
"TALIO ESTO" ANDERS BEKEKEN

Laurent Waelkens (Universiteit Leuven)

Eric Pool, aan wie dit artikel opgedragen wordt ter gelegenheid van zijn afscheid van het onderwijs, heeft zich in de wereld van het Romeinse recht onderscheiden door zijn innemende persoonlijkheid, zijn ontwapenende charme en zijn ... kritische lezing van de Romeinse bronnen. Hierbij vinde hij enkele kritische bemerkingen bij een stokoude tekst, naamlijk *Twaalf Tafelenwet* VIII,2, de beroemde tekst waarin *talio* vermeld wordt:

Si membrum rupserit, ni cum eo pacit, talio esto.

Die tekst zou het oude rechtsprincipe uitdrukken van "oog om oog, tand om tand", dat bij de Mesopotamiërs, de Joden en de Grieken bestond. Dat schrijft toch Guillaume Cardascia, die in de *Mélanges Dauvilliers* een eeuwenoude interpretatie van die tekst samenvatte:¹

Talio is een straf die aan de schuldige een kwaad van dezelfde aard en dezelfde zwaarte toevoegt als het kwaad dat aan het slachtoffer is berokkend. Het is de herhaling, bij wijze van straf – d.w.z. het gaat om een gerechtvaardigd kwaad –, van het kwaad dat begaan is in het misdrijf – dat een ongerechtvaardigd kwaad was –. Deze definitie houdt rekening met de etymologie: het Latijnse woord *talio* komt van *talís*, "dezelfde". Vóór de Romeinen had men dit soort straf toegepast zonder er een naam aan te geven.²

Cardascia voegt daaraan toe dat, wanneer men zich op een strikt rationeel standpunt wil stellen, men moet toegeven dat *talio* de enige sanctie is die precies beantwoordt aan de vereisten van de verdelende rechtvaardigheid.³

Als je die kwestie vanuit een filosofisch of strikt rationeel standpunt wil bekijken, valt op dat Cardascia standpunt kiest in het middeleeuwse debat tussen de nominalisten en de realisten. Vóór de Romeinen zou *talio* immers al bestaan hebben als straf, maar had het begrip nog geen naam gekregen. Als je de kwestie echter niet rationeel, maar als jurist bekijkt, kom je voor drie grote

1 G. Cardascia, "La place du talion dans l'histoire du droit pénal à la lumière des droits du Proche-Orient ancien", in *Mélanges offerts à Jean Dauvilliers* [Centre d'histoire judiciaire de l'Université des sciences sociales de Toulouse (reds.)], Toulouse 1979, pp. 169-179.

2 *Ibid.*, p. 170. De vertaling komt uit R. Feenstra, *Vergelding en vergoeding, Enkele grepen uit de geschiedenis van de onrechtmatige daad*, 3^e druk herzien door de auteur en bewerkt door L.C. Winkel, Deventer 2002, p. 64.

3 *Ibid.*, p. 175, vertaling R. Feenstra, p. 65.

problemen te staan. Het eerste probleem is de vraag hoe je die straf moet uitvoeren. Hoe kan je iemand een dubbele beenbreuk slaan als je er zelf mee zit? Dan kwam de naaste agnaat helpen, luidt het klassieke antwoord.⁴ Die overtuiging wordt dan vooral gebaseerd op een uitspraak van Cato, maar die zou bij nader toezien vooral hebben wil kwaadspreken over Carthago, waar familieleden slachtoffers hielpen wreken.⁵ En als je uit onervarenheid of verborgen wraaklust iemand erger toetakelde dan je er zelf aan toe was, volgde er dan wisselgeld?⁶ Het tweede probleem van die interpretatie van *talio* is dat het private geweld nergens elders voorkomt in het Romeinse recht.⁷ Het derde probleem is het grootste en wordt niet vermeld in de literatuur over de *Twaalf Tafelenwet*.⁸ Die regeling werd goedgekeurd door de *comitia centuriata* en had als voornaamste doel de *peraequatio iuris* te regelen, de gelijkberechtiging van patriciërs en plebejers die het statuut van *civis* – van krijger – hadden. Het ging dus om militair recht. De hele Republiek lang zouden de militaire magistraten tussenkomen in processen waar *cives* bij betrokken waren. Militair recht heeft andere bedoelingen dan recht voor het dagelijkse leven. Het moet de discipline en de samenwerking in de troepen bevorderen, maar er ook zorgen dat de belangen van het leger niet geschonden worden en dat de middelen vooral tegen de vijand ingezet worden. Verraad wordt traditioneel streng aangepakt, maar conflicten tussen soldaten niet. Wie de militaire rechtspraak indachtig is die eeuwenlang in diverse landen lankmoedig toegepast werd⁹ en dan *Twaalf Tafelenwet* VIII,3 herleest, krijgt het moeilijk daar "oog om oog, tand om tand" in te lezen. Als een krijger uitgeschakeld werd door toedoen van een krijgsmakker, lijkt het onwaarschijnlijk dat de legerleiding nog een tweede soldaat zal sacrificeren om dat conflict op te lossen.

Met het militaire karakter van het oude civiele recht wordt sinds de zestiende eeuw geen rekening meer gehouden. In *De iure belli ac pacis* verwoordde Grotius de ideeën van zijn tijd dat de oorlog geen invloed mocht hebben op de

-
- 4 Bibliografie daarover bij A. Lebigre, *La responsabilité pénale en droit romain classique*, Parijs 1967, p. 6.
- 5 P. Birks, "The early history of *iniuria*", in *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis* 37 (1969), pp. 163-208, p. 204.
- 6 Dat probleem wordt ook al beschreven bij Aulus Gellius, *Noctes Atticae* 20,15-35.
- 7 Daar was H. Lévy-Bruhl, *Recherches sur les actions de la loi*, Parijs 1960, pp. 6 e.v. al lang geleden van overtuigd.
- 8 Als literatuuroverzicht voor de *Twaalf Tafelenwet* gebruikten wij: T. Lecaudey, *Les lois de la république et du haut empire romain, Rapport de recherche bibliographique*, Parijs 2002, pp. 23-47.
- 9 De mentaliteit van deze uitzonderingsrechtbanken om hun justitiabelen te beschermen tegen de gewone orde is te vergelijken met de rechtspraak van de universitaire rechtbanken in het verleden, die probeerden de plaatselijke bevolking niet tegen zich in het harnas te jagen, zonder evenwel de studenten hard aan te pakken. Voor Leuven zie Carl Vandenghoer, *De rectorale rechtbank van de oude Leuvense universiteit (1425-1797)*, Brussel 1987.

subjectieve rechten van de burgers. In de burgerlijke revoluties van de achttiende en negentiende eeuwen werd het Romeinse civiele recht dan helemaal omgesmeed tot een argumentatieleer ten voordele van de "derde stand". Studies wijzen er nochtans op dat *populus Romanus* niet op het volk slaat, maar op het leger en dat het bijvoeglijk naamwoord van *populus* eerst *poplicus* was, later *publicus*.¹⁰ De *res publica* was dus eigenlijk het "militaire regime" en niet de oertijd van de democratie. Misschien moet wel eens nagegaan worden of in die tijd ook de democratie van Pericles geen stelsel van inspraak voor krijgers was. In elk geval hield in Rome *civis* altijd een notie van "wapenbroeder" in en bleef het leger de centrale instelling van de Republiek.¹¹ De oudste *comitia centuriata* waren, als men de beslissingen ervan bekijkt, enkel voor militaire aangelegenheden bevoegd. Ook met hun *Twaalfafelenwet* hadden zij niet de edele bedoeling de edele gelijkheid van patriciërs en plebejers te realiseren, zoals men in de achttiende eeuw droomde, maar beoogden zij de gelijkberechtiging te realiseren voor patriciërs en plebejers die *cives* waren. Die moesten namelijk samen vechten voor Rome. Er werden procedures afgesproken om onderlinge conflicten tussen *cives* op te lossen en regels gesteld om de samenleving op het thuisfront gemakkelijker te maken voor *cives*. Bij die laatste bepalingen valt op dat sommige patricische gewoonten verboden werden, zoals begravenissen naar Etruskisch model, en dat heel wat bepalingen handelen over burenhinder en over lasten die op de houders van onroerend goed gelegd werden. Als je dan leest bij de oude schrijvers dat de patriciërs meest water in hun wijn hebben moeten doen, kan je gaan vermoeden dat die tevoren inderdaad zo dominant waren als Livius het beschrijft en dat dit overwicht, in het belang van de oorlog en dus van Rome, tegenover hun plebeïsche wapenbroeders best gemilderd werd. De familierechtelijke bepalingen die in de *Twaalfafelenwet* staan, hebben gemeen dat ze vastlegden welke naasten van de krijgers mee mochten genieten van de nieuwe civiele procedures. Daar een eerste codificatie van burgerlijk recht in zien, zoals sommige historici doen, is een anachronisme. In de bewaarde fragmenten staat niets te lezen in het belang van niet-krijgers, behalve dan dat zij een *civis* kunnen vervoegen om van zijn civiele rechten te genieten. Het feit dat de Romeinen in de tijd van de verplichte legerdienst (dus vóór 169 v.C.) na hun afzwaaien toch hun *status libertatis* en hun civiele rechten mochten behouden, verandert niets aan het militaire karakter van het civiele statuut.

10 O. Scacchi, "La nozione di ager populi romanus nella lex agraria epigrafica del 111 a.C. come espressione dell'ideologia del suo tempo", in 73 (2005) *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis*, pp. 19-42.

11 Dit wordt meer dan een overtuiging na de lectuur van C. Nicolet, *Le métier de citoyen à Rome*, Parijs 1976.

Maar nu terug naar het *talio*-beginsel. Hoe komt men aan die onwaarschijnlijke uitleg voor *talio* die iedereen blijft bekoren? Doordat in de Middeleeuwen een opvatting opgebouwd werd vanuit de studie van Augustinus en doordat de humanisten in de zestiende eeuw daar een bevestiging voor vonden in de werken van Festus en Aulus Gellius. Die overtuiging werd niet meer in vraag gesteld, ook niet als, na de ontdekking van de *Instituten* van Gaius, de hele *Twaalf Tafelenwet* beter gekend was en herschikt werd door Dirksen en Schoell. Het vasthouden aan de "echte" betekenis van *talio* is een mooie toepassing van het beginsel *semel dictum, semper dictum* dat de wetenschap van het Romeinse recht in zijn ban houdt.

De moderne vertalingen laten geen twijfel bestaan, overal wordt *talio* als een zelfstandig naamwoord gezien dat zijn betekenis al had vóór het opstellen van de *Twaalf Tafelenwet*. Spruit en Feenstra vertalen het door "wedervergelding",¹² maar de meeste vertalers verwijzen naar voorkennis die de lezer verondersteld wordt te hebben van het begrip:

S'il a arraché un membre et n'a pas conclu d'accord avec la victime, que la peine du talion soit appliquée.¹³ – Si les arrancó un miembro y non se avino con él, aplíquesele talión.¹⁴ – If one has maimed a limb and does not compromise with the injured person, let there be retaliation.¹⁵ – Die Verstümmelung eines Körpergliedes [...] wird [...] mit Talion gesünt.¹⁶ – Wenn er [einem anderen schuldhaft] ein Glied verstümmelt hat, soll das Recht der Vergeltung mit Gleichem (talio) gelten, falls er nicht mit dem Geschädigten gültlich einigt.¹⁷

Alsof er stond: "In zo'n geval zullen wij het u bekende *talio* toepassen." De *Twaalf Tafelenwet* is nochtans de oudste bron waarin *talio* voorkomt. Er is geen reden om aan te nemen dat de *comitia centuriata* hier oud recht bevestigden. Alle andere passages waar *talio* als zelfstandig naamwoord voorkomt, zijn eeuwen jonger.

Wij vinden die *talio* die "wedervergelding" betekent vooreerst terug bij Aulus Gellius.¹⁸ In zijn stijl van geestige salonard vraagt hij zich af hoe die

12 J.E. Spruit en R. Feenstra, *Textus iuris romani*, Deventer 1989, p. 38, tekst 24.

13 Vertaling onder leiding van Y. Lassard, gepubliceerd op de website van de universiteit van Grenoble, www.upmf-grenoble.fr/Haiti/Cours/Ak.

14 G. Fatás, *Materiales para un curso de Historia Antigua*, Sint Jacob van Compostela 1994, p. 335.

15 *Internet Ancient History Sourcebook*, op de website van Fordham University, www.fordham.edu/halsall.

16 M. Kaser, *Das römische Privatrecht*, I, München 1971, p. 156.

17 Vertaling van C. Gizewski, in *Römisches Recht in einem Band*, L. Huchthausen (red.), Berlin-Weimar 1991, p. 5.

18 *Noctes Atticae* 20,1,33-38.

wedervergelding praktisch gerealiseerd kon worden. Een tweede vindplaats is Plinius.¹⁹ Die gebruikt het woord in de betekenis van "hetzelfde aandoen": Sylla liet zijn lijk verassen "*idque uoluisse ueritum talionem*", omdat hij zelf het stoffelijke overschot van Marius had laten opgraven en hij hetzelfde lot niet wilde ondergaan. Een heel belangrijke passus is Augustinus.²⁰ Dat boek was een basiswerk aan de middeleeuwse universiteiten. Augustinus citeert daar het woord *talio* naar Cicero, die voor de middeleeuwers een jurist was. Cicero zou geschreven hebben dat er in het Romeinse recht acht straffen bestonden: *damnum, vincula, verbera, talio, ignominia, exilium, mors, servitus*. *Talio* was voor Augustinus een sanctie waarbij iemand moest ondergaan wat hij zelf een ander aangedaan had. En hij voegde er de woorden aan toe die onverbreekelijk met *talio* verbonden zouden blijven:

Unde illud est legis: oculum pro oculo, dentem pro dente.

Dat zijn beroemde woorden uit de boeken van Mozes²¹ en uit de Bergrede.²² Mozes wilde daarmee de wraak verbannen en compositie bevorderen. In de Bergrede werd gesteld dat zo'n principe vroeger misschien gold, maar zeker voorbijgestreefd was. Voortaan luidde de boodschap "vergeldt geen kwaad met kwaad".²³ Augustinus verwees hier dus naar voorbije tijden, maar haalde tezelfdertijd bij zijn Romeinse *talio* elementen binnen uit de Joodse traditie. Hij verdrong daardoor op dit punt het onderscheid tussen een mogelijke Romeinse traditie en een mogelijke traditie uit het Midden-Oosten. Aan de middeleeuwse universiteiten is de term *talio* gemeengoed geworden. In de dertiende eeuw was het begrip ook doorgedrongen in de canonieke rechtspraak. Het woord *talio* komt voor in X 1,38,5 (van 1206), en bijgevolg ook in de commentaren op de tekst, zoals bijvoorbeeld bij Hostiensis.²⁴ Wie een veroordeling vorderde van zijn overspelige echtgenoot, kon zelf de gevraagde straf krijgen (*poena talionis*) als bleek dat zijn eis niet gefundeerd was. Ook Thomas van Aquino, die vaak geïnspireerd lijkt door Hostiensis, zijn oudere collega te Parijs, nam dat over,²⁵ zodat weer aan een rits andere studenten ingeprent werd wat *talio* betekende.

In de vijftiende eeuw kwam er nieuwe bron de kennis van *talio* bevorderen, namelijk Festus, *De verborum significatu*, s.v. *Talionis*:

19 *Naturales historiae* VII,55 § 187.

20 *De civitate dei* 21,11.

21 *Ex.* 21,24; *Levit.* 24,19-20; *Deut.* 19,21.

22 *Matt.* 5,38.

23 *Rom.* 12,17; 1 *Thess.* 5,15; 1 *Petr.* 3,9.

24 Hostiensis, *Commentaar op X.* 1,38,5, Venetië 1581, f. 186 ra.

25 Thomas van Aquino, *Scriptum super sententiis*, 4, dist. 35, art. 3.

*Talionis mentionem fieri in XII. ait Verrus hoc modo: si membrum rupit, ni cum eo pacit, talio esto, neque id quod significet indicat, puto quia notum est. Permittit enim lex parem uindictam.*²⁶

Van Festus' encyclopedie is maar één handschrift bewaard,²⁷ dat een bewogen geschiedenis gekend heeft²⁸ en waarin de letter "T" ontbreekt. Het lemma *talio* kennen wij evenwel van Paulus Diaconus (720-799), die Festus voor Karel de Grote excerpeerde.²⁹ Dit *Epitome* van Paulus Diaconus werd als wiegendruk uitgegeven te Milaan in 1471 en 1474 en te Parma in 1480. De passage over *talio* werd eraan ontleend door een auteur zoals Pietro Riccio (1456-1505).³⁰ In die versie van Festus leerde men bij het lemma *Talio* de hele zin van de *Twaalf Tafelenwet* kennen waarin het woord voorkwam. Festus merkt daarbij ook op dat de notie van *talio* niet verklaard werd in de *Twaalf Tafelenwet*, "vermoedelijk omdat die notie bekend was". In de negentiende eeuw kwam dezelfde zin uit de *Twaalf Tafelenwet* weer naar boven bij de ontdekking van de *Instituten* van Gaius. Ook in Gaius 3,223 mag men begrijpen dat voor Gaius *talio* een zelfstandig naamwoord was dat "wedervergelding" betekende.

In 1866 heeft dan Schoell, onder anderen met het nieuwe materiaal dat in Gaius gevonden was, de nog steeds gebruikte reconstructie van de *Twaalf Tafelenwet* opgesteld, waarin hij een degelijk voorstel formuleert van wat er op elke Tafel gestaan kan hebben.³¹ Nu wij over een betrekkelijk overzichtelijke *Twaalf Tafelenwet* beschikken, moeten wij de notie van *talio* misschien uit de geschiedenis van haar geschiedenis lichten en gewoon herlezen in de economie van de tekst. Dan staat dat ene woord *talio* plots niet meer in het brandpunt. Zowel bij Gaius als in *Twaalf Tafelenwet* VIII,2 zien wij dat *membrum ruptum* naar een *iniuria* verwijst. Birks heeft zich daar lang over bezonnen³² en sindsdien schijnt dat algemeen aanvaard te zijn.³³ Als we vervolgens Schoell wat gaan emenderen en VIII, 2 naar achter de *iniuria* verschuiven, gaat die *talio esto* gewoon betekenen "weze het ook zo". Het is ook niet zeker dat *talio* een zelfstandig naamwoord is. Daar is geen reden om

26 Sextus Pomponius Festus, *De verborum significatu, quae supersunt cum Pauli Epitome*, uitgegeven door W.M. Lindsay, Leipzig 1913, p. 496.

27 Hs. Napels, Bibl. Naz. IV.A.3.

28 A. Savagner, *Sextus Pompeius Festus, De la signification des mots*, Parijs 1846, pp. V-XVI.

29 A. Breukelaar, "Paulus Diaconus", in *Biographisch-bibliografisches Kirchenlexicon*, VII, 1994, kol. 60-63.

30 Petrus Crinitus, *De honestate disciplina*, Florentië 1504, IV,9: [...] quod et Sextus Pompeius ex Verrio testatur [...] Haec enim verba sunt legis: "Si membrum rupit meum, e pacto talio esto."

31 R. Schoell, *Legis duodecim tabularum reliquiae*, Leipzig 1866.

32 P. Birks, "The early history of *iniuria*" (*supra*, n. 5).

33 R. Zimmermann, *The Law of Obligations, Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Kaapstad-Wetton-Johannesburg 1990, p. 1051.

aan te nemen dat het geen oud bijwoord kan zijn. Zoveel regels van de Latijnse spraakkunst werden geformuleerd op basis van "Einzelfälle" in de *Twaalf Tafelenwet*. Eén meer zal niemand deren. De *Twaalf Tafelenwet* is voor de spraakkundigen ook de vindplaats van die uitzonderlijke imperatief futurum in de derde persoon van het werkwoord *esse*, met zijn *esto*'s en *sunto*'s waar een onderwerp bij staat. Die vormen komen ook onpersoonlijk voor, zonder zelfstandig naamwoord ervoor. Het is dus niet noodzakelijk dat het woord toen reeds *talio* – *talionis* was. En als *talio* absoluut een zelfstandig naamwoord moet zijn, dan kan het even goed "hetzelfde" betekenen.

Waarom echter zekerheden door veronderstellingen vervangen? Omdat er geen enkel degelijk argument is om te geloven aan die "wedervergelding". Het is bekend dat de Romeinse juristen geen rechtshistorische interesse hadden. De argumenten die zij eeuwen na de *Twaalf Tafelenwet* aanhaalden om *talio* te verklaren wegen niet zwaarder dan de sterke verhalen die ook in onze tijden over ons verleden circuleren. Zelfs juristen verzinnen vaak over het verleden om hun redeneringen te funderen in de eeuwige waarheid of simpelweg om er zichzelf van te overtuigen dat ze toch ergens vooruitgang geboekt hebben sinds die primitieve tijden. De argumenten om over *talio* te gaan twijfelen, blijven rechtstaan. "Wedervergelding" is technisch niet realiseerbaar. Er zijn geen andere voorbeelden van privaat geweld in Rome. Er zijn geen voorbeelden van militair recht dat een soldaat fysisch laat verzwakken omwille van een conflict met een strijdmakker. En de onzekerheid over de betekenis van *talio* wordt nog best door Festus uitgedrukt: "*Neque id quod significat [lex XII t.] indicat, puto quia notum est.*" Hij begreep het niet, maar hij vermoedde dat de anderen het wel wisten. *Quod non.*