IV. Jh. erscheinen, sich auf alle Teile des Reiches ohne Unterschied beziehen".

1. Gegenstand der Emphyteuse sind die *fundi enfyteutici*, Grundstücke oder besser „Güter" aus der *res privata*. Das Gut geht *cum ea dote vel forma*

[51]) Zu denken ist an die Arbeiten von Rostowzew, Staatspacht, und Studien zur Geschichte des römischen Kolonats, Leipzig 1910. Das vierte Jahrhundert wird in diesen Untersuchungen allerdings nur gestreift. Schon von der Quellenmasse her gilt dies für die Studie von Saumagne, Tablettes Albertini, Paris 1951. Für Ägypten wird die Lücke in der Folgezeit durch M. Gelzer, Studien zur byzantinischen Verwaltung Ägyptens, Leipzig 1909, Wilcken (zit. Anm. 41) und E. R. Hardy, The Large Estates of Byzantine Egypt, New York 1931, gefüllt, wozu für den kirchlichen Bereich neuerdings noch E. Wipszycka, Les ressources et les activités économiques des églises en Egypte, Brüssel 1972, tritt. Für die kaiserliche Domänenverwaltung insgesamt muß man auf die aus dem 19. Jh. stammenden Arbeiten von Beaudouin, His und Schulten (Die römischen Grundherrschaften, Weimar 1896, Ndr. 1969) zurückgreifen.

[52]) Zur Erbpacht der Kolonen siehe Schulten, Grundherrschaften, 94 ff.

cui nunc habetur obnoxia (CT 5.13.4) auf den Pächter über, d.h. sowohl das lebende Inventar (Sklaven und Vieh = *dos*), wie auch das Pachtstatut, welches die Pflichten der *coloni* gegenüber dem Emphyteuten regelt (= *forma*)[53], kommen ohne Einschränkung einem neuen Ewigpächter zugute (*ad novi domini iura migraverit*). Die auf dem Gutsbezirk sitzenden Bauern (*coloni antiquissimi*) dürfen nicht vertrieben und durch Sklaven oder mitgebrachte Kolonen des Emphyteuten ersetzt werden (C. 11.63.3 (383): *servos proprios vel alios colonos subrogari*)[54]. Das bedeutet, sie gehören jetzt ebenfalls zum Inventar, zum *instrumentum fundi*, eine zunächst abgelehnte (D. 33.7.12.3), seit PS 3.6.48 aber nicht mehr in Frage gestellte Auffassung. Die geschützte Zubehöreigenschaft der Kolonen, welche sich bei Privatgrundstücken in dem Umstand ausdrückt, daß der Eigentümer über seinen Boden nur mit den Kolonen zusammen oder überhaupt nicht verfügen darf (C. 11.48.2 – 357), eine Forderung, die für die nur im Gutsbezirk wirtschaftenden *inquilini* (R o s t o w z e w, Kolonat 341) schon von Marcian erhoben worden war (D. 30. 112 pr.), ist in beschränktem Umfang ein positiver Zug der seit dem 4. Jahrhundert offiziell normierten *glebae adscriptio*. Vielleicht ist sie mit dafür verantwortlich, daß als Gegenstand der Emphyteuse immer nur die Domäne selbst, niemals die Abgabenleistungen der Hörigen, als Leistungsverpflichtete durchgängig die Emphyteuten, kaum jemals die Kolonen erscheinen. Das von R o s t o w z e w für die unmittelbaren Vorläufer der Emphyteuten, die *conductores* des 1. bis 3. Jahrhunderts p.C., gezeichnete Bild[55], ist im Emphyteuserecht des 4. Jahrhunderts nicht aufzufinden. Der Konduktor als „Halbbeamter" im Hinblick auf die Vorbereitung der Korn- und Tributlieferungen durch die *coloni* an die kaiserlichen Kassen und als „Lasttragender" im Hinblick auf seine Haftung für nicht eingebrachte Gefälle ist ebenso verblaßt wie seine Funktion als (*idealiter*) von der staatlichen Verwaltung ständig kontrollierter Mittelsmann zwischen dem freien Bauern und dem Kaiser und wie seine Stellung als Unternehmer, dem „viel Freiheit nicht gegeben" ist (R o s t o w z e w) und der im wesentlichen durch die Fronden der *coloni* auf seinem Pachtland remuneriert wird. Als Emphyteut ist der *conductor* vom Mittler zum *dominus* aufgestiegen.

2. Die Stellung eines Emphyteuten kann in mehrfacher Weise erlangt werden:

---

[53]) Die richtige Bedeutung der Stelle wurde von M o m m s e n (Ges. Schr. III, 171) erkannt. Zu der im Text zitierten als Pachtobjekt genannten *villa* = Gutshof (Wohnhaus und Wirtschaftsgebäude) vgl. S c h u l t e n, Grundherrschaften, 53 ff.

[54]) Die Stelle betrifft, da sie die Pächter nicht erwähnt, sondern nur von *fundos patrimoniales mereri* spricht, vielleicht zu *ius privatum* verliehene Grundstücke. In diesem Fall gilt ihre Ausweitung aber für Emphyteuten erst recht.

[55]) Staatspacht, 442 ff.; 502 ff.; Kolonat, 381 ff.

a) Der Pachtwillige wählt sich einen *fundus* aus (*eligere*)[56] und bittet den Kaiser durch Libell, dieses Grundstück in Emphyteuse nehmen zu dürfen. In dieser *postulatio*[57] zeigt er das Grundstück an, welches er zu pachten wünscht und teilt seine Vertragsvorstellungen mit (*modum suae deliberationis indicat per libellos*)[58]. Der Libell wird beim *comes rerum privatarum* bzw. dem *rationalis* seines *officium* eingereicht. Eine Entscheidung über die Vergabe bleibt jedoch stets dem Kaiser selbst vorbehalten. Sein Bescheid wird auf dem Antrag vermerkt (*nota, adnotatio*)[59]. Die kaiserliche Vergabeanordnung (*iussio, praeceptio*)[60] kann durch die Billigung des Antrags von seiten des *comes rerum privatarum* als des kaiserlichen Stellvertreters ersetzt werden[61]. Aber immer wird der Kaiser als der eigentliche Verpächter angesehen[62].

b) Die Vergabe eines Grundstücks kann auch *sponte* als *beneficium* durch einen kaiserlichen Gnadenerweis (*liberalitate nostri numinis*)[63] erfolgen. Der hierbei auftretende Begriff *donatio* hat vielleicht manchmal nur die Bedeutung von „zuteilen", „verleihen" (C. 11.71.5.1: *exoratus vel sponte donavit*). Meistens ist aber bei solchen, gelegentlich sogar durch feierliche Spezialverfügung (*sanctio pragmatica*) erfolgenden belohnenden Verleihungen an Vergabe zu *ius privatum* zu denken (vgl. unten V. 3a).

c) Weiterhin wird man Emphyteut, indem man sich an einer öffentlichen Versteigerung beteiligt, der wohl üblichsten Form des Erwerbs einer Ewigpachtung. Eine solche Versteigerung wird festgesetzt (*auctionem instituere hastis habitis*), um die Domänen überhaupt loszuschlagen[64], aber auch wenn Pachtungen wegen Nichtzahlung verfallen sind oder eine Zinserhöhung verordnet wurde und der bisherige Erbpächter zur Zahlung des erhöhten Zinses nicht bereit oder fähig ist. Zuständig für die Anordnung und Durchführung der Versteigerung war nach eingeholter kaiserlicher Genehmigung (CT 5.15. 18) wohl der (auch für die Organisation der Pachteintreibung verantwortliche)

---

[56]) CT 5.14.30; 5.13.4.

[57]) CT 5.12.2; 5.13.4; 5.15.21. Daneben steht *petitio*, vgl. CT 5.14.32; 11.20.5.

[58]) CT 5.13.4; vgl. das Pachtstatut von Thisbe (Dittenberger, Sylloge II, 884) und dazu etwa Rostowzew, Kolonat, 386 f. und Kamps, 102 ff.

[59]) C. 11.71.5.1.

[60]) C. 11.62.7; 11.71 5 pr.

[61]) C. 11.71 5 pr.

[62]) C. 11.59.17: *qui auctoritate nostri numinis (fundos) sub certi canonis pollicitatione susceperint*; CT 5.15.15: *per principes elocata.* Ob in diesen Fällen noch eine vielleicht nur formale Lizitation (zur Existenz dieses Vorgangs siehe Rostowzew, Kolonat, 357) stattfand, ist nicht zu ermitteln. C. 11.71.3, worauf His, 92 hinweist, ist nicht eindeutig.

[63]) Vgl. auch C. 11.62.12.

[64]) C. 11.71.3; vgl. auch FIRA I, 108, wo das *ha[bita licitati]one* von Schulten, Erlasse, dem *ha[bita donati]one*, welches Riccobono bevorzugt, m.E. weit überlegen ist.

Statthalter (*iudex ordinarius*)[65]. Den Zuschlag erhält derjenige, welcher durch sein Gebot die Mitbieter, unter denen sich auch der bevorrechtigt zu berücksichtigende (C. 11.71.4) bisherige Pächter befinden kann, überrundet (*superare*)[66]. Der Zuschlag wird jedoch nur wirksam, wenn der Kaiser zu dem ihm vorzulegenden Referat über Name des Pächters, Höhe des Pachtzinses und Umfang der *entheca* Stellung bezogen hat (CT 5.15.18).

Die Deutung von *entheca* ist wichtig und schwierig. Wichtig, da sich hinter diesem Ausdruck der einzige brauchbare Beleg für die Verpflichtung des Emphyteuten zur Zahlung eines Einkaufsgeldes verbergen könnte[67], schwierig deshalb, weil das Wort mehrdeutig verwendet wird. Im CT ist für *entheca* in zwei Fällen (CT 9.42.7; 15.1.12) die Bedeutung von ‚Vorrats'- oder ‚Schatzkammer' anzunehmen, in einer weiteren Stelle geht es um ‚Ausstattung' oder ‚Inventar' (CT 14.3.7). Als ‚Geschäftseinlage' ist ἐνθήκη in den Papyri (BGU 890.11; Amh. 3a II 5), als ‚Gesellschaftseinlage' in der Ecloga (10.5) nachzuweisen. Als (lebendes) Inventar faßt auch Papinian ἐνθήκη auf, wenn er das griechische Wort mit *dos praediorum* wiedergibt (D. 33.7.2.1), in gleicher Bedeutung verwendet es Ulpian (D. 32.68.3: *praedia cum enthecis*; vgl. auch Modestin, D. 31.34.1). Legt man in CT 5.15.18 die Bedeutung ‚Einlage' zugrunde, dann kann man zu der Interpretation kommen, die Verwaltung müsse über die Höhe des gezahlten Einkaufspreises berichten. Allerdings ergibt sich die beträchtliche Schwierigkeit, daß wir bei der Versteigerung immer nur von einem Bieten mit erhöhten Zinssätzen (*augmentum*) hören[68] und daß man sich die Einstandssumme als Bestandteil des Gebotes kaum vorstellen kann. Da wir weitere Nachrichten über eine Einkaufszahlung nicht besitzen – auch im Pachtstatut von Thisbe ist keine Rede davon – dürfte es richtig sein, bei der näherliegenden und am häufigsten bezeugten Bedeutung ‚Inventar' zu bleiben[69]. Daß der Kaiser sich über die Ausstattung der Domäne berichten ließ, ist um so wahrscheinlicher, wenn man bedenkt, daß zum lebenden Inventar auch die *coloni* gehören – und damit der für die Einschätzung der Ertragsfähigkeit des Gutes ausschlaggebende Faktor – und daß solche Ausstattungsbeschreibungen auch sonst eingefordert werden[70].

Dagegen können Texte, welche von einem *pretium* sprechen, nicht als Belege für die Zahlung eines Einkaufsgeldes verwertet werden. Die entsprechen-

---

[65]) CT 11.28.13; 7.7.1; C. 11.71.1.1; cf. CT 10.2.1; 10.2.2.

[66]) CT 5.15.15; 5.15.18; C. 11.71.5.3.

[67]) Die von Mitteis, 58 f. zugunsten eines „Erbbestandsgeldes" angeführten Stellen und Überlegungen liefern keine tragfähige Begründung. Gegen ein „Erbbestandsgeld" His, 93.

[68]) C. 11.71.3; C. 11.71.5.3 (ebenso für Zeitpacht § 7).

[69]) Ausführlich zu *entheca* auch Monnier, Rev. Hist. Droit fr. et etr. 16 (1892), 669–672 (ohne Berücksichtigung unserer Stelle).

[70]) Vgl. CT 9.42.7: *plena descriptio* unter Einbeziehung der Sklaven und Kolonen, sowie die ausführlichen Erhebungen, von denen in FIRA I, 108 die Rede ist.

den Stellen (vor allem C. 11.70.4 und CT 5.12.3) lassen sich mühelos und einleuchtender auf Erwerbungen zu *ius privatum* beziehen, eine Nutzungsform, bei der die Zahlung eines Kaufpreises nicht zweifelhaft ist (vgl. unten V. 2.b). Bei der Ersteigerung eines Emphyteusegutes wurde also eine Einkaufszahlung nicht verlangt.

d) Emphyteut kann man schließlich dadurch werden, daß man Erbe eines Emphyteuten wird, ihm das Pachtrecht abkauft oder es sich in sonstiger Weise abtreten läßt[71].

e) Nicht mehr legal, da ständig verboten, *de facto* also anscheinend häufig, werden Emphyteuseverhältnisse auch durch privat offeriertes Höhergebot auf ein bereits verpachtetes Grundstück begründet – mit der Folge der Verdrängung des alten Pächters[72]. Obwohl *postulationes* auf bereits vergebene Grundstücke Infamie des Petenten nach sich ziehen sollte und obwohl dem *rationalis* und seinem Büro, welche in Kollusion mit dem Interessenten ein derartiges Grundstück übertrugen, Konfiskation und Todesstrafe angedroht wurden (CT 5.15.21), war die illegale Grundstücksübernahme offenbar nicht zu stoppen. Dies ist allerdings nicht allzu verwunderlich, wenn die Kaiser einräumen müssen, daß sie selbst verschiedentlich durch ungerechtfertigte Wegnahme und Weitergabe sündigten (C. 11.71.5.1).

3. Ob jemand durch Bewerbung im Verwaltungsweg oder mittels einer Auktion Emphyteut werden kann, hängt von seiner Eignung ab. Geeignet (*idoneus*) ist nur, wer über ein ausreichendes Vermögen verfügt, mit dem er Sicherheit leisten kann: *subsignatio facultatium, quae in huiusmodi locationibus prima est quaerenda*[73]. Die Vermögensverpfändung (*subsignatio*) bedeutet die Einräumung einer Generalhypothek am gesamten Vermögen zugunsten des Kaisers (*patrimonium suum publicis implicet nexibus*, C. 11.62.7 pr.). Soweit das Vermögen des Bewerbers keine ausreichende Sicherheit bietet, muß ein geeigneter Bürge gestellt werden[74]. Anscheinend hat man Verpachtungen ohne Sicherheitsleistung gelegentlich als unwirksam angesehen, denn in C. 11.62.11 (412) wird angeordnet, daß das *ius emphyteutici praedii quod sine obligationis vinculo retentatum est* nicht beeinträchtigt werden dürfe (*immutabile perdurare*). *Vinculum obligationis* ist zwar vieldeutig, aber die *interpretatio graeca* (ἄνευ ἐνεχύρων) dürfte, wie C. 11.59.3 zeigt (*fideiussoribus datis*

---

[71]) CT 5.12.3: *ex successione aut ex comparatione privata*; vgl. CT 11.1.4; C. 11.66.3.
[72]) C. 11.62.3.1; 11.71.2; 11.71.3; 11.71.5.3; CT 5.15.16.
[73]) CT 13.11.6; 1.11.1.
[74]) C. 11.62.7.1: *si vero minor facultatibus probabitur datis fideiussoribus idoneis ad emphyteusin accedat*; C. 11.59.3 (mit FM I, 96, 3.40); CT 10.3.4; cf. CT 1.11.1.

vel fundis utilibus obligatis), das Richtige getroffen haben[75]. Beamte, welche bei der Grundstücksvergabe die sorgfältige Prüfung der Geeignetheit unterlassen haben, haften mit ihrem Vermögen für die Ausfälle[76], tragen also die Gefahr für die Bonität des Bewerbers (C. 11.71.1 pr.: *periculo locantium officiorumque tradantur*).

4. Der Pflichtenkatalog der Emphyteuten erreicht eine beachtliche Länge.

a) Wer einmal Emphyteut geworden ist, muß es bleiben. Ewigpflicht ist die Kehrseite von Ewigrecht: *fundos semel expetitos et traditos refundere non liceat* (CT 5.14.32). Dagegen ist auch nicht mit dem Hinweis anzukommen, das Pachtland sei von den Bauern im Stich gelassen worden (*adsertio possessiones desertas esse coepisse*)[77] und könne deshalb nicht mehr genutzt werden. Selbst Freigabeverfügungen, welche der Emphyteut *qualibet auctoritate* (also auch vom Kaiser!) erhielt, sind, als *in fraudem publicam* erzielt, nicht wirksam. Hierher gehört auch, daß der Emphyteut bei Weitergabe des Grundstücks darauf achten muß, daß sein Nachfolger solvent ist. Andernfalls bleibt er selbst auf Dauer zur Abgabenzahlung verpflichtet: *perpetuae solutioni statuatur obnoxius* (C. 11.66.3). Etwas anderes gilt nur, wenn der Pächter vor der privaten Veräußerung seines Nutzungsrechts eine behördliche Verfügungsbewilligung eingeholt hat, da dann die Möglichkeit zu offizieller Prüfung der Geeignetheit des Interessenten bestand[78].

b) Der vom Ewigpächter zu zahlende Zins heißt *canon emphyteuticum, pensitatio canonica*[79]. Seine Höhe wird fallweise bei der Versteigerung des Pachtgutes mit Hilfe der Erhöhungsgebote der Interessenten (*augmenta contendentium*, C. 11.71.3) ermittelt[80].

Als Mindestgebot fungiert der *canon, quem nostrae maiestatis auctoritas per annos singulos solvendum esse praescripserit* (C. 11.59.17), also die einmalig festgesetzte, kontinuierlich zu erbringende Jahresleistung. Es scheint, daß diese Jahresleistung nicht nur den eigentlichen Pachtzins, sondern auch die von den Gütern der *res privata* nicht anders als von den Privatgütern zu

---

[75]) BT. 2588/8 und FM I, 97 (3.56). Verfehlt dagegen M i t t e i s, 59: „das *vinculum obligationis* kann nur der Einkauf in die Erbpacht sein"; auch seine weiteren Ausführungen (59 und Anm. 1 und 2) zu C. 11.62.11 sind unzutreffend.

[76]) C. 11.62.7.1; 11.71.1.2.

[77]) C. 11.62.3 pr. mit BT. 2587/31.

[78]) C. 11.62.1 mit FM I, 97 (3.49).

[79]) CT 5.16.29; C. 11.71.1.2.

[80]) Vgl. CT 5.14.30 (*decretum canon*) und FIRA I, 108. Die in der Inschrift erwähnten Mehreinnahmen (*extrinsecus praestare referuntur*) gegenüber dem *semel fixum canon* dürften, wie schon H e b e r d e y (188 Anm. 8) andeutete, aus Pachtversteigerungen stammen.

zahlenden Steuern[81] umfaßte. Dafür spricht, daß die Ausdrücke *canon* und *pensitatio* (*pensio*)[82] auch zur Bezeichnung bestimmter Steuern oder einer Steuerzahlung überhaupt verwendet werden. Da Pachtzins und Steuerleistung sowohl aus der Perspektive des Kaiserhauses wie aus der Sicht der Verpflichteten nichts anderes sind als verschiedene Abgabearten, welche aus den Domänen beigetrieben werden, ist dieser Sprachgebrauch verständlich. So heißt es etwa in CT 5.13.4, eine Erhöhung von Besteuerung und Pachtzins (*augmenta capitationis et canonis*) sei nicht zu befürchten, und *canon* und *annona* werden in derselben Stelle als *debitum* des Grundstücks zusammengefaßt. Auch Analogieregelungen zwischen Steuer- und Bodenzins sind anzutreffen: CT 10.3.7: *quanta sors in aliis functionibus fuerit sublevata* (= Steuerermäßigung), *tanta etiam in pensione dematur* (= Zinssenkung). Ob dieser gedanklichen Zusammenfassung von Steuer- und Zinsleistung darüber hinaus eine verwaltungsmäßige Verschmelzung entsprach mit der Folge, daß beide zusammen erhoben worden wären, ist zweifelhaft. Aus der nur verstümmelt erhaltenen *lex* CT 5.16.29 (399) ergibt sich immerhin, daß der Pachtzins sowie vom *peraequator* auferlegte Zusatzleistungen an die *res privata*, die *annona* an die *sacrae largitionales* abgeführt wurden. Außerdem werden verschiedene Zahlungstermine für Zins und Steuer erwähnt (CT 11.19.3). Auch im Hinblick auf die Person der Leistungsverpflichteten (unten e) wirkt das beliebte Schlagwort von der „Unifizierung der Bodenabgaben“[83] etwas voreilig, so daß es hier bei der Feststellung bleiben soll, daß *canon* nicht selten zur Bezeichnung der gesamten Bodenabgaben verwendet wird.

Für die Einziehung des Bodenzinses waren zunächst die *actores* der Domänenverwaltung zuständig, seit Valens die Statthalter[84], welche die Zahlungen dann an die Kasse des *comes rerum privatarum* weiterleiteten. Bis zum Jahre 364 scheint der Zins in der letzten Dezemberwoche gezahlt worden zu sein, dann durfte er in Raten über das ganze Jahr verteilt erbracht werden (CT 11.19.3).

c) An Steuern hatte der Emphyteut jedenfalls die *annona* aufzubringen[85]. Für die Einhebung waren die Statthalter zuständig, neben ihnen die *rationales*

---

[81]) Beaudouin, 1898, 72 ff., 88 f.

[82]) Zu den Termini vgl. L. Wenger, Canon in den römischen Rechtsquellen und in den Papyri, Akad. Wiss. Wien, phil.-hist. Kl. 220, 2 (1942), 33 ff.

[83]) Vgl., nach dem Vorgang von M. Weber, z.B. His (105) und Schulten (Grundherrschaften, 92; Erlasse, 50 f.).

[84]) Zur Datierung vgl. Heberdey, 188 mit Anm. 9 und die Konstitutionen C. 11.65.5; CT 8.8.5; 7.7.1; 10.3.7 und oben Anm. 65. Vor 371 liegt nur CT 7.7.1 (366), wo es sich aber um Aufsicht handeln kann. Nach Liebeschütz (351) soll sich aus CT 15.1.33 ergeben, daß bei *fundi rei publicae* der Grundzins von den Kurien eingetrieben wurde. Richtig dagegen m.E. schon Heberdey (191).

[85]) CT 5.13.4; 5.16.29; 11.19.3; 11.16.13.

der *comitiva sacrarum largitionum*[86], die Oberaufsicht führte der *praefectus praetorio* (CT 1.5.5).

Die Steuer war im Viermonatsabstand dreimal jährlich zu zahlen (CT 11.1. 15), doch haben die Emphyteuten, nachdem sie zunächst wie andere *possessores* behandelt wurden (CT 11.19.3), im Jahre 366 das Privileg nicht terminierter (*quo voluerint, quo potuerint tempore*) dreimaliger Zahlung erhalten (CT 5.15.20)[87]. Gegen einmalige Zahlung der Gesamtsumme wurde natürlich nichts eingewendet (CT 11.1.15).

d) Daß außer der *annona* noch weitere ordentliche Abgaben vom Emphyteuten gefordert wurden, ist trotz einiger allgemeiner Hinweise auf „Geldzahlungen" nicht sehr wahrscheinlich. CT 11.16.1 bemerkt, daß die Patrimonialgüter erhebliche Geld- und Getreideerträge einbringen (*auri speciem et frumenti plurimum modum constet persolvere*). Verschiedene Termine für die *solutio annonaria* und die *pensio auri* erwähnt CT 11.19.3. Von *aurarium canon* einerseits, von den *annonarias functiones* andererseits spricht CT 11. 16.13. Verspätete Einbringung von *pensitatio auraria seu frumentaria* behandelt C. 11.62.2. Unter diesen Geldzahlungen könnten ebenfalls Annonaleistungen verstanden werden, wenn man davon ausgeht, daß die *annona* im 4. Jahrhundert weitgehend, wenn auch nicht völlig, adäriert war[88]. Aber, da Zinszahlung einerseits, Annonabeiträge andererseits zweifellos die zentralen Abgaben der Emphyteusegrundstücke waren, ist es viel näherliegend, diese *aurariae pensitationes* als synonymen Ausdruck für den Grundzins zu nehmen und die erwähnten Begriffspaare ausnahmslos in der gleichen Weise zu deuten wie *tributum et canon* (CT 5.14.30) oder *capitatio et canon* (C. 11.66.2), nämlich als Steuer und Zins – wobei ‚Steuer' bis zum Beweis des Gegenteils als *annona* zu fassen ist[89].

---

[86]) CT 5.15.19; vgl. CT 11.28.14; CT 8.8.5; 11.7.19. Ob dies in den Vergabeformen des Grundstücks, den Erbringungsformen der Steuer (naturaliter/adäriert) oder den Verwendungszwecken der Mittel seine Begründung fand, ist mir unklar.

[87]) Diese Stelle ist für die Terminologieprobleme charakteristisch. Da sie nur von *pensio* spricht, wird sie z.B. von Wenger, 36 und von Seeck (RE s. v. *comites*, 627) ohne weiteres für Zinszahlung, von Karayannopulos, Das Finanzwesen des frühbyzantinischen Staates, München 1958, 191 und den dort Erwähnten ebenso selbstverständlich für Steuer in Anspruch genommen. Ich beziehe die Verordnung auf *annona*, da für diese die dreimalige Zahlung belegt ist (CT 11.19.13; 11.1.15; vgl. auch CT 11.7. 19) und weil sie an den *comes sacrarum largitionum* adressiert ist.

[88]) So die wohl h.M.; vgl. nur Karayannopulos, 96 ff. mit vielen Nachweisen.

[89]) Dieser Beweis ist vielleicht in CT 11.28.14 versteckt. Es wurden Rückstände von *annonariae functiones*, welche von den *urbicariae regiones* zu erbringen waren, erlassen und dieser Erlaß wird jetzt *etiam in largitionalibus titulis et enfyteuticis rei publicae praediis* angeordnet. Eine unkomplizierte Interpretation würde lauten, daß nach den stadtrömischen nun auch die Emphyteusegrundstücke der Provinzstädte in den Genuß des Erlasses kommen sollten. Allerdings spricht das (zweimalige) *etiam* gegen die Identifikation von *annona* und *largitionales tituli*. Nimmt man es ernst, dann ist der Erlaß nicht

e) Zu schwierigen Problemen, nämlich auf das Verhältnis von Emphyteuten und *coloni*, führt uns die Frage, wer letztlich auf welche Weise die Bodenabgaben entrichtete. Dabei ist zwischen der Erbringung der Leistung und ihrer Beitreibung zu unterscheiden, während es auf die juristische Konstruktion der Beziehung von Bauer und Landpächter offenbar kaum ankommt. Wie dieses Verhältnis früher auch immer ausgesehen haben mag[90], im 4. Jahrhundert können wir außerhalb Ägyptens[91] durchgängig von der *glebae adscriptio* und der Inventarisierung der Kolonen ausgehen. Damit ist der Abschluß individueller Pachtverträge zwischen Pächter und *colonus*, aber auch zwischen Grundherrn und *colonus* aus der Sphäre des Wahrscheinlichen gerückt. An dem Konzept der Abgabenleistung hat dieser Wandel in der Stellung des *colonus* aber zunächst nichts geändert. Betrachten wir wegen der Eindeutigkeit der Überlieferung zunächst das nicht unmittelbar einschlägige Verhältnis von privatem Grundeigentümer und *colonus*, dann können wir aus C. 11.48.20 (529), einer Konstitution, welche aufgrund ihrer eigenen Angaben (*more solito*) auch über die Vergangenheit informiert, folgendes System entnehmen: Der *colonus* entrichtet dem Grundherrn einen Bodenzins. Außerdem zahlt er die Grundsteuer und zwar entweder direkt an den Kaiser oder zusammen mit dem Bodenzins an den Grundherrn, welcher sie nach Abzug des Zinses an die Steuerbehörde abführt. In P. Straßb. 43 (331) findet sich in einem Fall von Afterpacht eine vereinbarte (Ägypten!) Variante dieser zweiten Konstruktion, wenn der Unterpächter die gezahlte Steuer vom Pachtzins abzieht[92]. Überträgt man dies auf die Emphyteuse, dann haben wir den *colonus* des Emphyteuten als Steuerzahler zu betrachten. Genau dies wird in D. 19.1.52 (Scaevola) vorausgesetzt, wenn der *colonus* gegenüber dem *conductor* als Inhaber der Steuerquittungen auftritt[93]. Dieselbe Konstruktion, nämlich Zahlung der

---

nur räumlich, sondern auch gegenständlich ausgedehnt worden. Dies müßte bedeuten, daß die Emphyteuten an den *comes sacrarum largitionum* außer der *annona* noch andere Zahlungen, welche als *largitiones tituli* bezeichnet wurden, leisteten. Zu außerordentlichen Lasten vgl. Anm. 117 und unten V.4 c.

[90]) Die Situation ist undeutlich wegen der Quellenlage, aber auch deshalb, weil die Wirklichkeit kaum einheitlich gestaltet war. Afterpacht ist sicher bezeugt in D. 19.2.53 und D. 49.14.47.1, Erbunterpacht in D. 19.1.52 pr. Für das Ägypten des 4. Jh., wo die Verhältnisse aber noch sichtlich andere sind als im übrigen Reich, hat Gelzer (64 ff.) unter Zustimmung von Wilcken (Grundzüge u. Chrestomathie I 1, 310 f.) Afterpacht wahrscheinlich gemacht. Afterpacht, welche er mit Teilpacht vermengt, nimmt Schulten (Grundherrschaften, 90) an; ebenso urteilt Beaudouin (1897, 675 ff.). Für Pacht zwischen Grundherrn und Kolonen war Mommsen (Ges. Schr. III, 171 ff.); vergleichbar Mitteis (15), welcher Vergabe von Erbpachtstellen durch den Pächter im Auftrag und in Vollmacht des Grundherrn erörtert; besser in diesem Sinn Rostowzew, welcher neben der Afterpacht mit Inventarverleihung (Kolonat, 317 ff.) an durch den Pächter über ein generelles Vergabestatut vermittelte Pachtungen zwischen Kolonen und Grundherrn denkt (ebenda 340 ff.).

[91]) Dort erst seit 415 p.C., vgl. Gelzer, 75 ff.

[92]) Stelle von Gelzer, 65.

[93]) Stelle und Interpretation von Mommsen, Ges. Schr. III, 172.

partes agrariae direkt an den Grundherrn (= Kaiser) durch den Kolonen und Haftung des *conductor* für die Zinshöhe, hat Rostowzew aus den Inschriften hinsichtlich der Bodenrente ermittelt[94]. Sie läßt sich noch aus CT 10.1.11 (367) erschließen. Daneben hat sich aber wohl schon früh für den Zins die Zahlung an den Emphyteuten mit entsprechender Weiterleitung an die kaiserliche Domänenverwaltung eingebürgert (D. 49.14.47; C. 11.48.5). Ob die Steuer lange auf sich warten ließ, wissen wir nicht. Jedenfalls liegt die Beitreibung der Abgaben auf den Kaiserdomänen zunächst immer noch in den Händen der Domänenverwaltung (vgl. nur die *epistula* Valentiniani (371) und P. Lond. II 287 – 350 p.C.). Ein Umschwung tritt ein, als zunächst die Besitzer von Ländereien zu *ius privatum* Beitreibungsbefugnisse zugewiesen bekommen (CT 11.1.14 – 371)[95]. Hier hat sich der Aufstieg vom „Hafter" über den „Zahler" zum „Selbsteintreiber" vollendet. Die anderen Possessoren ziehen nach und bemühen sich ebenfalls um Autopragie, die aber 399 (CT 11.7.15) und 409 (CT 11.22.4) energisch als Usurpation zurückgewiesen wird. Die afrikanischen Grundherren sind 429 autoprakt, daß alle Großgrundbesitzer dieses Ziel erreichten, hat Gelzer (89) wohl mit Recht aus dem Fehlen von Autopragieverboten im CI geschlossen. Daß die Emphyteuten dieselben Privilegien erreichten wie die Eigentümer, scheint mir nicht ohne weiteres annehmbar. Gewiß sind auch sie vom Hafter zum Zahler aufgestiegen[96], eine „Verschärfung", die ihnen durch Bodengebundenheit der Bauern und „ewigen" Besitz entgolten wird[97]. Aber ihr rastloses Bemühen um die Umwandlung ihrer Güter in solche zu *ius privatum* scheint darauf hinzudeuten, daß sie, als ihre direkten Versuche scheiterten (CT 11.22.4), auf einem anderen Schauplatz weiterkämpften.

---

[94]) Rostowzew, Staatspacht, 440 ff.

[95]) *Ii penes quos fundorum dominia sunt!* Die Passage *vel per se vel per actores proprios recepta compulsionis sollicitudine* übersetzt Gelzer (89) mit: „unter Anregung des *compulsor*", was mir weder sprachlich richtig noch sachlich verständlich zu sein scheint (ganz falsch Pharr ahl.). Gemeint ist: „sie sollen selbst oder durch ihre Verwalter die Sorge der Beitreibung erhalten". Gelzer braucht seine Deutung, um die späteren Zurückweisungen der Autopragie als Versuche, „sich auch der *compulsores* zu entledigen" zu erklären. Das ist überflüssig, wenn man diese Texte auf andere Besitzer bezieht. Die Dreistufigkeit der Abgabenbeitreibung mit *exigere, suscipere, conpellere* (Gelzer, 62) ist zwar einleuchtend, der schrittweise Wegfall der diesen Tätigkeiten zugeordneten Beamten aber nicht. Außerdem paßt Gelzers Deutung gerade nicht zu der von ihm selbst zitierten Stelle CT 11.7.12 (383): *potentiorum possessorum domus officium provinciae rectoris exigere debet* . . .

[96]) Keineswegs unfreiwillig, wie für Ägypten das von Mähler vorgelegte (BGU XII) und eindrucksvoll kommentierte (ebd. 64 ff.) Material zeigt.

[97]) Für die *glebae adscriptio* hat dies schon Schulten, Grundherrschaften, 97 erkannt. Grundlegend dargestellt wurde der Vorgang von Rostowzew, Kolonat, passim. Die Rolle, welche das juristische Instrument Emphyteuse in diesem Zusammenhang gespielt hat, ist noch nicht ausreichend gewürdigt.

f) Ob den Emphyteuten neben der Pflicht zur Zins- und Steuerzahlung auch eine Kultivierungs- und Meliorationspflicht traf, ist wegen der lückenhaften Quellenlage umstritten (vgl. oben II. 2 c bb). Allerdings handelt es sich hierbei weitgehend um ein Scheinproblem. Was die Kultivierung des Bodens, d.h. seine Bebauung durch Aussaat und Bepflanzung angeht, so liegt die Durchführung dieser Arbeit wesentlich im eigenen Interesse des Emphyteuten. Unbebautes Land verwahrlost und wirft keine Erträge ab, für deren regelmäßigen Eingang der Ewigpächter haftet. Da er andererseits den Boden nicht selbst bebaut, besteht überhaupt keine Veranlassung, in den Vergabebedingungen für i h n eine Kulturpflicht zu normieren. Sie fehlt deshalb in den Konstitutionen, welche die Emphyteusekonditionen aufzählen (CT 5.15.18; C. 11.71.5) ebenso selbstverständlich, wie sie bei den Zeugnissen zum *perpetuo locare* des *ager vectigalis* nicht nachzuweisen ist. Konsequenterweise wird der Verlust der Erbpacht nicht an eine unterlassene Bebauung, sondern an das *crimen commissi* angeknüpft. Andererseits haben wir in der *lex* Mancia genügend Hinweise für das Bestehen einer Kultivierungspflicht im Verhältnis von *conductor* und *colonus*[98]. Daß sich dieser Zustand im Verhältnis *emphyteuta – adscripticius* geändert habe, wird man kaum annehmen wollen. Bei den Meliorationen, d.h. der Gewinnung von Kulturland auf noch nicht urbarem oder verödetem Boden, war die Situation nicht anders: Auch hier steht das Interesse der Domänenverwaltung an Abgaben von diesem Boden im Vordergrund. Daß die Vergabe solcher Ländereien in der Erwartung erfolgte, der Emphyteut werde das Land meliorieren oder, richtiger, meliorieren lassen[99], versteht sich von selbst. So wird dem Pächter, der *nuda et relicta praedia* übernimmt, der Kanon für drei Jahre erlassen (CT 5.14.30), damit er für die Bereitstellung seiner Haftungsgrundlage sorgen kann. Als erwünschte Möglichkeit, nicht als pflichtgemäße Folge, erscheint die Melioration in CT 5.13.4 (*si quid adiecerit sumptus cura sollertia*). Auch Hinweise auf durchgeführte Neulandgewinnungen (C. 11.71.2: *qui fundos meliores cultu patrocinante reddiderunt*) ergeben allenfalls, daß über die Abgabenlast eine mittelbare Meliorationspflicht statuiert wurde[100]. Das Ergebnis dahingehend zu formulieren, daß für den Emphyteuten eine Kultivierungs- und Meliorationspflicht nicht bestand, ist allerdings nur im Hinblick auf bestimmte Fälle, wie etwa die Erbpacht an Gebäuden (vgl. CT 10.3.5), zweckmäßig. Denn regelmäßig dürfte der Pächter *de facto* nicht in der Lage gewesen sein, diesen Pflichten auszuweichen. Man

[98]) Vgl. R o s t o w z e w, Kolonat, 345 f.

[99]) Vgl. hierzu C. 11.63.1, wo die Formulierung: *emphyteuticarios gravant coloni agros . . . usurpantes, quos nullis culturis erudierunt*, nicht auf Melioration durch Emphyteuten, sondern auf Nichtmelioration durch die Kolonen (mit der Folge fehlender Aneignungsbefugnis) zu beziehen ist.

[100]) So ist die Situation auch noch bei Justinian, auf den sich H i s beruft, zu verstehen. Die Belege (103 Anm. 1) behandeln Rechte des Pächters für den Fall, daß er Meliorationen vorgenommen hat.

sieht dies sehr schön an der in C. 11.62.7 enthaltenen Anweisung, bei der Prüfung der Geeignetheit des Pachtbewerbers müsse berücksichtigt werden, ob er in der Lage sei, für die Wiederbebauung etwa verlassener Äcker aufzukommen (*idoneus ad restituenda quae desertis forte possessionibus requirentur*). Darin steckt zugleich ein Hinweis auf die Verschärfung der mittelbaren Kultivierungs- und Meliorationspflicht durch Zwangszuweisung von Land, mit deren Hilfe man die Ertragsfähigkeit der Güter zu erhalten hoffte.

g) Die zwangsweise Übernahme von verlassenen (*fundi deserti*) und verödeten (*fundi defecti*) Gütern zur Kultivierung und Melioration, die später sogenannte *epibole*[101], gehört zu den oft erwähnten Hauptpflichten der Pächter. In der grundlegenden Konstitution CT 5.14.30 (386) werden die Emphyteuten[102] nach drei Bodenkategorien geordnet. Entweder sie haben einen *fundus opimus ac fertilis* oder einen mittleren (*nec ad plenum idoneus nec omnimodis vacuus*) oder – und zwar freiwillig – einen *fundus nudus* (= *defectus*, ἄπορος) beziehungsweise *relictus* (= *desertus*, ἔρημος). Bei den beiden ersten Kategorien kommt die Zwangszuweisung in Betracht, und zwar zahlen die Pächter besten Landes sogleich mit der Übernahme ihres Gutes den Kanon für eine bestimmte Quote Ödland, während die Besitzer mittelmäßigen Bodens den für ihre Ödlandquote fixierten Pachtzins nach zwei Jahren erstmalig erbringen müssen. Wie in den anderen hier einschlägigen Bestimmungen[103], ist auch in CT 5.14.30 nur von Zahlung, nicht von Bebauung und Melioration die Rede. Dennoch lassen die angeordnete Zahlungsabstufung und die Prioritätenfolge bei der Übernahme (angrenzende, benachbarte, entferntere Grundstücke) erkennen, daß die Bebauung und Melioration das eigentlich angestrebte Ziel war. Daß man es nicht zum Ausdruck brachte, ist einfach eine Folge des Fortbestehens jenes alten Haftungskonzepts, welches sich von den Publikanen über den *conductor* auf den Emphyteuten vererbt hatte. Wie schon in früheren Jahrhunderten setzte es die Möglichkeit zum Einsatz nicht unbeträchtlicher Geldmittel voraus. Von Geld und Arbeit wird nur bei den reinen Ödlandpächtern gesprochen, einer sozial und wirtschaftlich zweifellos hinter dem Durchschnittsemphyteuten erheblich zurückbleibenden Klasse: *Nimis*

[101]) Grundlegend in sechs Abhandlungen dargestellt von Monnier in den Jahren 1892, 1894 und 1895 (bequem zugänglich in: Monnier, Etudes de droit byzantin, Var. Reprints, London 1974). Hinweise auf die vorbyzantinischen Regeln und weiteres Material bei Rostowzew, Kolonat, 195 f., 348 Anm. 1 und 392 ff.

[102]) Ausdrücklich wird die Emphyteuse nur bei der mittleren Bodenklasse erwähnt; die Parallelüberlieferungen sind nicht deutlicher (vgl. C. 11.59.7 – B. 56.14.8). Nach Aufbau und Inhalt des Gesetzes scheint mir die schon von His (102) vorgeschlagene Deutung immer noch richtig. Anders Schulten, Erlasse, 48; wieder anders Rostowzew, Kolonat, 393 f.

[103]) Vgl. CT 5.14.30; 5.14.33; 10.3.4; 13.11.9; 11.24.6 und zur Sache Karayannopulos, 253 f.

absurdum est, eos qui ... fundos inopes ... magno labore inpenso aut exhausto patrimonio vix forte meliorare potuerint ... inopinatum onus suscipere ... quod si se daturos praescissent fundos minime suscipere aut etiam colere paterentur (NovT 26.4).

Die Feststellung der zu übernehmenden Quote ist Aufgabe des *peraequator*, einer Art Steuerkommissar mit einer umfangreichen Schätzungs-, Festsetzungs- und Zuweisungskompetenz[104]. Zu seinem Tätigkeitsbereich gehört auch der Lastenausgleich zwischen verödeten und fruchtbaren Grundstücken desselben Besitzers und die Befugnis, eine Generaltaxierung des gesamten Bodenbesitzes vorzunehmen[105]. Etwaige Kompetenzgrenzen oder Hierarchien zu den in den Quellen neben ihm genannten *censitores, inspectores* und *discussores* müßten noch eingehend untersucht werden[106]. Die *peraequatio* ist nach ihrem, in Abgabenbüchern fixierten Abschluß einem Anfechtungsverfahren zugänglich, welches vor dem *praefectus praetorio* verhandelt wird (CT 13. 11.5).

h) Schließlich gehört zu den Pflichten des Emphyteuten noch die in bestimmten Fällen eintretende kollektive Haftpflicht für die Abgaben von Böden, die sie nicht besitzen. Bezeugt ist diese Haftung in CT 11.1.4 (337) für den Fall, daß jemand von einem Emphyteuten Grund erwirbt und sich bei dieser Transaktion das Herzstück des emphyteutischen Besitzes einverleibt mit der Folge, daß *succisis quasi quarundam virium nervis reliqua lababuntur.* Der Erwerber muß dann auch für die Lasten jener Grundstücke aufkommen, welche bei dem verkaufenden Emphyteuten verblieben sind (*quae penes distractores inutiles permanebunt*). Was hier als Haftung des Vertragspartners des Emphyteuten auftritt, ist offenbar nur die Kehrseite der Verpflichtung des Emphyteuten selbst. Denn in C. 11.66.3 wird die Weitergabe von Land durch die Zeit- oder Ewigpächter an einen nichtsolventen Dritten damit sanktioniert, daß der Veräußerer für seinen Rechtsnachfolger ‚zu ewiger Zahlung' (*perpetuae solutioni*) verpflichtet wird. Es scheint kaum zweifelhaft, daß in diesen Fällen nicht lediglich von „kollektiver Steuerverantwortung" zu sprechen ist[107], sondern daß die *res privata* des Kaisers alle Abgaben ein-

---

[104]) CT 13.11.6; 5.16.29; 13.11.13; C. 11.62.5.

[105]) CT 13.11.4; 13.11.15.

[106]) Vgl. etwa CT 13.11.4; 10.3.7; 13.11.8; 13.11.13; 11.20.5; knappe Darstellung und die Literatur bei Karayannopulos, 52 f.

[107]) Zur Frage kollektiver „Steuer"verantwortung ohne Landübergabe zuletzt gründlich Karayannopulos, 236 ff. Nicht zutreffend dürfte er hier den Text CT 11.1. 17 eingeordnet haben, denn das Verbot, bei Antritt einer Erbschaft ungeeignete Böden auszuschlagen, um den Abgaben zu entgehen, ist im Ergebnis eine Haftung „mit Landübernahme". Zweifelhaft geworden ist das bereits von Zachariae hierher gestellte Zeugnis C. 11.59.1, denn die *interpretatio graeca* geht von einer Landverteilung aus (FM I, 86 (1.68): καταμερισθῶσαν οἱ ἀγροί). Dagegen hätte der Text CT 11.20.5 (424),

schließlich der regulären Pachtzinsen bei auf Privatverfügung zurückgehenden Ausfällen einfach von dem jeweils Zahlungsfähigen einzieht, gleichgültig ob es der alte oder ein neuer *possessor* ist.

5. Den ausgedehnten Pächterpflichten stehen relativ bescheidene Rechte gegenüber.

a) Der in Ewigpacht genommene Boden ist vererblich und kann veräußert oder verschenkt werden, ohne daß es einer Zustimmung des Kaisers bedurfte[108]. Diese hat, wie C. 11.62.1 zeigt (*dummodo ea quae fisco pensitanda sunt repraesentare cogantur*), nur die Funktion, die Haftung des Veräußerers zu begrenzen. Der Rechtsnachfolger wird Emphyteut des Kaisers; daß man zu dieser Zeit begriffliche Unterscheidungen zwischen Verkauf des Bodens und Veräußerung des Pachtrechts gemacht haben könnte, ist von vornherein unwahrscheinlich und in der benutzten Terminologie nicht angelegt. Eine Unterverpachtung durch den Emphyteuten an kleinere Landnehmer, wie sie Hygin (79/22) für den *manceps* seiner Zeit schildert, war wohl möglich, wird aber in den Konstitutionen nicht erwähnt. Das kann jedoch damit zusammenhängen, daß sie aus der kaiserlichen Fiskalperspektive ohne Interesse war. Veränderungen am Pachtgrundstück, welche mit der Bebauung nicht im Zusammenhang stehen, insbesondere die Freilassung der mitgepachteten Sklaven, waren nicht zulässig (C. 11.63.2)[109].

b) Selbst die Hauptrechte der Emphyteuten, ewige Nutzung und ein *canon semel fixus*, waren nicht übermäßig stabil. Die zahlreichen Verfügungen[110], welche die Sicherheit des Besitzes und die Beständigkeit der festgelegten Zahlungen garantieren, sprechen eine deutliche Sprache. *Idealiter* sollte ein Verfalldekret wohl nur bei Zahlungsverzug ergehen und der Einzug und die Weitergabe eines Grundstücks vom Eintritt des *vitium commissi* abhängig gemacht werden[111]. Schon hierbei ist allerdings auffällig, daß sprachlich zwischen Verfall wegen Nichtzahlung und Verfall wegen Zinssteigerung nicht unterschieden wird[112]. Daß die Domänenverwaltung zur Erhöhung der Ein-

welcher dasselbe Haftungsproblem ausführlich bei zu *ius privatum* vergebenem Kaisergrund regelt, eine eingehende Analyse erwarten dürfen.

[108]) CT 5.13.4; 5.12.3; 11.1.4; C. 11.66.3; 11.62.1; C. 5.71.13 betrifft die behördliche Zustimmung zur Veräußerung von *praedia minorum*, ist also als Gegenbeweis ungeeignet.

[109]) Ob sie später zugelassen wurde, ist fraglich. Zu CT 5.12.3 /C. 11.62.12 vgl. unten V. 2 b.

[110]) Sie ziehen sich von den Severern (C. 11.32.2) bis zu Theodosios II (NovT 26).

[111]) CT 3.30.5; 5.15.16.

[112]) Wo der Kontext keine präzise Information liefert, läßt *commissum* beide Deutungen zu – so etwa in CT 5.15.18. In CT 5.15.15 dürfte an Verfall wegen Zinssteigerung gedacht sein; in die gleiche Richtung geht *metus commisse* in C. 11.62.4, während CT 12.6.2 (*lex/nexus commissi*) wieder auf Zahlungsverzug deutet.

künfte willkürlich Auktionen ausschrieb, ist kaum zu bezweifeln[113]. Legal war wohl nach wie vor allein das Verfahren des doppelten Zuschlags[114]. Da aber die Kaiser schon dann, wenn es um die Belohnung eines neuen Günstlings ging, „ewig" vergebene Grundstücke einzogen (C. 11.71.5.1), Großgrundbesitzer die *fundi* teils mit Gewalt (CT 5.14.33), teils mittels echter (C. 11.62.3.1) oder gefälschter (C. 11.71.2) Reskripte, teils durch private Höhergebote (CT 10.3.3; C. 11.62.3.1) an sich rissen, kann jedenfalls für diejenigen, welche auf den Rechtsstandpunkt angewiesen waren, kein Gefühl der Sicherheit aufgekommen sein. Die Deklamationen der Konstitutionen, die Kaiserdomänen würden „eher übereignet als verliehen" (C. 11.62.4), man besitze sie *perpetuo atque inconcusso iure* (C. 11.62.5) und *immutabile* (C. 11.62.11), dürften daher nur beschränkt auf Glauben gestoßen sein. Ob die Ersitzbarkeit des *ius emphyteuticum* bei vitiosem Erwerb (C. 11.62.11) und die Einführung einer 30-Jahresfrist für Streitigkeiten über den Bestand des Ewigrechts (NovVal 27) unter diesen Voraussetzungen von großem praktischen Belang waren, mag dahinstehen.

c) Immerhin genoß der Emphyteut der kaiserlichen Domänen eine Reihe besonderer Vergünstigungen. Da diese durch die mit der Abgabenbeitreibung befaßten Beamten immer wieder in Frage gestellt wurden, ist eine größere Zahl von Immunitätsgarantien überliefert. Diese Konstitutionen machen zusammen mit jenen, welche Kontinuität und Unveränderlichkeit des emphyteutischen Besitzes versprechen, nahezu die Gesamtmenge der erhaltenen Emphyteusegesetze aus.

Häufig wird betont, daß die Ewigpächter *canonica tantum et consueta dependant*, sie sind also von allen außerordentlichen Lasten befreit[115]. Hierin liegt in der Regel auch die Befreiung vom *superindicticium*, der außerhalb der Ordnung erneut auferlegten ordentlichen Steuer[116]. Der in diesem Zusammenhang geäußerte Satz: *ad alia onera absque his, quae divali lege praecepta sunt, non vocari* (CT 11.16.17) läßt allerdings den Weg zur fallweisen Anordnung außergewöhnlicher Abgaben offen. CT 11.19.4 belegt einen solchen Fall[117]. Er kann, ebenso wie die Weigerung der *possessores* zu zahlen,

---

[113]) C. 11.70.4; CT 7.7.1; 7.7.2.

[114]) C. 11.71.2 (vgl. I.2 c). Zur Herkunft der Prozedur aus der ptolemäischen Staatspacht vgl. Thielmann, a.a.O. 34. Möglicherweise sind die Ausführungen zu C. 11.71.5.7 (429), wo für den Zeitpächter die jederzeitige, also nicht mehr fristgebundene Steigerung zugelassen wird, auch so zu verstehen, daß der Ewigpächter jetzt wie der Besitzer zu *ius privatum* (vgl. V. 2 b) ohne Bessergebotsklausel mit einer einzigen Auktion sein „festes Recht" erwerben soll.

[115]) CT 11.16.2; 11.16.9; 15.3.1; 11.16.17; 11.16.5; 11.16.1; 11.16.12; 11.16.20.

[116]) CT 11.16.5; 11.16.20; zum Begriff und zum Vorgang eingehend Karayannopulos, 138 ff.

[117]) Die außerordentliche Abgabe wurde für die Emphyteuten auf die Hälfte gesenkt (*media pensio*). Derartig geminderte Abgabensätze sind vielleicht vor 318 regelmäßig

nicht einmalig gewesen sein. Denn in CT 11.5.2 wird bestimmt, daß alle Besitzer jene außerordentlichen Leistungen, welche in der jährlichen kaiserlichen Steuerfestsetzung (*delegatio*) mitangeordnet seien, als ordentliche Abgaben zu betrachten hätten. Sonderabgaben werden also zur Erhöhung der Leistungsbereitschaft in reguläre umdefiniert (*ne qua sit dubietas, hac aperta definitione decernimus ud id* (scil. *quod delegatio superindicti nomine videtur amplexa*) *potius canonis vocabulo postuletur*).

Auch von den *munera sordida*, den mit körperlicher Arbeit verbundenen Grundstückslasten, waren die Emphyteuten befreit[118], doch bezog sich dieses Privileg nicht auf die Wegebaulasten. Als weitere Immunitäten werden das Chrysargyron, eine Sondersteuer für Händler und die *gleba senatoria*, eine von Senatoren zu entrichtende Grundstückssteuer erwähnt[119]. Auch das Verbot militärischer Requirierungsmaßnahmen kann hier angeführt werden[120]; Rekruten mußten bis 397 jedenfalls zeitweise und teilweise gestellt werden, danach war nur noch das *aurum tironicum* zu zahlen[121].

Eine grundsätzliche Rechtfertigung dieser Privilegierung der kaiserlichen *res privata* – jedenfalls soweit sie die *superindictio* betrifft – enthält CT 11. 16.13. Da der Text nicht leicht verständlich und trotz doppelter Überlieferung vielleicht nicht einwandfrei ist, hier ein Übersetzungsversuch[122]:

> (,,In Aufrechterhaltung der Privilegien unserer *res privata* sollen die der Ewigpacht zugeführten Grundstücke keiner außerordentlichen Belastung ausgesetzt sein und nicht mit Abgaben belegt werden, welche mehrfach auferlegt und zusätzlich zum ersten Abgabensatz der Steuerfestsetzung eingefordert werden – zumal ja durch diese von uns befohlene Abgabenverschiedenheit der privilegiert abgeschätzte Kanon nicht vermindert wird und es nicht angemessen ist, in gleicher Weise wie die übrigen (Grundstücke) jene zu veranlagen, welche man, abgesehen von der Grundsteuer, mit dem taxierten Vorrecht immerwährender Zinszahlung verknüpft hat".)

Bei dieser Interpretation enthält das Gesetz folgende Aussagen: Die jährliche Grundsteuerfestsetzung trifft auch Emphyteusegüter. Auf außerordentliche Wiederholung dieser Steuern wird verzichtet; dies ist ein Privileg. Die Privilegierung ist gerechtfertigt, weil aus diesen Grundstücken ein regelmäßiger

auch von den Ewigpächtern zu zahlen gewesen, vgl. CT 11.16.1 und Karayannopulos, 139 Anm. 21.

[118]) CT 11.16.5; 11.16.20 – bei dem in dieser Stelle erwähnten *pretium petitum* handelt es sich vielleicht um wiederholte Einforderung des Kaufpreises für *ius privatum* (vgl. CT 11.16.13 und C. 11.62.12 und dazu unten V. 2 b).

[119]) CT 5.13.4 (vgl. 13.1.12) – zu diesen Steuern siehe Karayannopulos 126 ff. und 129 ff.

[120]) CT 7.7.4, vgl. CT 7.7.5.

[121]) CT 7.13.14.1; CT 11.16.12; 7.13.12; 7.13.2.

[122]) Vgl. auch die Versuche von Gothofred, Pharr und Schilling-Sintenis (= C. 10.48.10). Eine griechische Fassung ist bisher leider nicht aufgetaucht.

Abgabenertrag (Grundzins + Steuer = Kanon) an den Kaiser fließt. Dieser Ertrag wird durch den Verzicht auf außerordentliche Steuer nicht beeinträchtigt und seine Existenz gestattet außerdem die Ungleichbehandlung kaiserlicher und nichtkaiserlicher Grundstücke.

Der Text zeigt noch einmal eindrucksvoll die besprochene (3 b) Gleichordnung von Steuer und Pachtzins und die oft erwähnte Interessenkonzentration auf die Ertragshöhe. Bei den *fundi* der *res privata* erzielt man sie als Summe von Zins und ordentlicher Steuer, bei nichtkaiserlichen Grundstücken bedarf es zur Erreichung derselben Quote einer außerordentlichen Zusatzsteuer. So gesehen erscheint der emphyteutische Bodenzins als eine Steuer-Dauerleistung, welche deswegen durch die Freistellung von außerordentlichen Abgaben privilegiert werden kann[123].

V

Eine Erörterung des frühbyzantinischen Emphyteuserechts kann aus mehreren Gründen nicht auf eine kursorische Darstellung der Bodenvergabe zu *ius privatum* verzichten. Auf den ersten Blick scheint es sich bei Ewigpacht und Übereignung gegen Zinszahlung (*ius privatum salvo canone*) um wirtschaftlich nicht sonderlich verschiedene Vergabeformen zu handeln, welche ein gemeinsames historisches Fundament haben und bei denselben Bodenkategorien aus Zweckmäßigkeitsgründen wahlweise zur Anwendung kommen. Diese traditionelle Sicht des Rechtsinstituts[124], sein gemeinsames Auftreten mit der Emphyteuse in denselben Texten und gelegentliche Abgrenzungsschwierigkeiten sind aber nur geeignet, den Blick auf die eigentliche Bedeutung des *ius privatum* zu verstellen. Schon die beträchtliche Zahl von Konstitutionen, welche das *ius privatum* widerrufen oder verbieten, läßt vermuten, daß mit dieser Vergabeform mehr verbunden gewesen sein muß, als eine Verleihung der „Rechte des Eigentümers" (His, 95). Man wird vermutlich nicht fehlgehen, wenn man das *ius privatum* den großen Bewegungen zur Begründung und Festigung der Latifundien (Autopragie, Patrocinium) zuordnet.

---

[123]) Karayannopulos (202) findet die Gründe für die Freistellung von Sonderlasten (unter Berufung auf diese Stelle) in der Absicht, eine staatliche Selbstbesteuerung zu vermeiden und die kaiserlichen Ländereien für ihre besonderen Verpflichtungen leistungsfähig zu erhalten. Mit dem Text des Gesetzes scheint mir dies schwer vereinbar.

[124]) Begründet durch Wiart, 66 ff. und His 89 ff. Seither werden je nach Geschmack vier oder fünf Bodennutzungsformen aufgezählt. In Wirklichkeit waren es jedoch nur drei, die jederzeit nach Belieben steigerbare und einziehbare Zeitpacht (C. 11. 71.5. 6, 7), die Emphyteuse und das *ius privatum*. Die Spezifikationen nach *salvo – minuto – dempto canone* sind Vergünstigungen, die Privatbesitzern oder Emphyteuten gewährt werden können und tangieren die prinzipielle Gliederung nicht.

1. Der historische Zusammenhang zwischen dem *ius privatum* und dem *ager privatus vectigalisque* ist schon häufig angedeutet worden[125]. Es dürften kaum Zweifel angebracht sein, daß diese Verbindung in der gleichen doppelten Weise besteht, wie es für die Ewigpacht anzunehmen ist, nämlich sowohl über die Güter (hier: die *fundi* des *ager publicus*), welche in die Verwaltungszuständigkeit der kaiserlichen *res privata* übergingen, als auch über das Weiterleben tradierter Formen von Vergabe und Nutzung[126]. Von hier aus ist die Vermutung, daß das *ius privatum* ein „exorbitantes Privileg" gewesen sei, von welchem nur in Zeiten „drückende(r) Finanznot des Staates" Gebrauch gemacht worden sei (Mitteis, 39 f.), nicht zu begründen.

2. Die zur Beurteilung des *ius privatum* zur Verfügung stehenden Texte betreffen überwiegend *fundi patrimoniales* – die *fundi saltuenses* und *fundi limitotrophi* (CT 5.12.2; NovT 5.2) sind ebenfalls *fundi patrimoniales*[127] – aber Hinweise auf städtische und sonstige Grundstücke (*cuiuslibet iuris*) fehlen nicht[128].

a) Der erste Beleg dürfte CT 11.1.4 (337) sein, er behandelt den Fall, daß derjenige, welcher von einem Emphyteuten oder einem Privatbesitzer von Patrimonialgut das Herzstück der Ländereien erwirbt, für die Leistungsfähigkeit der bei dem Verkäufer verbliebenen Grundstücke haftet (vgl. IV. 4.h). Als völlig zuverlässiges Kriterium für die Entscheidung, ob eine Vergabe zu *ius privatum* vorliegt, kann nur die Benutzung des Ausdrucks *ius privatum* selbst gelten. *Dominium* ist nur ausnahmsweise geeignet, z.B. wenn alle Vergabeformen von Domänen aufgezählt werden, wie in C. 11.62.8 (*qui aut rescripto aut adnotatione dominium vel emphyteusin vel conductionem . . . meruerint*); sobald *dominium* allein auftritt, kann auch Emphyteuse gemeint sein[129]. Ähnlich verhält es sich mit den Ausdrücken *salvo* (bzw. *minuto*) *canone*, welche auch bei Ewigpachten Verwendung finden können[130].

---

[125]) His, 11, 97; Beaudouin, 1898, 347 ff.; Mitteis, 39 f.; Rostowzew, Kolonat, 390.

[126]) Zum Übergang des *ager privatus vectigalisque* auf den Kaiser siehe Rostowzew, Kolonat, 320 ff. Die (umstrittene) Ausdehnung des ehemaligen *ager privatus vectigalisque* kann hier auf sich beruhen, erst recht die (noch strittigere) Frage, ob dieses Land „eigentlich" *ager publicus* oder *ager privatus* gewesen sei (= „Rechtsnatur" des *ager privatus vectigalisque*); zu beiden siehe Kaser, SZ 62 (1942), 3 ff.

[127]) Vgl. C. 11.62.8; 11.62.14.

[128]) Vgl. CT 11.20.5; NovT 19; NovMarc 3.

[129]) Vgl. C. 11.62.2; CT 5.15.18, allerdings ist dieser Sprachgebrauch recht selten und nicht mit dem wesentlich blasseren *dominus* (= Herr) zusammenzuwerfen. Die von Levy (45 ff.) pointiert dargestellte Konfusion ist in dieser Form nicht vorhanden.

[130]) So in CT 5.15.17 (*deminuto canone concessit enfyteuticariis)* und CT 10.3.5: *sub perpetua conductione, salvo dumtaxat canone . . .* ; hier scheint der Gegenstand der Vergabe, nämlich städtische *aedificia, horti, areae aedium publicarum* trotz der seltsamen Formulierung für Pacht und nicht für *ius privatum* zu sprechen.

b) Ein Sonderproblem liefern die Termini *emere, comparare* und andere auf Kaufgeschäfte deutende Worte. Einige Umstände, wie die Bezeichnung des Versteigerungserwerbs als *emptio*[131], die ältere Verwendung von *emere* für den Erwerb von Ewigrechten (oben II. 2. c. cc) und die Benutzung von *comparare* zur Bezeichnung eines farblosen Erwerbsvorgangs, scheinen zu gestatten, daß man Texte mit Kaufterminologie auf Ewigpachten bezieht. Nun steht aber nicht nur zweifelsfrei fest, daß der kaufweise Erwerb von *ius privatum* verbreitete Übung war (C. 11.62.9: *universi cognoscant nihil privato iure salvo canone fundis emptis cum patrimonialibus esse commune . . .*), es fällt auch auf, daß in den Verordnungen, in welchen *ius privatum* und Ewigpacht zusammen auftreten, die beiden Vergabearten immer sorgfältig unterschieden werden. Das hierin zutage tretende Differenzierungsbedürfnis wurde anscheinend nicht nur mit Hilfe der Bezeichnung *ius privatum* befriedigt, sondern auch mit dem Merkmal „Kauferwerb". Zu diesem Interpretationsvorschlag ermutigt auch die Analogie zum kaufweisen Erwerb von *ager privatus vectigalisque* aus dem *ager publicus* und nicht zuletzt die Beobachtung, daß bei dieser Annahme eine Reihe von Vulgarismen, Schwierigkeiten und Widersprüchen, welche von den bisherigen Exegeten festgestellt wurden, verschwindet. Zu diesen Texten ist etwa CT 5.13.1 (341) zu rechnen:

> *„Universi cognoscant has possessiones quas de fisco nostro conparasse noscuntur, nullo a nobis iure retrahi, sed propria firmitate possessas etiam ad posteros suos dominii perpetis durabilitate demitti."*

Mitteis bezieht den Text auf die *perpetuarii* und entnimmt ihm die Eigentümerstellung des *perpetuarius* und das Erfordernis zur Zahlung einer Einkaufssumme (44, 58). Levy folgt ihm, soweit es sich um die *perpetuarii* handelt und nutzt den Text als Beleg für die vulgare Auffassung von *dominium* (45, 65). Nimmt man, dem obigen Vorschlag folgend, an, daß hier von *ius privatum* gesprochen wird, entfallen alle Besonderheiten. „Eigentum" besaß schon der Inhaber des *ager privatus vectigalisque*[132]. Die Stelle sagt nur, daß die Erwerber von *ius privatum* von ihrer, wie wir noch sehen werden, besonders gut begründeten Furcht, das gekaufte Gut werde ihnen wieder entzogen, Abstand nehmen sollen. Einen ähnlichen Fall betrifft C. 11.70.4, wo den Käufern von Gütern der *res privata* versichert wird, daß das in erster Auktion erworbene Land *dato pretio* nicht mehr weggenommen werden könne. Den Erwerbern wird also – anders als bei der Emphyteuse – der Verzicht auf eine Bessergebotsklausel garantiert[133].

---

[131]) Vgl. Thielmann, 38 f.
[132]) Vgl. Kaser, a.a.O. (Anm. 126).
[133]) Man vergleiche die Schwierigkeiten, die sich für Mitteis (58) aus dieser Stelle ergeben, obwohl er das, aus dem Hinweis *„auctio prima"* folgende Sachproblem nicht einmal berührt.

Besonders interessant ist CT 5.12.3. Hier wird dargelegt, daß diejenigen Emphyteuten, welche die Grundstücke bisher nicht gekauft hätten (*qui fundos minime nunc usque conpararunt*), zu diesem Ankauf nicht gezwungen werden dürften, sondern aufgrund der kaiserlichen *liberalitas* so stehen sollten, als hätten sie den Preis gezahlt (*tamquam pretiis depensis*). His meinte (95 Anm. 5), hier würden „Erbpächter, die keinen Kaufpreis zahlten aus besonderer Gnade den Besitzern zu *ius privatum salvo canone* gleichgestellt". Das widerspricht nicht nur seiner eigenen These, wonach „nirgends ersichtlich" sei, daß der Pächter ein Einstandsgeld zu zahlen habe, sondern steht auch im krassen Gegensatz zu der sonstigen kaiserlichen Politik, welche einer Umwandlung von Emphyteusegütern in solche zu *ius privatum* ständig entgegentritt. Gleichwohl dürfte die Beobachtung von His richtig sein, daß hier ein *ius privatum*, wie es andere durch Kaufpreiszahlung erwerben (*quod iuris alter inferendo pretium consecutus est*), verliehen wurde. Sie ist nur dahingehend einzuschränken, daß es sich um jenes Land handelt, welches von den Emphyteuten (wieder) kultiviert wurde. Nicht zufällig heißt es, jenes (verliehene) Recht solle an den bearbeiteten Grundstücken bestehen: *illud quoque ius in quibus coluit praediis . . . intemeratum servari*, und: *praedia quae colebat minime tenetur comparare.* Es wird also den Emphyteuten nur gewährt, was nach bisheriger Übung jedermann zustand, nämlich der Erwerb zu *ius privatum* durch Bodenmelioration (vgl. CT 5.14.30 und oben IV.4f,g). Etwas Neues ist dies nicht und die Emphyteuten hatten sich bezüglich dieser Ländereien auch ganz offenkundig als Besitzer zu *ius privatum* aufgeführt. Eben dies war der Anlaß für die Verwaltungsbeamten, welche die neue Eigentümerstellung (vgl. das bezeichnende *pristinum* (!) *colonum vel possessorem*) nur bei Zahlung eines Kaufpreises anerkennen wollten, den Versuch zu unternehmen, eine entsprechende Zahlung zu erzwingen. Dieses Unternehmen wird auf Beschwerde der Betroffenen vom Kaiser gestoppt. Diese Stelle ist es nun, welche in C. 11.62.12 den oft besprochenen und als Widerspruch deklarierten[134] Zusatz enthält, daß eine Freilassungsbefugnis der Emphyteuten bestehe, *cum fundorum sunt domini.* Ob nun, wie Levy (79) annimmt, die justinianischen Kompilatoren eine andere vortheodosianische Verordnung zur Auffüllung des Textes herangezogen haben, ob sie eine komplettere Überliefe-

[134]) C. 11.63.2 (367): *libertates, quas mancipiis ex fundis patrimonialibus atque emphyteuticis qui fundorum non sunt domini praestiterunt . . .* Entgegen der seit His (92) üblichen Interpretation (vgl. Mitteis, 45; Levy, 46) sagt die Stelle allerdings mit keinem Wort, daß die Emphyteuten nicht *domini* seien. Sie sagt vielmehr, daß diejenigen, welche nicht *domini* der *fundi patrimoniales* seien, keine Freilassungen vornehmen dürfen. Bei strikter Auslegung ist also die Frage, ob die Stelle nicht auf den Zeitpächter zu beziehen ist und der Emphyteut insoweit bereits als *dominus* galt, noch *thema probandum*. Der Kaiser oder der zum Besitze nach *ius privatum* avancierte Emphyteut sind jedenfalls freilassungsberechtigt.

rung besaßen oder ein Eigenfabrikat einschoben – in jedem Fall bleiben sie vom Vorwurf frei, einen groben Widerspruch zu dem alsbald folgenden Text C. 11.63.2 zugelassen zu haben, wenn sie die Stelle in der hier dargelegten Weise verstanden.

3. Der Besitz *iure privato* kann in verschiedener Weise erworben werden:

a) Im Vordergrund steht offenbar die kaiserliche Schenkung, ein frühbyzantinischer Nachfahr der früheren Assignation. Als politisches Instrument ist sie nicht zu entbehren und darf daher durch Vorschriften nicht allzu sehr eingeengt werden: *non ex omni parte excludenda est largitas principalis* (C. 11. 71.5.5). Unter den Entstehungsgründen für das *ius privatum* wird die *donatio principalis* am häufigsten erwähnt[135]. Die Schenkung braucht keine Erstverleihung zu betreffen. Sie kann auch als erbetene, gelegentlich auch als ohne Wissen des Kaisers erschlichene Umwandlung von Emphyteusebesitz in *ius privatum* auftreten. Den Emphyteuten war an dieser *immutatio* oder *translatio* offenbar viel gelegen, gerade die ausführlicheren Konstitutionen befassen sich mit der Wiederherstellung der ursprünglichen Besitztitel in solchen Fällen[136]. Trotz solcher Widerrufaktionen haben sich aber die Kaiser das Immutationsrecht nachdrücklich vorbehalten, da es dem Regenten freistehen müsse *suam concedere pensionem* (C. 11.7.5.5).

b) *Ius privatum* kann man ohne Vergabeformalitäten erwerben, indem man verödetes Patrimonialland in Besitz nimmt und durch entsprechende Investitionen wieder ertragsfähig macht (CT 5.14.30)[137].

c) Weiterhin konnte, wie wir sahen, das *ius privatum* der kaiserlichen *res privata* abgekauft werden und zwar im Wege der Ersteigerung ohne Vorbehaltsklausel[138].

d) Zuletzt ist noch die Übernahme des *ius privatum* von einem früheren Besitzer durch *comparatio privata*, Beerbung und andere Formen der Rechtsnachfolge zu erwähnen[139].

---

[135]) C. 11.62.6; 11.62.8; 11.62.10; CT 5.12.2; 5.15.17; 11.20.5; C 11.71.5; NovMarc 3.1; NovT 5.3; C. 11.62.14.2.

[136]) CT 5.12.2; 5.15.17; 5.15.19; NovT 5.2 (= C. 11.62.13).

[137]) Zu diesem „Bifanksrecht" M i t t e i s, 28–33. Eingehender und unter Würdigung der Bedeutung der Okkupation für die Entstehung neuer Kolonenwirtschaften, R o s t o w z e w, 343 ff.

[138]) C. 11.70.4; zum Kauf vgl. noch C. 11.62.9; CT 11.20.5; NovT 19; NovMarc 3.

[139]) CT 5.12.3; 11.1.4; 11.20.5.

4. Die entscheidende und uns im gegebenen Zusammenhang vorwiegend interessierende Frage ist die nach dem relevanten Unterschied zwischen *ius privatum* und Ewigpacht. Leider sind die Quellen gerade hier ziemlich wortkarg.

a) Daß ein als beachtlich empfundener Unterschied bestanden haben muß, erklären uns die Verordnungen sehr deutlich: Valentinian berichtet in CT 5. 15.17 von einem Gesetz Julians (*lex consultissima*), in welchem bestimmt worden sei, daß alle Patrimonialgüter, welche *salvo canone* in *ius privatum* übergegangen waren (*ad privatorum iura transiti; perpetuo iure donati*), zu ihrem alten *status* zurückzukehren hätten. Das gleiche solle für Grundstücke gelten, die zu einem geminderten *canon* den Emphyteuten überlassen worden waren[140]. Valentinian stellt nun fest, die *lex* sei nicht im öffentlichen Interesse gehandhabt worden, denn diejenigen, welche die fraglichen Grundstücke der *res privata* entrissen hätten, hätten nur dort dem Gesetz Genüge getan, wo es für die Abgaben gleichgültig gewesen sei, ob das jeweilige Grundstück nach Privatrecht oder Emphyteuserecht besessen wurde (*non intererat fisci vectigalibus utrumne privato iure an enfyteutico possiderent*). Ähnlich deutlich und unklar zugleich äußert sich CT 5.15.19: Emphyteusegrundstücke sollten zu ihrem alten *status* und ihrer alten Abgabenleistung zurückkehren (*in antiquum ius praestationemque redeant*), damit sie nicht, als ob sie vom Emphyteuserecht befreit seien, gleichsam nach Privatrecht besessen würden (*ne quoquo modo exempti ab enfyteutico patrimonialique titulo veluti privato iure teneantur*)[141].

b) Die Stellen deuten einen Unterschied in der Abgabenhöhe an, und für eine Vergabe *dempto canone* ist dies zunächst auch einleuchtend. Wie man sich die Situation beim *ius privatum salvo canone* zu denken hat, ist unklar. Aber auch beim Besitz *dempto canone* ergibt sich zumindest eine Frage: ist der Bodenbesitzer jetzt nicht ordentlicher Privateigentümer mit der Folge, daß ihn eben jene Sondersteuern treffen, von denen beim Domänenpächter abgesehen werden kann (vgl. oben IV.5.c)? In der Tat haben die älteren Bearbeiter dieser Frage, wie His und Mitteis, den entscheidenden Unterschied zwischen *ius privatum* und Ewigpacht darin gesehen, daß der Erwerber zu *ius privatum* Privateigentum erwirbt und das Grundstück damit aus der Do-

---

[140]) *Minuto canone condicionis fisco locationibus tenerentur* (CT 5.15.17, Z. 3) ist unerträglich, Mommsen verbessert *condicionis* zu *concessis a* – ich würde *minuto canonis condicione* in Anlehnung an *salvo canonis iure* (CT 5.12.2) vorziehen.

[141]) Hier handelt es sich übrigens nicht um einen Fall des Grunderwerbs zu *ius privatum*, sondern um von Emphyteuten erreichte persönliche Steuerbefreiungen (*specialia rescripta*), vgl. damit die bestimmt auch auf *possessores* bezügliche Vergünstigung, die Warensteuer selbst zu kassieren (CT 11.12.3).

mäne ausscheidet. Den Vorteil dieses Vorgangs sahen sie im Wegfall des Einzugsrechts (Mitteis, 39 Anm. 2 unter Berufung auf „die Natur der Sache"), in der Zahlung eines minderen Zinses (His, 95 unter Berufung auf „die Natur der Sache"), schließlich in den generellen Vorzügen des Privateigentums überhaupt, ohne das geschilderte Abgabenproblem dabei zu berücksichtigen.

Nun ist freilich gerade die Frage des Ausscheidens des Grundstücks aus dem Domänenverband ein heikles Problem. Viele Indizien deuten darauf hin, daß man den zu *ius privatum* vergebenen *fundus patrimonialis* materiell eben doch auch weiterhin als Patrimonialgrund betrachtet hat. Die Bezeichnung *patrimonialis possessor privati iuris* ist vielsagend, und wenn eine Veräußerung des Besitzes durch diesen Mann dazu führt, daß der Erwerber auch für die beim Verkäufer verbliebenen *inutiles possessiones* der Domäne haften muß (CT 11.1.4), dann ist insoweit der Boden eben nicht ausgeschieden. Ganz deutlich wird dieser Sachverhalt auch in CT 11.20.5, wo differenziert wird, ob der Privatrechtsbesitzer den Boden verkauft hat – dann haftet er selbst –, ob er ihn verschenkt – dann haftet der Beschenkte –, ob er ihn in fremdem Namen besitzt –, dann haftet der wahre Nutznießer. Hierher gehört auch die Beobachtung, daß mehrfach völlig legal, nämlich durch kaiserliche Verfügung, zu *ius privatum* erworbener Patrimonialbesitz wieder eingezogen wird, eben mit der Begründung, es handele sich um *fundi patrimoniales*[142]. Außerdem kann dem Privatrechtsbesitzer, wenn er die für alle Patrimonialemphyteuten bestehende Pflicht zur Ödlandübernahme (oben IV.4.g) für sich nicht anerkennen will, der Boden ohne weiteres weggenommen werden (CT 5.14.34). Die fortdauernde Zugehörigkeit des privatrechtlich besessenen Patrimonialgutes zu eben dieser Bodenklasse wird ferner sogar dort deutlich, wo diese Zugehörigkeit in Abrede gestellt wird. So folgt auf die Konstitution, welche ausführt, der *peraequator patrimonialis* solle deswegen nicht auf die *salvo canone* gekauften Grundstücke gehen, weil diese mit den Patrimonialgütern *nihil commune* hätten (C. 11.62.9), eine andere, welche sagt, dies gelte nicht für die geschenkten *fundi*, welche vielmehr mit den „eigentlichen" Patrimonialgütern zusammen zu veranlagen seien[143]. Daraus ist nicht etwa zu folgern, daß gekauftes Patrimonialgut ausgeschieden sei, geschenktes dagegen nicht, sondern nur, daß verkauftes und verschenktes Patrimonialgut gelegentlich verschieden behandelt wurde.

Verbindet man diese Informationen zu der Hypothese, daß der *fundus*

---

[142]) C. 11.62.8; CT 5.15.17.

[143]) *Fundos patrimoniales eos dumtaxat qui salvo canone iure privato nostra liberalitate concessi sunt, cum his patrimonialibus qui in condicione propria constituti sunt... exaequari* (C. 11.62.10). Daß der Unterschied zwischen C. 11.62.9 und C. 11.62.10 so zu sehen ist, hat Mitteis bereits vermutet (40 Anm. 1). Seine Interpretation wird jetzt durch FM I, 97 (3.54 und 3.55) bestätigt.

patrimonialis trotz seiner Vergabe zu *ius privatum* faktisch fortexistierte und folgert daraus, daß die den Gütern erteilten Exemtionen in ähnlicher Weise wie die *onera* (vgl. dazu CT 6.2.24) am Boden haften blieben, dann kommt man immerhin für die Fälle *dempto/minuto canone* zu einer brauchbaren Erklärung. Der Privateigentümer blieb privilegierter Besitzer, ohne das Äquivalent für dieses Privileg – regelmäßige Zinszahlungen – zu erbringen (CT 11. 16.13, oben IV.5.c).

c) Befriedigend ist diese Erkärung allerdings nicht. Bei den Fällen des *ius privatum salvo canone* versagt sie, und es ist nicht wirklich tröstlich, wenn wir CT 5.15.17 entnehmen, daß *ius privatum salvo canone* und Emphyteuse für den Besitzer auf dieselbe Belastung hinauslaufen können. Denn dies besagt die tadelnde Bemerkung, das *ius emphyteuticum* sei nur dort wieder eingerichtet worden, wo es für die Abgaben keinen Unterschied zum *ius privatum* ausgemacht habe. Dies gilt um so mehr, als die ohnehin nur spekulativ zu begründende Hypothese, die Exemtionen der Güter hätten fortbestanden, durch die Beobachtung geschwächt wird, daß jedenfalls bestimmte Belastungen bei der *immutatio* entfallen konnten. Ein Beispiel hierfür liefern die *fundi saltuenses et limototrophi* der Diözese Oriens. Daß diese nicht einmal *salvo canone in ius privatum* vergeben werden dürfen, wird in NovT 5.2 folgendermaßen begründet: *ne redituum praestatio minor videatur expensis neve erogatio conlationis functionem excedat*, d.h.: „damit nicht die Gewinne geringer sind als die Aufwendungen und die Verwaltungsausgaben nicht den Wert des Abgabenbeitrages übersteigen". Die erwähnten Grundstücke waren mit Aufwendungen für die Unterhaltung der Grenzbefestigungen belastet (*impendenda necessitatibus limitis* – C. 11.62.8), Aufwendungen, welche offenbar den Emphyteuten im Pachtstatut auferlegt waren. Mit der *immutatio iuris fundi* sprachen sich die Besitzer von den Pächterpflichten frei, die Aufwendungslast fiel an den Kaiser. Ganz in diesem Sinne wird in CT 5.12.2 der Emphyteut bezüglich derselben Grundstücke sogar gegen jeden *novus possessor* (zu *ius privatum*) in Schutz genommen, da dieser nicht erreichen dürfe, was jenem verwehrt sei.

d) Die Verleihung zu *ius privatum* hat also offenkundig auch Vorteile gehabt, welche nicht im unmittelbaren Zusammenhang mit der Abgabenhöhe stehen. Zu dem gerade behandelten Gewinn des Wegfalls von Pächterlasten kommt der oben (b) erwähnte Wegfall der Kontrolle durch den *peraequator* bei kaufweisem Erwerb des *ius privatum*. Die Stichworte „Pächterlasten" und „Kontrolle" erinnern uns an den bedeutsamen Autarkiezuwachs, den die Eigentümer zu *ius privatum* durch die Übernahme der Eintreibung der Bodenabgaben zu verzeichnen hatten (CT 11.1.14 – oben IV.4.e). Vermutlich ist im gezielten Anschluß an diese Rechte des privaten Besitzers die eigentliche

Triebfeder für die Bemühung um das *ius privatum* zu suchen. In welchem Umfang in der Tat die „Exemtion von der früheren Lehnshoheit" (Mitteis, 39) durch das *ius privatum* erreicht wird, sehen wir an dem Umstand, daß die Abgabenbeitreibung *ex ipsa possessione* durch die staatliche Verwaltung jetzt als Drohung gegenüber Privatbesitzern eingesetzt wird, die ihre Stellung als *dominus et possessor* zu verschleiern suchen (CT 11.20.5.1). Kein Wunder also, daß die Emphyteuten der kraftlosen Aufforderung: *sufficiat possessoribus, quod apud eos dominium in perpetuum ex nostra liberalitate permaneat* (NovMarc 3.1) nicht Folge leisten mochten und mit allen Mitteln eine *immutatio* zu erreichen suchten; es nutzte offenbar auch nichts, daß bereits die *postulatio* auf Umwandlung verboten und den Beamten für jeden Fall der Bewilligung eine Strafe angedroht wurde – *licet adnotatio nostra, licet divina pragmatica contra vetitum proferatur* (! NovT 5.2.1). Denn eben deswegen, weil es sich um ein gewichtiges Privileg handelte, stellten die Herrscher seine Verleihung auch immer wieder in den Dienst ihrer Politik: sie versuchten, mit seiner Hilfe die verrotteten Ländereien wieder in die Höhe zu bringen (CT 5.14.30), sie sicherten sich öffentliche Dienstleistungen, die sie selbst nicht mehr einrichten konnten (NovT 5.3), sie belohnten ihre Gefolgsleute *pro laboribus ac meritis* (CT 10.8.3, vgl. C. 11.71.5.5) und sie besorgten sich Geld[144].

5. Die Geschichte des *ius privatum* kann hier nicht im einzelnen verfolgt werden[145]. Es sei noch erwähnt, daß der Verkauf von Gütern *dempto canone* 440 mit dem Hinweis verboten wurde, daß die Käufer *paulatim canonem possessionum ad divinam nostri numinis domum pertinentium comparantes sub specie contractus furtiva subreptione patrimonium nostrum exhauriunt* (NovT 19). Die unverzichtbare Gratisverleihung hat dagegen die justinianische Zeit erreicht (C. 11.62.14).

VI

Eine Frage, die bisher allenfalls verschwommen im Hintergrund auftauchte, bedarf noch der Formulierung: Wer waren eigentlich diese so ausgiebig zitierten Emphyteuten? – kleine Bauern, durchschnittlich Begüterte, große Latifundienbesitzer? Die Untersuchungsmethode, die hier angewandt wurde und mehr noch, das bearbeitete Material können auf diese Frage keine bündi-

[144]) His, 95 ff. und ihm folgend Mitteis, 39 f., reduzieren das *ius privatum* gegen die Quellen auf ein Mittel, um in Notzeiten eine größere Geldsumme verfügbar zu machen.

[145]) Dies würde eine eigene Abhandlung erfordern, da die einschlägigen Texte eingehender Interpretation bedürfen und bislang von rechtshistorischer Seite nahezu unbeachtet blieben.

ge Antwort liefern. Regeln für Pächter sagen uns nicht, wer tatsächlich pachtete. Wenn eine Bestimmung festlegt, daß derjenige, welcher einen wüst gewordenen *fundus patrimonialis* wieder ertragsfähig macht, ihn zu *ius privatum* besitzen darf, dann wendet sich diese Norm zunächst einmal an alle, und es gibt keinen Grund zu der Annahme, daß Theodosius I bei seinem Erlaß (CT 5.14.30) nicht an alle gedacht habe. Wenn nun nur Latifundienbesitzer durch ihre Hörigen und Sklaven den Boden bearbeiten ließen, so wird die Regel so wenig falsch und unnütz, wie wenn es freie Kleinbauern gewesen wären. Was wir bei der insofern gebotenen Vorsicht an empirischen Notizen den Anweisungen entnehmen können, verrät allenthalben die Anwesenheit eines machtvollen Großgrundbesitzes. Einige Beispiele:

Das Lockangebot, Eigentum durch Kultivierung zu erwerben, wird mit der vielsagenden Drohung abgeschlossen, niemand dürfe durch *meritum* und *potestas* an dieser Landnahme gehindert werden – man sieht, wer sich für allein aneignungsberechtigt hielt. Die *potentia*, welche es fertigbrachte, die fruchtbaren Böden an sich zu reißen und den Provinzialen aus *cupiditas lucri* die schlechten übrigzulassen (CT 5.14.33), war kaum die der *possessores minores* (CT 11.7.12). Wenn als Abhilfe gegen diesen nicht vereinzelten Mißbrauch der zwangsweise Zuschlag verödeten Landes ins Feld geführt wird (CT 13.11.9), dann erscheint die ganze Institution der Ödlandzuweisung plötzlich in einem spezifischen Licht: Nicht drückende Belastung bedauernswerter Emphyteuten, wie man arglos bei der Bekanntmachung mit den Regeln (oben IV.4.g) meinen konnte, sondern Schutzmaßnahmen gegen Ausplünderung[146]. Da werden auch andere Bindungen des Emphyteuten schnell verdächtig. Wenn man gepachtetes Patrimonialland nicht zurückgeben darf (CT 5.14.32), der Einwand, das Land sei verlassen worden, nicht akzeptiert wird (C. 11.62.3 pr.) und für die Bonität des Rechtsnachfolgers gehaftet werden muß (C. 11.66.3), handelt es sich dann nicht vielleicht eher um Maßnahmen gegen den Versuch von Großunternehmern, unrentables Land abzustoßen, notfalls über einen Strohmann (vgl. CT 11.20.5.1 i.f.)? Landhunger ist wohl auch eine Eigenschaft Besitzloser, aber kann er sich durch Übergebote, Höchstgebote und Bestechungen (C. 11.62.3.1; 11.71.2; 11.71.5.3; CT 5.15.21) durchsetzen? Noch weniger wird ein habgieriger *minor possessor* es soweit bringen, daß seine *noxia cupiditas* das kaiserliche *patrimonium* allmählich aufzehrt (NovT 19); er wird auch kaum in der Lage sein, Domänen unter der Bedingung zu übernehmen, daß er die Gütertransporte, Postpferde und den Nahrungsmittelzwangseinkauf garantiert (NovT 5.3). Weit eher wird er sich eine bescheidene Zeitpacht leisten können, aber der Zeitpächter an kaiserlichem Boden war so gut wie rechtlos geworden – sein *fundus* konnte jederzeit vom

[146]) Diesen Gesichtspunkt hat Karayannopulos, 251 ff., verdienstvoll herausgearbeitet.

Kaiser verschenkt (C. 11.71.5.6) und von jedem Beliebigen in jeder Höhe gesteigert werden (C. 11.71.5.7) – erst wenn er die höheren Weihen des Ewigrechts erdient hatte, war er geschützt (C. 11.71.5.8) und vermutlich Großpächter. Wer den Pachtzins nicht zahlte, brauchte deshalb nicht mächtig zu sein (C. 11.62.12), aber wenn die Abgabenzahlung über zehn und mehr Jahre eingestellt wurde (CT 11.20.5), dann drängt sich der Eindruck auf, daß es nicht am Vermögen des Schuldners, sondern an der Durchsetzungskraft des Gläubigers mangelte (CT 1.5.11; NovMarc 3 pr.; NovMai 2.4). Schließlich, die zahlreichen generellen Exemtionen für verpachtete Domänen, die persönlichen Privilegien von Emphyteuten (CT 5.15.19), Spezialinspektoren – richtiger: speziell bestochene Inspektoren – für die Steuerveranlagung (CT 11.20.5 pr. i. f.), dies alles ist offenkundig genau so wenig auf kleine Bauern hin angelegt, wie ihnen jemals eine der vielfältigen kaiserlichen Landschenkungen zugutekam.

Doch genug, man sieht, daß das hinreichend oft gezeichnete Bild[147] sich an den hier traktierten Regeln bewährt. Konzipiert war das Emphyteuserecht, um eine glückliche Formulierung von Mommsen (Ges. Schr. III, 170) aufzugreifen, „für Personen von Stand, wenn auch nicht gerade von hohem Range". Schon bald aber verschafft sich die Feststellung von Monnier (Rev. Hist. Droit fr. et. etr. 16, 1892, 335 Anm. 2) Gehör: *«Toute l'histoire du régime des biens à Byzance et liée à l'histoire des δυνατοί»*. Die *potentiores possessores* treten als Emphyteuten auf und benutzen das Ewigrecht zur Ausdehnung ihrer Besitzungen. Durch *ius emphyteuticum* und *ius privatum* blicken wir hindurch auf die Entstehung der spätantiken Grundherrschaften.

VII

Im Gefolge der eben geschilderten Umstände tritt auch das Emphyteuserecht in eine neue Phase. Die kleinen Landpächter waren ja weder ausgestorben noch insgesamt zu Hörigen geworden. Nur trat ihnen im Laufe des 5. Jahrhunderts zunehmend der Domänenfürst und schließlich auch die Kirche als Vertragspartner gegenüber. Das entscheidend Neue an der bekannten Konstitution Zenons (C. 4.66.1) liegt nicht in ihrer vielbesprochenen Feststellung, das *ius emphyteuticum* sei weder Pacht noch Verkauf, sondern ein *tertium*, weil es eine *conceptio definitioque propria* habe, sondern in der erstmaligen Behandlung der Emphyteuse als eines Vertrages unter Privatleuten. Die vor Zenon ergangenen Gesetze sind Verwaltungsanweisungen für kaiserliche Grundstücke, kein privates Kontraktsrecht. Mit Zenon treten zum ersten Mal Anordnungen auf, welche darauf abzielen, die Rechtsbeziehungen zwi-

[147]) Beaudouin, 1897, 676 ff.; Mitteis, 38 f.; Gelzer, 63 ff.; Rostowzew, Kolonat, 382 ff.; Wilcken, 309 ff.; Johnson/West, 39 ff.

schen irgendeinem (!) *dominus fundi* einerseits, den Emphyteuten andererseits grundsätzlich zu regeln. Aus dem *contractus publicus* (C. 11.71.5.4) ist Vertragsrecht unter Privaten geworden, und es versteht sich von selbst, daß die Regeln des einen nicht ohne weiteres mit den Regeln des anderen ergänzt und interpretiert werden dürfen. Die großen Imitatoren der kaiserlichen Bodenvergabe- und Finanzpolitik, nämlich Kirche und Grundherren, sind die Adressaten der zenonischen und nachzenonischen Gesetzgebung. Folgerichtig erweckt diese Gesetzgebung über weite Strecken den Eindruck einer Schutzgesetzgebung für den Emphyteuten, wovon früher nur im Ausnahmefall gesprochen werden kann. Die Emphyteuten haben sich auch ihrerseits gewandelt, am Ende des Weges sind sie wieder das, was sie ganz zu Beginn häufig gewesen waren: kleine Pächter[148]. Erst in dem Vermittlungsbemühen zwischen den neuen Herren und den neuen Emphyteuten hat die Kaiserkanzlei das eigene frühere Verwaltungshandeln juristisch thematisiert. Die bis zum Ende der Regierungszeit Justinians auf diesem Felde ausgearbeiteten Regeln wurden in der mittelbyzantinischen Epoche im wesentlichen ohne tiefgreifende Änderungen fortgeschrieben. Ob die weiterbestehende kaiserliche Domänenverwaltung sich ihrerseits an die neuen Regeln gebunden glaubte oder sich gar an sie hielt, ist eine offene Frage. Es ist nicht ausgeschlossen, daß die in den Codex Justinians gelangten Verwaltungsrichtlinien weitergepflegt und die gesamten Emphyteusebestimmungen als für die nichtkaiserlichen Besitztümer konzipiert angesehen wurden. Das kürzlich bekanntgewordene „Handbuch der Steuer- und Bodenverwaltung" (FM I, 73 ff.) könnte hierfür ein Indiz sein. Umgekehrt ist damit zu rechnen, daß das neue Emphyteuserecht die alten Richtlinien absorbiert hat. Dafür spricht der Regelbestand der nachjustinianischen Normensammlungen. In jedem Fall handelt es sich bei diesem Recht um ein neues Kapitel in der Geschichte der Ewigpacht.



[148]) Vgl. die *proximi quique possessores* bei Hygin und die Leute von Thisbe auf der einen Seite und die von Wipszycka (oben Anm. 51), 35 ff. beschriebenen Emphyteuten der ägyptischen Kirche andererseits.

KOMM.
ALTTIKE
RECHTS
GESCH.

QUELLENREGISTER*

I. Antike Schriftsteller

A. Griechische Schriftsteller

Aeschines Orator
Tim.
1, 23 — 50[41]
1, 91 — 4[13]
Leg.
2, 31 — 219
Schol. Tim.
1, 163 — 119[24]

Alexander Rhetor
(Spengel, Rhet. Gr. III, p. 1–6)
364

Anaxandrides Comicus
41. 23 — 219

Andocides Orator
De mysteriis
1, 27 sq. — 60
1, 28 — 56[7]
1, 28 — 60[27]
1, 33 — 27
1, 74 — 113[3]
1, 95–96 — 51

Antipho Orator
2, 4, 7 — 113
2, 4, 12 — 52
3, 2, 12 — 52
3, 4, 1 — 52
5, 91 — 52

Archippus Comicus
(Edmonds, Frag. of Attic Comedy)
1, 8 — 73[14]

Archytas Tarentinus Philosophus
(Diels-Kranz, Vorsokr.[6] 47 B 1) — 261[7]

Aristides Rhetor
in Romam214
(373) K 61 — 346[56]
Schol., Panath. III, 259, 35 sq. (Dindorf) — 344[46]

Aristophanes Comicus
Lysistrata, 743 — 38
Thesmophoriazusae, 1157 — 78[35]
Equites scholia, 979 — 123[16], 128[40]
Plutus scholia
521 a et 1156 — 121[3]

Aristoteles Philosophus
Athenaion Politeia
7, 2–3 — 157[1]
9, 1 — 158[3]
21,2 — 158
21, 40 — 158
42, 5 — 347[61]
43, 6 — 50[41]
47, 1 — 160[7]
52, 1 — 4[13]
53, 3 — 115[11]
56, 5 — 347[61]
56, 6 — 60[24]
Politica
1258 b 4–8 — 99[8], 112[94]
1259 a — 126[32]
1265 b 33–41 — 363
1266 a 1–4 — 363
1273 b 41 — 158[3]
1274 a 1–5 — 157[1]
1275 a 22–26 — 159[5]
1278 a 15–17 — 159[6]
1278 a 39–40 — 159[6]
1286 a — 262
1287 a — 259
1305 b 33–35 — 160
1321 a 30–36 — 160
Rhetorica
1357 a 16 sq. — 296[105]

* Je tiens à remercier Evanghélos Karabélias et Bernard Legras pour l'aide qu'ils m'ont apportée dans l'établissement de cet index. Je remercie également bien chaleureusement ma collaboratrice Monique Roman qui a bien voulu en assurer l'exécution sur le plan matériel. – J.M.

1358 b 13–20 343[43]
1368 b 32 sq. 298, 302[129]
1374 b 261[7]
1393 a 23 sq. 296
1395 b 21 sq. 297
1395 b 24 sq. 296[105]
1397 a 7 sq. 292, 296
1398 b 262[8]
1400 a 15 sq. 298
1400 a 30 sq. 296, 298
Topica
2. 9. 114 b 292[88]
4. 4. 124 a 292[88]
Categoriae
41 b 25 299[115]
Ethica Nicomachea
1137 b 262[9]
1164 b 13–15 103[33]
1167 b 28–31 99[8]
Fragmenta
(ed. V. Rose[3])
647 262[8]
Oeconomica
1347 b 20–30 67
1347 b 122[3]
de Virtutubus et Vitiis
1251 a 31 52 sq.

Athenaeus Grammaticus
1, 27 e 125[23]
3, 116 a–116 d 125[25]

Demosthenes
Hal. (7)
7; 43 63
Lept. (20)
118 260
Mid. (21)
21 44 118
21 223 115[11]
Arist. (23)
4 140
16 131
22 135
22–61 136
22–62 138
22–87 136, 138
28 135
34 131
37 135, 136
40 51[44]
44 135
51 135
53 136
59 140
60 135, 136
62 138
63 137
64–81 137
65 47
72 137
77 143
81 137
82 131, 135, 136, 137, 138, 138[14], 139
83 139
83–85 131
84 138[14]
86 137
86–87 137
89 140
91 131
218 131, 139
Timocr. (24)
11 61[32]
13 61[32]
Aphob. 1 (27)
67 115
Aphob. 2 (28)
17 60[21], 60[28]
Aphob. 3 (29)
16 113, 114
50 114
Onet. (30)
2 63[42]
Apat. (33)
6 129[44]
7 128[41]
C. Phorm. (34)
37 123[14]
Lacr. (35)
10 116[14]
13 142[19]
29 123[11]
34 125[23], 125[25]
46 115
Pant. (37)
49 117
Boet. (39)
15 116
35 47
40 260
Spud. (41)
3–4 162, 163, 167, 175
8 106[59]
Phaen. (42) 60[28]
Macart. (43)
10 58, 58[16]
16 347[61]
Steph. 2 (46)
22 347[61]

Everg. (47)
22–27 60[30]
26–27 60[30]
28 sq. 60[29], 63[38]
64 115[13], 119, 119[25]
Pol. (50)
24 123[11]
Call. (51)
13 132, 139
Nicostr. (53)
2 61[31]
29 61[31]
Con. (54)
13 91[17]
Dionys. (56)
4 115
Eubul. (57)
63 260
Neaer. (59)
66 6
Schol. Lept. (20)
1 267

Diodorus Siculus
8, 7 146
18, 5 157
18, 6 158[4]
19, 45 122[6]

Diogenes Laertius
10, 16 79[43]

Dio Cassius
Historia Romana
52, 19, 6 346[56]
Fragmenta
66 206[23]

Dio Chrysostomus
Or.
31, 162 sq. 363
74, 4 262[8]

Dionysius Thrax Grammaticus
Schol. (A. Hilgard, Gramm. Graec. I, 3) 268[35]

Euripides Tragicus
Orestes
626 173, 173[43]
Schol. Medea
616 71[3]

Glycas Michael
123–124 263

Hermogenes Rhetor
21 (Spengel, p. 145) 299[113]
23 (Spengel, p. 146 sq.) 299[113]
3, 111 (Spengel, p. 212 sq.) 299[113]

Hermippus Comicus
(Edmonds, Frag. Att. Com).
1. 14 73[13]
1. 61 73[11]
Phormophori, frag. 63 (Koch 1, p. 243) 125[23]

Herodotus Historicus
2, 37 345[52]
2, 81, 86 46
2, 175 46
3, 16 46
3, 19 46
3, 65 46
4, 146 46
4, 154 46
5, 28 72[9]
6, 86 45, 46
6, 86–87 72[8]
8, 105 46
8, 109 47[34]
9, 78–79 46

Hesiodus Epicus
Opera et dies
60–68 265[20]
Theogonia
571–612 265[20]

Hipponax Iambographus
frag. 67 5

Homerus Epicus
Ilias
2, 401 13[7]
2, 662 8
3, 56 8
9, 63 7
9, 458 7
9, 632 8
13, 695 8
16, 412 93[28]
18, 407–508 1 sq.
18, 497–501 3[10]
18, 499 sq. 3
18, 510–511 93[28]

Odyssea
8, 56 75[24]
8, 332 8
10, 118 7
10, 378 7
14, 380 8
15, 223 8
15, 272 8
16, 423 45
16, 424 8
22, 77 7
22, 412 45
23, 118 7
24, 433 7
24, 456 7
Schol. Odyssea
5, 35 75[24]
Hymni Homerici ad Mercurium
216–228 72[6]

Hyperides Orator
Athenog. (4)
11–12 113[3]
Demost. (5)
27 119
= Pollux 9, 34 118
122

Isaeus Orator
Dik. (5)
19 113
19–20 115
20 114[10]
Philoct. (6)
47 48
Cir. (8)
23 126[32]
Astyph. (9)
16 48
19 48
Hagn. (11)
21 58[16]
Panath. (12)
169–170 45

Isocrates Orator
Nicocl. (2)
13, 32 52
Paneg. (4)
43 364
Areop. (7)
16 158[3]
26 157[1]
Evag. (9)
25–26 52
28 52
38–39 52
Antid. (15)
5 60[28]
232, 306 158[3]
De Bigis (16)
46–47 117, 118
Trapez.(17)
4 sq. 126[31]
4 129[46]
Call. (18)
11–12 116[15]
35 115

Leontius (presbyter)
1, 3 265

Libanius Sophista
Arg. orat. Demosth.
24, 11 267

Lucillius Epigrammaticus (Anthol. Palat.)
11, 138 267
11, 148 267[34]

Lycurgus Orator
c. Leocr.
23 106[59]
77 50
78 50[43]

Lysias Orator
rathost. (1)
25 6[19]
27 6[17], 6[18]
29 sq. 6[19]
30–31 135
Theom. (10)
22 113
Agor. (13)
1 139
3 52
Aristoph. (19)
25 73[15]
Pancl. (23)
3 et 6 92[20]
Nicom. (30)
17 50
24–25 36 sq.
Patr. Polit. (34)
5 158
Fragmenta
8 79[41]
17, 6 123[11]
21, 1 69

Menander Rhetor
De div. gen. dem. (Spengel, III, p. 361–446) 335 sq.

Menander Comicus
Adelphi 170, 171[34]
Epitrepontes
(S. = Sandbach, Oxon, 1972; K = Koerte[3], Lips. 1938)
162 sq.
I. 134–140 S = 8–14 K 163, 164[8]
655–656 S = 479–480 K 175, 175[45]
714 S = 510 K 175, 175[46]
720 S = 516 K 175, 175[46]
1102–1104 S = 744–746 K 176, 176[47]
II. 218–233, 352, 417–418 S = 42–57, 176, 241–242 K 163, 164, 164[9] 164, 175
III. 655–658 S = 479–482 K 164, 164[10] 164, 165, 166[24]
IV. 714–720 S = 510–516 K 164, 164[11]
929–931 S = 609–611 K 165, 165[15] 165, 175
V. 1063–1070 S = 705–712 K 165, 165[16]
716 et 718 K 165, 165[17]
1079–1083 S = 721–725 K 165, 165[19]
1102–1104 S = 744–746 K 165, 165[20]
Samia
180 125[23]

Numenius Apamensis
(ap. Euseb., prep. evang. 9, 6, 9) 99[1]

Papyrus Didotina
I (Ῥῆσις) 162, 162[5], 163[7] 166–170, 171, 172, 176

Pausanias Periegeta
1, 1, 3 123[14]
2, 20, 2 154[42]
4, 4, 4–5 146
4, 4, 8 146
5, 1, 8 154[42]

Pindarus Lyricus
Olymp.
14, 14 78[34]
Pyth.
5, 93 93[28]

Plato Philosophus
Leges
679 b 112[94]
684 e 101[22]
693 d 363
712 b–768 e 11[92]
712 d 363
736 c 101[22]
741 e–742 a 100[11]
742 c 99[10], 103[36], 104[37], 104[41], 106
767 d 78[32]
768 e 112[93]
826 c, d 63[42]
842 d 105
842 e–843 b 107[61]
849 c, d 105, 106
849 c–850 a 103[36]
849 e–850 a 104[40]
849 e 104[41]
871 b 107[62]
878 a 49[39]
914 b, c 107[64]
915 e 104[39], 104[41], 106
915 e–916 a 105[53]
916 b, c 63[42]
918 a–920 c 106
919 b 112[94]
920 a 105[52]
920 d 104[43]
921 a 105[50], 107[63], 110[84]
921 b 104[42]
921 c 109[77], 109[78], 110[83]
921 d 110[82]
Politicus
294 a 262
473 c, d 262
Respublica
371 b 73[16], 73[17]
499 a 78[33]
555 c 102[29]
555 c–556 a 101[20], 102[28]
555 e–556 a 99[8], 103[30]
556 a 101[22], 103[31]
556 a, b 99[8], 103[32]

Plutarchus
Aemilius Paulus
29. 30 206[23]
Cicero
4. 1 294[94]
Phocion
28. 7 158[4], 159
29. 5 158[4]
Solon
18. 2 157[1]
20 219
21 27
Theseus
25 47[32]

Polybius Historicus
5, 88 122[6]
12, 5, 6 265, 265[25]

Polyenus Historicus
6, 22 123[12]

Praesocratici
(Diels-Kranz, Vorsokr.)
FVS II. 286, 13
49[39]
FVS VI. 90, 1, 4
264[18]

Sibyllina Oracula
8, 194–200 266[27]

Solon
(E. Ruschenbusch, Σόλωνος νόμοι, 1966)
F. 25 5[14]
F. 28 a–c 6
F. 29 5

Sophocles Tragicus
Oedipus Coloneus
602 93[28]

Stobaeus
Florilegium
3, 1, 38 266
4, 2, 20 103[34]

Strabo Geographicus
VII, 7, 3 206[23], 206[24]

Symeon Magister
Annales 1 (epitome)
265[21]

Synesius
Epistulae
4 264[18]
147, 285 125[26]

Teles Philosophus
ap. Stob.,
3, 1, 38 266

Themistius Sophista
orationes
8, 107 c, d 262[8]

Theognis Elegiacus
131–132 45
178 267
1150 72[7]

Theophrastus Philosophus
apud Porphyr., De abstinentia
II, 26 345[52]
apud Stob., Florig. 4, 2, 20 (Hense) = 44, 22 (Meinecke)
74[18], 103[34]

Thucydices Historicus
1. 121 27
2. 52, 3–4 49[40]
3. 56, 2 45
5. 18, 23, 29 24[29]

Timaeus Historicus
Frg. Hist.
566 F 12 265, 265[25]

Timaeus Grammaticus
s. v. deigma 122[9]

Xenophon Historicus
Cyropaedia
7, 5, 56 48[37]
Hellenica
5, 1, 21 123[11]
Oeconomicus
8, 11 sq. 126[31]
20, 27–28 121[3]
Respublica Atheniensium
3, 4 60[30]
De Vectigalibus
2, 3 126[31]
5, 4 50[42]

B. Lexikografen

Anecdota Graeca (Bekker)
1, 237 123[10]
1, 237, 20 123[13]

Etymologicum Magnum
s. v. 122[9], 123[16]
s. v. 109[79]

Harpocration
δεῖγμα 122[9], 123[13], 123[16]
ὅσιον 42

Hesychius
ἐπάχοοι, ἐπήχοοι 77[25]
ὅσιος 39
μωλεῖν 13[7], 17
ὅσιον 45

Lexica Segueriana
5. 236. (= Bekker, Anecdota I, 236) 16 sq.

Lex. Platon s. v. δεῖγμα 122[9]

Pollux
8. 13 104[44]
23 114, 114[5]
38 119[25]
40–41 132[4]
49–50 132[4]
122 260
9. 34 122, 122[4], 123[10]
71 73[10], 74[19]

Souda
Ἀλεξανδρος 338[11]
δεῖγμα 122[9], 123[13], 123[16]
ἐπωβελία 109[79]
Μένανδρος 337[8]
Νουμήνιος 99[1]
ὁσία 48[38]
ὅσιον 47[34]

C. Lateinische Schriftsteller

Agennius Urbicus
comm. de controvers. (Thulin) 261[7]

Ambrosius
Exam. 3, 1, 13, 53 279[41]

Ammianus Marcellinus
28, 4, 12 280[45]

Augustinus
Civ. Dei 8, 21 280[44]

Ps. Augustinus
Rhetorica 7, p. 141 299

Boethius
in Topica Ciceronis comment., ad. 4, 22 276

Cato
ap. Cic., Off. 2, 25 99[8]

Caesar
De bello civili 2, 9, 10 280[41]

Cicero
Ad Atticum
4, 2, 5 287[64]
6, 1, 15 263
Ad familiares
7. 21 292[87], 293[92], 294
Brutus
89, 306 294[94]
De fato
4, 9 296[104]
11, 23 296[104]
16, 36 285[59], 298
De finibus
2, 55 177[50]
4, 4, 10 293[91], 294[95]
De inventione
1, 11, 15 300, 300[120]
1, 13, 18 296[103]
1, 24, 34 293[92], 296
1, 26, 37 301, 301[124], 304[132]
1, 28, 42 300, 304[132]
1, 29, 44 297
1, 49, 91 302[126]
1, 91 177[53]
2, 3, 11 293[92]
2, 4, 14 296
2, 5, 16 299, 299[114]

2, 5, 17 299[117]
2, 5, 19 299[116], 299[117], 300[119]
2, 8, 28 299[117]
2, 12, 38 296
2, 12, 41 304[132]
2, 28, 42 301[125]
2, 29, 86 300[120]
2, 30, 91 300[121]
2. 31. 94 302[128]
2. 56. 170 302[128]

De lege agraria
2, 96 280[41], 280[44]

De legibus
1, 4, 14 270[4]
2, 16 80[48]
2, 19, 47 270[4]

De natura deorum
1, 7, 17 294[94]

De officiis
1, 51 259, 259[1], 260[4]
1, 138 283[54], 287[64]
3, 66 287[64]

De oratore
1, 38, 173 270[4]
2, 36, 252 292[67]
2, 38, 157 293[91]
2, 39, 162 292[87], 296
2, 39, 171 302
2, 40, 171 297, 300
3, 38, 110 294

Fragmenta
5, 76 279[41]

In Verrem
2, 1, 56, 146 288[67]

Partitiones oratoriae
2, 7 297, 302
10, 34 297[109], 299[115], 299[118]
10, 35 302[128]
11, 38 297[109], 300, 302[128]
14, 48 297[106]
24, 83 300
26, 93 300
27, 95 301[122]
29, 101 296
32, 110 300[119], 302[128]
40, 139 294[96]

Pro Tullio
53 287[64]

Topica
1, 1 292[87]
1, 2 293[92]
2, 5 294
2, 6 293[91], 294[95], 296
2, 8 276, 295, 296[105], 297
2, 8–4, 25 302
2, 24 297[106]
3, 15 279[38]
4, 19–21 293[91]
4, 22 269 sq.; 275, 296
4, 23 300
5, 25 sq. 276, 302
7, 31 294[95]
8, 31 293[91]
11, 50 sq. 304
12, 51 304
12, 52 304[132]
13, 53 sq. 293[91]
14, 43 sq. 301[123]
14, 56 sq. 293[91]
14, 58 269, 293[91], 295[99], 297, 298, 302
14, 58–16, 62 302[126]
15, 58 sq. 285[59]
16, 61 302[126]
16, 62 sq. 300, 302
17, 65 305
18, 67 295, 300
21, 79 sq. 293, 296
21, 82 293[92], 300[119]
23, 87 300[119], 301
82, 87 sq. 296

Tusculanae disputationes
2, 3, 9 294, 294[94]
2, 11, 26 294[94]

Duns Scotus
Super sententiis
4, dist. 15, qu. 2 109[74]

Ennius
Cresphontes, frag. 6 (Ribbeck[3]) 177, 177[53]

Frontinus
De aq. 129 278[35], 286[63]

Hegesippus
5, 20, 1 279[41]

Hyginus Gromaticus
Genera controversiarum (ed. Thulin) 261[7]

Livius
7, 27, 3 99[3]
34, 7, 13 164[12]
45, 34 206[23]

Lucretius
De natura rerum
2, 1–4 264

Martialis
2, 43, 9 280[46]

Minucius Felix
Octavius 5, 5 280[41]

Nonius Marcellus
de comp. doctrina, p. 425 280[45]

Plautus
Stichus
1. 11–17 172
12–13 176
12–17 173
14 176
24–30 172
43–44 176
51–54 172
68–70 172
71 177
74 177
78–79 177
90 173
95–196 172
124–125 177[51]
127–128 177
130–136 177[51]
143 177
144 176
410–414 177[52]
505–507 177[52]
521–522 177[52]
542–573 177[52]

Plinius Secundus
Historia naturalis
2, 4. 11 280[45]
16, 16, 156 277[29], 279[41]
33, 76 280[45]
36, 2, 5 288[67]

Plinius Caecilius Secundus
Epistulae
2, 19, 9 279[41]
8, 20, 6 280[45]

Pompeius Trogus
Prol. 32 206[24]

Quintilianus
Declamationes
331 261[7]
De institutione oratoria
2, 15, 3 261[7]
3, 1, 15 293[92]
3, 11, 1 sq. 296[103]
3, 11, 4 sq. 296[104]
5, 10, 80 sq. 299[113]
11, 3, 124 280[46]

Raimundus de Peñafort
Summa de poenitentia et matrimonio
2, 7 (de usuris et pignorious), 5 109[76]

Rhetorica ad Herennium
1, 16, 26 296[103]
2, 2, 3 299[114]
2, 3, 4 296
2, 22, 34 302[126]
2, 24, 38 172[38], 173, 174
2, 38, 44 177
2, 39, 46 177

Seneca Philosophus
De beneficiis
3, 15, 1 99[8]
6, 15, 7 280[46]
7, 10, 3 99[8]
Dialogui
3, 21, 1 280[41]
Epistulae
41, 3, 3 280[43]
90, 25 279[41]
95, 9 268[35]
Naturales quaestiones
6, 1, 12 280[46]

Seneca Rhetor
Controversiae
6, 4 280[45]

Silius Italicus
Punica
3, 556 280[41]

Statius
Thebais
10, 83 280[45]
12, 94 280[44]

Tacitus
Annales
6, 16 (= Lex XII Tab. 8, 18) 99[7]
14, 43 sq. 301[122]

Tertullianus
adversus Valentinianos 7 280[41]
de baptismo 3 280[43]
de ovatione 29 280[46]

Thomas Aquinus
Summa Theologica
II/II qu. 78 a 2 ad 1 109[75]

Valerius Maximus
2, 68 230[21]

Vitruvius
de architectura
2, 8, 8 273[15]
2, 8, 17 277
5, 10, 2 279[41]

II. Griechische Inschriften

ABSA
66 (1971), 79–93 75, 76

Bull. épigr. ((J. et L. Robert)
1967, n° 547 266, 266[31].

CIG
2266 111[89].

DGE
427 111[90]
526 109[80]
656 111[87]

Hesperia
4 (1935) 6 sq. 60[29]

IC
I Lato, n° 1 95[36]
IV 81 95[32]
162 14[9]
172 96[36]

IG
II² 5 111[90]
8 140
37 c 142
38 140
141 (= SIG³ 185 = Tod. II. n° 139) 126[31]
226 140
337 (= Tod. II. n° 189 = Sokolowski, LSCG, n° 34) 126[31]
342 126[31]
343 126[31]
1035 122[6]
1100 348[68]
1103 (= Pleket, Epigr. I n° 16, 1) 122[6]
1613 56[8], 61[30]
1629 61[30]
1928 60[28]
3490 47[32]
IV 853 188
V 1, 1228 77[25]
1229–1233 77[25]
V 2, 6 (= SGDI 1222 = Michel 585 = DGE 656) 111[87]
V 2, 6 111[89]
VII 3073 (= Syll. 972 = Michel 589) 111[86]
3073 259
21 (10) 56[7]
21 (10) (= OGI. 437, 78, 81) 63[42]
3171 (= DGE 526 = ISG I = Michel 1362) 109[80]
IX 1, 695 77[26]
IX 1², 3, 706 153
717 85–97
718 89[9], 94[19]
720 95[32]
XII 2, 6 260[2]
7, 57 79[44]
8, 366 78[37]
XII³ 330 231[27], 232
XIV 432 260[2]
ROM IV 296 132[7]

Inscr. Amorgos
Rev. Phil., 11 (1937), 10, 337–338 77[27]

Inscr. Aphrodisias
(Erim – Reynolds, JRS 49, 1969, 56–58) 348, 348[65]

Inscr. Bouthrotos
IV 204, 206, 209
XIII 198, 200, 204, 206, 212
XIV 200, 205
XVII 200, 205
XIX 204, 209
XX 199, 199[10], 200, 205
XXII 199
XXVI 199[10], 209
XXVIII 199[10], 203, 209, 210
XXX 209
inédite 211

Inscr. Delos
502 111[88], 111[91]
506 111[90]

Inscr. Dodona
(D. Evanghelidès) 230, 230[22]

Inscr. Dreros
constitutio 18[16]
scribae Spensithii contractus 25[31], 27, 31

Inscr. Halicarnassus
(Lygdamis) 14[8], 24[29]

Inscr. Heracleia
(Arangio Ruiz et Olivieri, Inscr. gr. Siciliae, 1925)
1. 48–50 67

Inscr. Idalion 21–32

Inscr. Jur. Gr. (Dareste-Haussoullier-Reinach)
I, XIV ter (= DGE 526 = IG VII 3171 = Michel, 1362) 109[80]
II, XXX 77[30]

Inscr. Olympia
V 938 186

Inscr. Pergamum (Klaffenbach, Astynomeninschrift Pergamon) 347[63]

Lex Gortys
I 11 sq.
II, 1–2 11, 15
15 14[9]
VI, 27, 29 13[6]
IX, 17 13[6]
XI 24–31 11 sq.

LSG (Sokolowski)
n° 5 11
n° 34 (= IG II² 337 = Tod. II n° 189) 126[31]

Meiggs-Lewis
n° 69 63 sq.

Michel, Recueil
585 (= IG V 2, 6 = SGDI 1222 = DGE 656) 111[87]
589 (= IG VII 3073 = syll. 972) 111[86]
1362 (= DGE 526 = IG VII 3171 = IJG 305 109[80]

Pleket, Epigr.
I, n° 16, l. 12–13 (= IG II² 1103) 122[6]

Praktika
1961, p. 126–128 75
1964, p. 57–58 76

SEG
12, 100 61[31]
17, 197 187
23, 392–394 75
478 77[31]

SGDI
489 (= DGE 526 = IG VII 3171 = IJGI 305 = Michel 1362) 109[80]
1222 (= IG V 2, 6 = Michel 585 = DGE 656) 111[87]
1349 199[8], 202[14]
1350 (= Syll² 838) 199[8]
1350 202[14]
1428 243[63]
1477 243[63]
1555 243[62]

1615 111[90]
1684 243[61]
1685 244[64]
1686 244[64], 245[65]
1687 243[61], 244[68]
1689 243[61]
1690 243[61]
1691 243[61]
1692 244[64]
1693 243[61]
1694 243[61]
1695 244[64]
1697 244[64]
1698 244[64]
1702 243[61]
1703 243[61]
1791 243[61]
1865 243[61]
1866 243[61]
1938 244[64]
2116 243[61]
2172 243[61]
2265 243[61]
4982 (= Cauer Schwyzer 175) 17
4998 (= Cauer Schwyzer 181) 14[9], 20[21]
5727 243[63]

Staatsverträge
297 65, 66[46]
446 132[7]
558 77[28]

Syll[3]
47 46
185 (= IG II[2] 141 = Tod. n° 139) 126[31]
279, 19–22 64, 65
306 66 sq.
495 125[24]
685 63[42]
832 243[63]
838 (= SGDI 1350) 199[8]
838 203[17]
880 184
921 58[17], 60, 60[26]
972 (= IG VII 3073 = Michel 589) 110[84], 111[86], 111[88]
1215 231

Tod
139 (= SIG[3] 185 = IG II[2] 141) 126[31]
189 (= IG II[2] 337 = LSCG n° 34) 126[31]
191 259

Cauer- Schwyzer, Dial. Graec. exempla epigr. pot.
175 (= SGDI 4982) 17
181 (= SGDI 4998) 14[9], 20[21]
182 20[21]
195 17

III. Papyri

BGU
I 13 239[33]
39 316
136 333[28]
195 332[27]
237 318[48], 321
245 326
II 361 333[28]
526 312[30]
538 311, 324[63]
592 225[10]
III 741 240[40]
806 239[32]
825 238[24]
826 330[20]
890 398
920 237[15], 312[31]
995 238[21 à]
IV 1019 328[12], 330[18], 332[23]
1042 330, 330[19], 332, 333
1118 237[18]
1121 (= SP 1. 41) 237[15]
1147 240[43], 240[44]
1151 240[44]
1167 240[39]
VI 1216 78[36]
1232 249, 257
1253 329[15]
1262 254

1266 237[19]
1280 237[20]
VIII 1731 239[35], 242[57]
1732 239[35], 242
1733 239[35], 242
1734 239[35], 242
1735 239[35], 242
XI 2012 332[23]
2043 240[44]
2070 325[1], 328[11], 328[12], 329[13], 330[18], 332[23], 332[25]
2071 325, 325[3], 328[11]
2129 330, 333

C. Ord. Ptol.
5–10 189
11–16 190[3]
14 192, 195[8]
17–18 190[3], 195[6]
21 192
21–22 190[3]
22 192
23 190[3]
25 190[3]
34 191
42 192
53 191
62 192
63 192
74 192
Allusions 4, 6, 7, 9, 11–13, 15, 100 190[3]

C. P. Jud
I 19 259

C. P. R
I 45 316
240 324[63]

M. Chr.
21 (= P. Petr. III 21 g.; cf. P. Gur. 2) 251
34 (= P. Hib. I, 34) 193
87 (= P. Lond. II 196) 135, 325[1], 328[11], 328[12], 332, 332[23] 332[25]
88 (= P. Catt. v°) 325*, 325[1], 328, 328[8], 328[10], 328[12], 329[14], 330, 330[17], 330[18], 330[21], 331
372 (= P. Catt. r°) 328[12]

P. Amh.
II 85 316
87 320
134 333[28]

P. Athen.
14 237[16], 324[63]
19 318[50]
21 240[44]

P. Bas.
7 240[42]

P. Bour.
23 332[24], 333

P. Brem.
68 240[41]

P. Cair. Zen
I 59002 247
59003 (= Sel. Pap. I 31) 238, 244
59090 251
II 59269 248, 257
III 59335 191, 192
59470 124[18]
59496 191
59626 191
59696 124[18]

P. Catt. 325*, 329, 330

P. Col.
(inv. 480) 191

P. Dura
12 244 sq.

P. Ent.
42 240[40]

P. Erl.
4 251

P. Fam. Tebt.
5 237[17], 316

P. Flor.
I, 1 240[41]
I, 81 240[41]

P. Fouad I
44 237[20]

P. Francf.
1 252, 257

P. Freib.
III 34 255, 255[24]

P. Gen.
I 78 316

P. Giss.
40 col. 1 336[5]

P. Grad.
10 239[31]

P. Grenf.
I 21 225[10]
27 239[36], 242
II 15 288[21c]
25 239[36], 242
28 239[36]

P. Gur.
2 259

P. Hal.
1. 251 244[66]

P. Hamb.
I 28 240[40], 245
64 237[17], 316

P. Hib.
I 34 (= M. Chr. 34) 193
73 193
91 254

P. Iand.
III 26 316

P. Lond.
II 177 225[10]
196 (= M. Chr. 87) 135*, 332
286 p. 183 321
287 p. 404
335 p. 322
III 1164 p. 160 241

P. Lips.
10 240[43]

P. Mert.
I 10 324[63]
II 59 220
III 106 239[32]
109 240[41]

P. Mich.
III 184 321
185 318[49]
V 322 240[38]
326 239[37]
328 240[38]
329 240[38]
310 324[63]
335 240[38]
IX 564 316
566 240[44]
570 259

P. Mil. Vogl.
II 88 318[52], 319[55]
104 237[17], 320
III 143 237[15]

P. Osl.
II 40 240[41]

P. Oxy.
I 75 225[10]
101 312[28]
105 225[10]
II 237 161[2]
299 251
III 493 225[10]
499 320
502 320
506 240[42]
VIII 1124 320
IX 1200 241, 241[49]
1209 239[29]
XII 1475 236[6], 241, 242
XIV 1635 239[35], 242
1638 239[37]
1641 237[20]
1702 236[6], 241, 242
1704 241[48]
1707 241[55]
XVII 2109 324
2134 240[42]
2137 324
XXXIV 2720 238[23]
2722 240[41]
XXXVI 2777 239[29]
XLI 2973 237[17]

P. Par.
17 238[23]
21 226, 266[12]

P. Petr.
II 44 237[19], 241
III 21 (= Sel. Pap. II 256) 259
27 191
45 (4) 249
74 a 237[19], 241
91 249

P. Rein.
I, 18 218
43 237[15]

P. Rev.
col. 36 195[6]
37 195[6]

P. Ryl.
II 160 c 240[38]
160 d 240[38]
163 238[25], 241
166 321
168 312[31]
177 240[43]
IV 581 238[21 c]
582 239[35], 243[58]
600 321

P. Sarap.
22 320
22 a 320
24 312[29], 320
27 320
44 316
45 316
47 316

PSI
I 30 320
32 237[15]
III 182 239[29]
VIII 908 240[38]
IX 1020 237[16]
1021 237[16]
X 1098 255, 256
1119 239[34]
XIII 1319 240[38]
XV 1515 217 sq.

P. Strasb.
I 43 403
52 240[41]
II 81 238[21 b]

P. Tebt.
I 5, 182 184
42 255, 257
105 237[18], 241[53]
II 372 237[16], 322
375 316
376 321
378 237[16]
III (1) 723 249
815 248
816 238[21 c]
817 240[40], 245
818 108[73]
819 244[66]
820 239[36], 242
III (2) 916 249
970 240[40], 245

P. Vindob. Sal.
11 237[15]

P. Vindob. Worp.
10 240[44]

P. Yale
I 67 247, 247[1], 247[2]
I 4298 241[48]
4370 240[42]
III 7188 237[18], 241[53]
V 7569 237[19], 241
7665 321
7814 237[18]
VI 9065 220
9109 242
9110 237[17], 312[27], 324[63]
9271 333[28]
VIII 9918 324
9922 321
X 10533 316
10536 324[63]
XII 11084 338[10], 338[11], 338[13]

Sel. Pap.
I, 31 (= P. Cair. Zen. 59003) 238
41 (= BGU IV 1121) 237[15]
II 256 (= P. Petrie III 21) 259

UPZ
II 162 244

206 249[9]
207 249

W. Chr.
27 348[68]

IV. Juristische Quellen

A. Alter Orient

ARU
250, 253, 255, 265–268, 282–286, 288, 295–300 108[72]
249, 256 sq., 259, 262, 272–274, 276, 287 108[72]

Codex Hammurabi
§ 88 99[6]
§ 90 108[67]

Leges Ešnunna
§ 18 A 99[5]

PRU
3, n° 16287 127[35]

Papyri et inscriptiones Aegyptii
P. Berol. 3047 181
P. Harageh II 181
P. Wilbour 180 sq.
Inscr. Mes (ed. Gardiner, 1905) 179 sq.
Thebae (sepulcr. n° 162) 121[1]

Vetus Testamentum
Gen.
38, 17 sq. 127[35]
38, 18 127[36]
Ex.
22, 24 99[2], 100, 100[14], 108[68]
22, 25 102[23]
Lev.
19, 9 sq. 101[17], 101[18]
23, 22 101[17], 101[18]
25, 35 100, 101[21]
25, 35–38 99[2], 108[68]
Deut.
15, 1 sq. 101[16]
23, 20 sq. 99[9], 100[14], 108[68]
23, 20–21 99[2]
24, 20 sq. 101[18]
Ez.
18, 13 107[65]
Prov.
17, 18 127[35]
Sir.
25, 24 265, 265[20]
Macc. II.
1, 14 220

Talmud
Baba Metsia
61 b 107[66]
61 b/62 a 108[71]
63 b 102[24]
72 a 108[69], 108[70], 108[71]
Tosefta Baba Metsia
V, 22 (p. 383 Zuckermandel) 108[69]

B. Vorjustinianisches Römisches Recht

Lex XII Tabularum
1, 1 19
8, 18 (= Tac., Ann. 6. 16) 99[7]

Codex Theodosianus
1, 5, 5 402
1, 5, 11 421
1, 11, 1 366, 399[74], 390[39], 399[73]
2, 23, 1 384
2, 25, 1 365[2], 387
3, 30, 5 376, 408[11]
4, 12, 3 387, 391[40]
4, 13, 5 393[48]
4, 14, 1 388
5, 12, 2 391, 397[57], 412, 415[135], 415[136] 416[140], 418
5, 12, 3 392, 399, 399[71], 408[108], 408[109], 414, 415[139]

5, 13, 1 367, 413
5, 13, 3 389[37], 390
5, 13, 4 367[3], 369, 382[30], 383, 390[39], 396, 397[56], 397[57], 397[58], 401, 401[85], 405, 408[108], 410[119]
5, 13, 33 385[32]
5, 14, 30 384, 387[34], 397[56], 400[80], 402 405, 406, 406[103], 414, 415, 419, 420
5, 14, 31 389, 390[39]
5, 14, 32 397[57], 400, 420
5, 14, 33 385[32], 388, 392, 406[103], 409, 420
5, 14, 34 417
5, 14, 35 393[48]
5, 15, 15 367, 369, 370, 397[62], 398[66], 408[112]
5, 15, 16 399[72], 408[111]
5, 15, 17 384, 387, 390[39], 391[41], 392[46], 412[130], 415[135], 415[136], 416, 416[140], 417[142]
5, 15, 18 372, 376, 385, 397, 398, 398[66], 405, 408[112], 412[129]
5, 15, 19 387, 390[39], 391, 402[86], 415[136], 416, 421
5, 15, 20 387, 402
5, 15, 21 387, 397[57], 399, 420
5, 16, 29 390[39], 392, 400[79], 401, 401[85], 407[104]
5, 16, 30 384, 391
5, 16, 31 391
5, 16, 34 389
6, 2, 24 418
7, 7, 1 391, 398[65], 401[84], 409[113],
7, 7, 2 391, 409[113]
7, 7, 4 410[120]
7, 7, 5 410[120]
7, 13, 2 410[121]
7, 13, 12 389, 410[121]
7, 13, 14 368, 385, 385[32], 410[121]
7, 18, 6 389[37]
8, 5, 36 388
8, 8, 5 401[84], 402[86]
8, 18, 1 388
8, 18, 10 384
9, 42, 3 390
9, 42, 7 389, 390, 398, 398[70]
9, 42, 16 388
10, 1, 2 384
10, 1, 8 389, 393, 393[48]
10, 1, 11 404
10, 2, 1 398[65]
10, 2, 2 398[65]
10, 3, 1 379, 380[25], 392, 393[50]
10, 3, 3 367, 370, 371, 409
10, 3, 4 392, 393, 393[48], 393[49], 399[74], 406[103]
10, 3, 5 367, 384, 385[33], 388, 393, 393[49] 405, 412[130]
10, 3, 7 392[42], 401, 401[84], 407[106]
10, 8, 3 384, 419
10, 9, 1 389[37], 390, 390[39]
10, 10, 8 391
10, 10, 19 389
10, 10, 24 391, 392
10, 10, 32 391[40]
10, 17, 1 384
10, 17, 3 384
11, 1, 4 376, 392, 399[71], 407, 408[108], 412, 415[139], 417
11, 1, 14 404, 418
11, 1, 15 402, 402[87]
11, 5, 2 387, 389, 410
11, 7, 12 404[95], 420
11, 7, 15 404
11, 7, 19 402[86], 402[87]
11, 9, 2 384
11, 12, 3 416[141]
11, 16, 1 402, 409[115], 410[117]
11, 16, 2 387, 389, 409[115]
11, 16, 5 409[115], 409[116], 410[118]
11, 16, 9 365[2], 387, 389, 409[115]
11, 16, 12 367, 367[3], 368, 383[31], 384, 386 390[39], 409[115] 410[121]

11, 16, 13	367[3], 384, 401[85], 402, 410, 410[118], 418
11, 16, 17	387, 389, 409, 409[115]
11, 16, 20	368, 383[31], 384, 385[33], 387, 389[37], 409[115], 409[116], 410[118]
11, 19, 3	376, 401, 401[85], 402
11, 19, 4	384, 387, 390, 391[40], 409
11, 19, 13	402[87]
11, 20, 5	392, 397[57], 407[106], 407[107], 412[128], 415[135], 415[138], 415[139] 417, 419, 420, 421
11, 20, 6	392
11, 22, 4	404
11, 24, 6	406[103]
11, 28, 9	390[39]
11, 28, 13	398[65]
11, 28, 14	402[86], 402[89]
11, 30, 49	389, 389[37]
12, 1, 115	389
12, 6, 2	408[112]
13, 1, 12	410[119]
13, 11, 4	407[105], 407[106]
13, 11, 5	407
13, 11, 6	399[73], 407[104]
13, 11, 8	407[106]
13, 11, 9	406[103], 420
13, 11, 13	407[104], 407[106]
13, 11, 15	407[105]
14, 3, 13	388
14, 3, 19	384
15, 1, 12	398
15, 1, 32	392, 393[48]
15, 1, 33	401[84]
15, 3, 1	376, 409[115]
15, 3, 4	389
15, 14, 10	384
16, 5, 54	387[34]

Gai. Institutiones

3, 145	377, 379, 382
4, 16	57
4, 31	288[67]

Novellae Maioriani

2,4	421

Novellae Marciani

3 sq.	412[128], 415[138], 421
3, 1	415[135], 419

Novellae Theodosii II

5, 2 (= C. 11. 62. 13)	412, 415[136], 418, 419
5, 3	415[135], 419, 420
19	412[128], 415[138] 419
23	393[48]
26	408[110]
26, 4	407

Novellae Valentiniani III

27	366, 409

Sententiae Pauli

5, 1 a, 11	372, 380
5, 10, 2	273

Tituli ex corpore Ulpiani

37	274[17]

C. Corpus Iuris Civilis

Codex Justinianus

1, 33, 2	365, 385
4, 51, 7	376
4, 66, 1	376, 421
5, 71, 13	367, 377, 387, 389, 408[108]
7, 62, 5	383
8, 10, 1	277[29]
10, 3, 4	371
10, 35, 2	384
10, 48„10	410[122]
11, 7, 5	415
11, 31, 1	377
11, 32, 1	371, 383
11, 32, 2	408[110]
11, 32, 3	372
11, 48, 2	396
11, 48, 5	404
11, 48, 20	403
11, 59, 1	407[107]
11, 59, 2	378
11, 59, 3	399, 399[74]
11, 59, 7	406[102]
11, 59, 17	397[62], 400

11, 62, 1 400[78], 408, 408[108]
11, 62, 2 402, 412[129], 414[134]
11, 62, 3 370, 376, 388[36], 399[72], 400[77], 409, 420
11, 62, 4 370, 380, 387, 390[39], 408[112], 409
11, 62, 5 384, 385[32], 392[44], 407[104], 409
11, 62, 6 390[39], 415[135]
11, 62, 7 376, 388, 392, 393, 397[60], 399, 399[74], 400[76], 406
11, 62, 8 376, 384, 412, 412[127], 415[135] 417[142], 418
11, 62, 9 413, 415[138], 417, 417[143]
11, 62, 10 415[135], 417[143]
11, 62, 11 399, 407[75], 409
11, 62, 12 369, 397[63], 408[109], 410[118] 414, 421
11, 62, 13 391
11, 62, 13 (= Nov. Theod. 5. 2) 415[136]
11, 62, 14 412[127], 415[135], 419
11, 63, 1 376, 405[99]
11, 63, 2 369, 387, 389, 408
11, 63, 3 396
11, 65, 5 401[84]
11, 66, 1 372
11, 66, 2 402
11, 66, 3 367[3], 383, 383[31], 384, 385[33] 399[71], 400, 407, 408[108], 420
11, 66, 4 393[49]
11, 70, 4 399, 409[113], 413, 415[138]
11, 70, 5 392, 393[48]
11, 71, 1 367[3], 385, 398[65], 400
11, 71, 1–2 400[76], 400[79]
11, 71, 2 371, 372, 388, 392[43], 399[72], 405, 409, 409[114], 420
11, 71, 3 367, 385, 386[33], 388, 397[62], 397[64], 398[68], 399[72], 400
11, 71, 4 398
11, 71, 5 385, 390[39], 405, 415[135]
11, 71, 5 sq. 397[60], 397[61]
11, 71, 5, 1 397, 397[59], 399, 409
11, 71, 5, 3 398[66], 398[68] 399[72], 420
11, 71, 5, 4 422
11, 71, 5, 5 sq. 374, 409[114], 411[124], 419, 421
11, 75, 3 385

Digesta Justiniani

1, 1, 7, 1 262
1, 3, 4–5 261[7]
1, 3, 17–19 261[7]
1, 3, 24 261[7]
1, 3, 39 261[7]
1, 8, 9, 3 44
2, 8, 15, 1 377
6, 3 377
6, 3, 1 sq. 377, 379, 382
7, 4, 10, 1 278[35]
8, 2, 8 273[13], 289[76]
8, 2, 13 sq. 273[16], 274[18], 274[19], 287, 289[71]
8, 2, 19 274[18], 290[77]
8, 2, 19, 1 274[20], 277[29], 285[58]
8, 2, 19 sq. 274
8, 2, 20, 1 278[35]
9, 2, 31 300
9, 2, 45, 5 273[16]
10, 3, 12 273[13], 274[18], 289[70]
10, 4, 9, 1 289[73]
17, 2, 52, 10 273
17, 2, 52, 13 273[13]
19, 1, 52 403, 403[90]
19, 2, 13 287
19, 2, 27 278[35], 287
19, 2, 30 279[38], 286[62]
19, 2, 53 403[90]
20, 1, 31, 1 370, 382[30], 395
27, 9, 3, 4 376
30, 41, 13 283[54]
30, 71, 5 et 6 378, 379
30, 112 396
31, 2, 39 289[71]
31, 2, 40, 1 289[71]
31, 2, 43, 1 289[71]
31, 34, 1 398

32, 68, 3	398
33, 2, 10	286[62]
33, 2, 35	286[62]
33, 3, 4	273[13], 274[18], 289[76]
33, 7, 2, 1	398
33, 7, 12, 3	396
39, 1, 1, 17	271[9]
39, 2, 7	271[10]
39, 2, 9, 1	287, 289[73], 288[67]
39, 2, 15, 13	279[38]
39, 2, 15, 27	379
39, 2, 18, 4	290[79]
39, 2, 24, 3	291
39, 2, 24, 9	278[35]
39, 2, 24, 12	287, 290
39, 2, 28	272[12]
39, 2, 32	272, 289[76]
39, 2, 35	289
39, 2, 37	273[14], 273[16], 287
39, 2, 38, 2	273[15]
39, 2, 39	272, 289[75]
39, 2, 40 sq.	272, 273[16], 282[50]
39, 2, 41	273[13]
39, 2, 43 1 sq.	273[13], 274, 284[55], 284, 286, 289[70], 289[75]
39, 2, 43, 2	289[72]
39, 4	273[15]
39, 4, 11, 1	371, 372, 379
43, 12, 1, 12	278[35]
43, 15, 1, 3	273[13]
43, 19, 3, 11	273[13]
43, 24, 3, 6	273[13]
43, 24, 7, 9	278[34], 278[35]
46, 5, 1, 10	289[74]
49, 14, 47	404
49, 14, 47, 1	403[90]
50, 1, 21, 7	371, 379, 383
50, 16, 15	372
50, 16, 219	378
50, 17, 185	261[7]
50, 17, 188, 1	261[7]

Institutiones

4, 6, 1	57[11]

D. Griechisch-Römisches Recht

Basilicorum Textus

699/15	377
1124/12	377
1738/17	378
1977/5	377
1920/19	377
2587/31	400[77]
2588/8	400[75]
2683/21	377

Basilicorum Scholia

560/9	377
560/14	377
560/17	377
975/10	377

Ecloga

10. 5	398

Fontes Minores, I 1976

73 sq.	422
86	407[107]
87, 1, 75	388[36]
95/485	378
96, 3, 40	399[74]
97	417[143]
97 (3, 49)	400[78]
97 (3, 56)	400[75]

E... M.
A... KE
RECHTS
GESCH.

GRIECHISCHES STICHWORTREGISTER

ἀγγαρεύω, ἄγγαρος 184 sq.
ἄγειν 15 sq.
ἀγχιστεία τῶν ἱερῶν καὶ τῶν ὁσίων 48
ἀγὼν τιμητός 113
Αἰγύπτιος (νόμοι τῶν Αἰγυπτίων) 161, 174
αἷμα (ἐφ' αἵματι) 154
αἰτία (ἐξ αἰτίας τόπος) 295, 301 sq.
ἀμφιμολεῖν 13 sq.
ἀμφισβητεῖν 3 sq., 13
ἀμφισβήτησις 57, 11
ἀνάγειν 59
ἀναγαγεῖν 193
ἀναγραφεὺς τῶν νόμων 36, 135
ἀναφόριον 307
ἀνδιχάζω 85 sq.
ἀνδρεία 341
ἀνδρολη ψία 131 sq.
ἀνδρολήψιον 139
ἀντίδοσις 60[28]
ἀντιλέγειν 3 sq.
ἀπάγειν 190
ἀποβιάζειν, ἀποβιάζεσθαι 191 sq.
ἀπογραφή 61
ἀπόφασις 326, 328
ἀποψηφίζεσθαι 58
ἄργυρον 26 sq.
ἀρχή, ἀρχαί 152, 157 sq.
ἀρχόμενοι πολιται 159
ἀρραβών 126[30], 127[35], 251 sq.
ἀσέβεια 52, 53
ἀτιμία; ἄτιμοι 113 sq., 158[4]
ἄτεκνος 197 sq.
ἄτοκος 109, 254
ἀφαίρεσις εἰς ἐλευθερίαν 4
θυγατρός 161 sq.

βασιλικὸς ἀνήρ 262
βασιλικὸν κώλυμα 252 sq.
βεβαίωσις 235 sq.
βεβαιωτής (βεβαίωσις, βεβαιοῦν) 237, 243 sq.
βλάβη (v. δίκη βλάβης) 68

γνώμη 262[9]
γραφὴ ἀσεβείας 53

δανεισμός 101, 105
δεῖγμα 122 sq.
δευτεραγωνιστής 266, 267
δευτερολογία 266, 267
δευτερολόγος 266
δημοτική (γλῶσσα, διάλεξις) 263
διαδικάζειν, διαδικασία 55 sq.
διαδικάζεσθαι 63[42]
διαμαρτυρία 56
διάνοια 262[9]
δικάζειν 18 sq.
δικαιοδότης 327 sq.
δικαιοσύνη 340
δίκη, δίκαι 57, 103 sq.
δίκαι ἐρανικαί 104
δίκαι πρός τινα 69[54]
δίκας διδόναι καὶ λαυβάνειν 145, 149
δίκη ἀτελοῦς ὁμολογίας 104
δίκη βιαίων 118
δίκη βλάβης 68, 69[54], 105, 113
δίκη εἰς ἐμφανῶν κατάστασιν 59
δίκη ἐνοικίου 68
δίκη ἐξούλης (ἐξουλῆς) 4, 59, 68, 69, 114
δίκη ἐπιτροπῆς 69
δίκη καρποῦ 68
δίκη μεταλλική 113, 116 sq.
δίκη οὐσίας 68
δίκη παρακαταθήκης 104
δίκη προικός 221
δίκη συνθηκῶν παραβάσεως 104
δίκη φευδομαρτυρίων 113 sq., 119
διοικητής 189 sq.
διώκειν, διώκων 57, 154
διωμοσία 56
δύναμις 261[7], 340

ἐγγαέω, ἐγγαίεω (ἐνγαιοῦντες) 184 sq.
ἐγκώμιον (πόλεως) 342
ἔθος, ἔθη 342, 349

ἐκουσία συμβόλαια 103
ἐλεύθερος 14 sq.
ἔμπορος, ἐμπορεία 121 sq.
ἐμφυτεύειν, ἐμφύτευσις, ἐμφυτευτικός 365 sq., 376, 378, 381
ἐνεπίσκεψις 61
ἐνεχυράζειν, ἐνέχυρον 131
ἐξαγωγή 4
ἐπερωτηθεὶς ὡμολόγησα 78^{39}
ἐπήκοοι 77 sq.
ἐπιδεικτικοὶ λόγοι 337 sq.
ἐπιδικασία 56
ἐπιείκεια, ἐπιεικές 262
ἐπίκλαρος 232
ἐπίκληρος 117, 226, 231 sq., 347, 364
ἐπικληροῦν 226
ἐπιμεληταὶ τῶν νεωρίων 61^{30}
ἐπίπροικος 231
ἐπιτροπή (ἐπιτροπῆς διαδικασία) 60^{24}
ἐπωβελία 109, 113 sq.
ἐξαγωγή 4
ἐξουσία (τοῦ πατρός) 161 sq.
εὐδόκησις 197, 200, 202, 210
εὕρεσις 295, 343

ἡμόλιον 252

θάνατος (βίαιος) 137 sq.
θέμις 40, 43
θεοφιλότης 340
θεσμός 135 sq.

ἰδιόξενος 87, 92
ἱερός 33 sq.
ἵστωρ 2 sq.

καταψηφίζεσθαι 58
κάπηλος, καπηλεία 121 sq.
κλῆρος, κληροῦν 347
κοινοὶ νόμοι τῶν Ῥωμαίων 342, 350
κόσμος 219 sq.
κρίνειν 18 sq.
κυριεύειν 238 sq.
κώλυμα: v. βασιλικὸν κώλυμα

λέξις 343

μισθός 30
μισθοῦν, μισθοῦσθαι, μισθώσασθαι 310 sq.
μίσθωσις 237, 307 sq.
μνήμη 343
μοιχεία, μοιχός 5 sq.

νόμοι τῶν Αἰγυπτίων 161
νόμος: v. κοινοὶ νόμοι τῶν Ῥωμαίων; φονικοὶ νόμοι

νόμος, νόμοι
νόμος βεβαιώσεως 244, 245
νόμος τῶν ἀτέκνων 197 sq.
νόθος 348

ξενοδίκαι 93 sq.

οἶκος 201 sq., 223 sq., 227, 233
οἶκος ἔρημος 244^{5}
ὀμνύναι 20 sq.
ὁμολογεῖν 4
ὅρκος 25
ὅσιος 33 sq., 37
ὀφείλειν 77 sq.
ὀψώνιον 247

παραγραφή 116 sq.
παρακαταθήκη 69
παραμονή 203, 207 sq.
πατροῦχος 230
παράφερνα 216, 220
παραχώρησις 242
πιστεύειν 102, 104
πίστις, πίστεις 295 sq.
πολιτεία 340
πολίτης 157 sq.
πολίτευμα 157 sq.
ποινή 3
πρᾶξις 340
προβούλευμα 260
πρόδομα 247 sq.
προίξ: v. δίκη προικός 215 sq.
προπωλητὴς καὶ βεβαιωτής 241
πρόσδοσις 221
πρόξενος 87 sq.
πρόσταγμα 189 sq.
προστίμησις 141
πρωτολογία, πρωτολόγος 266, 267
πρωτοπραξεία 195^{8}

ῥήτωρ 267^{34}, 337

ῥυσιάζειν 132 sq., 141, 148

σεβάστεια 344
σκέπη 228
συγγενής 225
συλᾶν 132 sq.
συμβολή 94[30]
σύμβολον 71 sq., 249
σωφροσύνη 341

τάξις 343
τάριχος 122 sq.
τέχνη, τέχναι 338, 340
τιμή 113 sq., 159
τιμωρία 142, 147
τόκος, τόκοι 99 sq., 108
τραπεζίτης 100

ὑπάλλαγμα 240
ὑποθήκη 240
ὑπόκρισις 343

ὑπόμνημα (μίσθωσις) 307 sq.
ὑπομνηματισμοί 330

φερνή 215 sq.
φεύγων 57
φιλοθεότης 340
φοινικάζων 25[31]
φονικοὶ νόμοι 134 sq.
φορτία 251
φρόνεσις 341, 346

ψηφίζεσθαι 58
ψήφισμα 259[2], 260
ψῆφοι 58

ὠνὴ ἐν πίστει 240

LATEINISCHES STICHWORTREGISTER

actio communi dividundo 272
actio pro socio 272
actiones secundae 266
adiungere 277 sq., 290
angaria, angarius 184, 185
annona 401 sq.
arrha 250 sq.

canon emphyteuticum 400 sq.
cautio damni infecti 269 sq.
colonus, coloni 403 sq.
constitutio Antoniniana 335 sq.
consuetudo 349

damnum: v. cautio damni infecti
demolire, demoliri 273 sq., 285 sq.
depositum 103 sq., 106
dominus fundi 369
dos 216, 221
duplum 104, 109

edictum praetorium 261
emphyteusis; emphyteuticum ius 365 sq.
emphyteuticus (enfyteuticus) fundus 366 sq., 377 sq., 385
emptio 384, 413

fenus unciarum 99
fornix 277 sq.
fundi deserti, defecti: v. emphyteuticus 406

ius perpetuum 365 sq., 372 sq., 383 sq.
ius privatum 404, 411, 415 sq.

legis actio sacramento in rem 58
lex Aquilia 291
licitatio 370, 371
locatio conductio operis 105, 108

manus (matrimonium cum manu) 168[27]
mos (mores locorum) 349
munera sordida 410

opus factum 271 sq.

patria potestas 178
paries communis 270 sq.
patrimonialis fundus 366 sq., 374 sq., 388 sq.
patrimonium 373 sq.
perpetuum: v. ius perpetuum
poena 108
potestas 261[7]
praetor 261
praetorium: edictum 261; ius 261, 262
praefectus praetorio 369, 407
praeiudicium 58

querella inoficiosi testamenti 58[20]

res privata 335 sq., 373 sq., 407, 411

sacra 48
sententia 261[7]
sponsio praeiudicialis 58[20]
suspendi 279 sq.

vectigali (ager, fundus) 378 sq., 380 sq.
verbum 261[7]
vindicatio 58[20]
vis 261[7]
vitium (operis, parietis) 275 sq., 289 sq.
voluntas 261[7]

KOMM. ANTIKE RECHTS GESCH.

292356-10

KOMM.
ANTIKE
RECHTS
GESCH.

