

1143.

1. 00
2. 00

1000000000

a. Kg 4999 (196) ←
L. P. in [1/2 11 18] ←

00 ←



DISSERTATIO JURIDICA
DE
CAPITULATIONIBUS BELLICIS,

QUAM
DEO T. O. M. ADNUENTE,
RECTORE MAGNIFICENTISSIMO,
SERENISSIMO PRINCIPE AC DOMINO,
DN. PHILIPPO WILHELMO,
PRINCIPE BORUSSIÆ, MARCHIONE BRAN-
DENBURGICO, DUCATUS MAGDEBUR-
GICI GUBERNATORE, ET RE-
LIQUA,

IN ILLVSTRI ACADEMIA FRIDERICIANA
P R Æ S I D E
JACOBO FRIDERICO LUDOVICI,
J. U. D. PROF. PUBL. ET FACULT. JURID.
ADSESSORE,

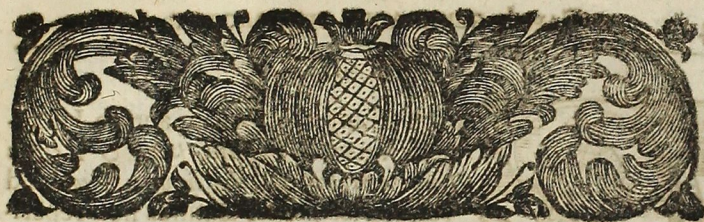
Ad d. Septembr. Anno MDCCVII.
H.L.Q.C.

Placido Eruditorum examini submittet
FRIDERICVS PAVLVS HAGER,
Gothanus.

HALÆ MAGDEBURGICÆ,
Typis JOH. GRUNERI, Acad. Typogr.

Cxxiv.





DISSERTATIONIS JURIDICÆ
DE
CAPITVLATIONIBVS BELLICIS

CAPUT I.
GENERALIA PERTRACTAT.

CONTENTA HUIUS CAPITIS.

Capitulationis vocabulum apud veteres scriptores Latinos non deprehenditur §. I. Ejus derivatio §. II. Capitula & Capitularia pro Regum sanctionibus atque Decretis accipiuntur §. III. Alia significationes. Quid sit ein Capittel lesen / ein Capitler §. IV. De ortu vocis Capitulationis §. V. Capitulationis descriptio §. VI. De Capitulatione Imperatorum. Adcapitulare, Concapitulare, §. VII. Capitulationes quoque in aliis regnis extra Germaniam deprehenduntur §. II. X. Capitulationes Episcoporum §. IX. Officialium militarium §. X. Capitulationes, quæ deditionem rei alicujus pro objecto habent. Illæ vel sunt generales, vel particulares §. XI. Vel honorabiles, vel ordinariis signis honorum destitutæ §. XII.

§. I.



Apitulationis vocabulum autore Johanne Limnæo ad *Capitul. Imp. & Regum Rom. in prolegom. Sect. 1. num. 9. & 10.* apud veteres scriptores Latinos non reperitur, sed probabile est, illud inter Italos demum tempore corruptæ linguæ natum, dehinc ab aliis susceptum fuisse; etiam ab iis, qui latinam linguam barbarissimis auxerunt. Interim tamen hodie civitatis jus quasi obtinuit, & illis, qui jura, præcipue publica, tradunt, satis vulgatum est. Est autem, Jctos non semper studere puritati linguæ latinæ; nobis tamen prodesse poterit tritum illud: Verba valent sicut nummi. Unde in antecessum veniam precamur hinc vocabulo.

§. II.

Descendit illud a voce *capitulum*, quod nihil aliud significat, quam sectionem, sive partem scripti alicujus ex diversis punctis compositi. Sic canonum ecclesiasticorum Codices ita nuncupati, quod per capitula, seu sectiones digesti distinctique sint. Unde quoque Theodulfus Aurelianensis *Capitula* vocavit librum, quem scripsit ad Presbyteros Parochiæ suæ, seu Acta synodica, in quibus ad cleri & populi emendationem præcepta continentur, vid. Carolus du Fresne in *Glossario ad scriptores mediæ & infimæ Latinitatis sub voce: Capitula & Capitularia*. Et hanc quoque causam esse puto, quod textus ex jure Canonico & in specie ex Decretalibus, non dicantur *Leges*, sed *capitula*, id est partes Constitutionum Papalium. Raro enim illæ integræ adducuntur.

§. III.

Porro *Capitula* atque *Capitularia* dicuntur Regum sanctiones & decreta, quod perinde per capitula digesta sint. Neque tamen universim statuta Regalia capitulorum & capitularium

um nomine donata, sed ea potissimum, quæ in publicis comitiis, vel synodis, vel conciliis Episcoporum & populorum consensu ab ipsis Principibus edebantur, in iis scilicet casibus, qui in Legibus deerant. Unde proprie loquendo dicuntur Legum appendices & additamenta eaque in synodis sancita, quo pertinent Capitularia Caroli M. Caroli Calvi, aliorumque, de quorum Editoribus, Tillio, Pithæo, Lindenbrogio, Sirmondo, Baluzio, conferri potest citatus du Fresne *loc. alleg.* ubi & multa loca ad illustrationem hujus materiæ pertinentia ex Hincmaro Remensi, Eginhardo aliisque adfert, quæ ostentationis causa exscribere nostri instituti non est.

§. IV.

Ergo & hoc per modum indicis saltem adnotasse sufficiat, quod *capitula* interdum denotent breves lectiones, quæ in divino officio loco Lectionum leguntur: item, quod *capitulum* mox pro loco, in quem conveniunt Monachi & Canonici: mox pro capitis tegumento muliebri capiatur: *capitulare* vero interdum idem sit, ac succensere, punire, quod fit in Capitulis Monachorum, ubi vitiosi & delinquentes puniuntur & emendantur, du Fresne *sub his vocibus*, unde dicitur, dare alicui capitulum, vel accipere capitulum, et in *Capittel lesen* / *Limnæus loc. cit. n. 17.* imo & hoc exinde provenire conjicio, quod illi, qui rixantur & mutuis conviciis sese afficiunt, vocentur *Capittler* / *sie zandæn sich / wie die Capittler*. Sed hæc, uti dictum, obiter saltem attulimus, cum neuter ex hisce significatibus ad præsentem scopum nostrum pertineat.

§. V.

Ipsum *Capitulationis* vocabulum neque in glossario du Fresne, neq; in thesauri Fabri Editionibus, quas nobis inspicere licuit, deprehenditur, neque etiam Limnæus certi quid de tempore receptionis & approbationis affirmare audeat; sed hoc saltem conjicit, Imperante Carolo V. ac ejus successore

Ferdinandol. ex aula Cæsaris Germaniæ illud communicatum fuisse, quia in Caroli V. aula lingvæ exoticæ primatum tenuerint. Et in specie quidem originem vocis ab Italorum *capitulare*, quod est pacto convenire deducit. Ab Italis Gallos eandem accepisse opinatur, quippe quibus *capituler* est articulatum pasci, ex æquo conditiones articulosas ferre, conditiones petere, aut postulare, conditiones ferre & accipere.

§. VI

Nos hæc omnia in medio relinquimus, quia inquisitionem originem vocis principale caput Dissertationis nostræ non constituit. Videamus ergo, quomodo *Capitulatio in genere* sit describenda juxta illum significatum, qui hactenus receptus fuit. Putamus eam esse *conventionem inter duos pluresve de facto aliquo ab altero prestando*. Dicimus *de facto prestando*. Plurimæ enim capitulationes non habent pro objecto translationem dominii rei alicujus in commercio existentis, sed certa officia personarum respiciunt, simulque modum determinant, quæ ratione illa in utilitatem Reipublicæ vel certæ alicujus societatis rite sint expedienda. Exceptio erit in Capitulationibus bellicis, quippe quibus medianibus urbs, vel fortalitium aliquod in alterum transfertur. Nos interim juxta naturam rerum moralium in definitione nostra posuimus illud, quod ut plurimum accidere solet. Quod si tamen dicta exceptio scrupulum alicui moveat, ac si definitio non sit generalis, ille cum pace nostra verba adjicere poterit: *aut de re aliqua dedenda*.

§. VII

Nobilissima species Capitulationum sine dubio est, quæ inter Imperatorem, vel Regem Romanum ex una, & Electores ex altera parte initur. Si Goldasto *in dedicat. tom. 3. Constit. Imper. §. Imperatori autem*, credimus, scriptores antiqui, ut Aimonius, Abbas Urspergensis aliique sub nomine *Legum Pala-*

Palatarum idem intellexerunt, quod nos Capitulationem Cæsaream dicimus, vocabulo *Legum* tamen improprie accepto, quippe cum Leges non nisi a superiori proficiantur. De origine harum Capitulationum & quo tempore illæ ceperint, maximus inter DD. juris publici, aut, si mavis, inter Historicos est dissensus, prout communiter in omnibus quæstionibus fere esse solet; sed nostrum non est, tantos componere fluctus, neque controversiam hanc magni ponderis esse existimamus. Magis juridica quæstio est: cui *jus præscribendi capitulationem* competat, an solis Electoribus, an simul quoque aliis Statibus Imperii? Verum & de hac ex merito agere ratio instituti nostri non permittit. Adeat Limnæum, Conringium, Mauritium, Rachelium aliosque, cui naturam Capitulationum Cæsarearum indagare volupe est. Acta publica de jure conficiendi Capitulationes deprehendet apud Pseffingerum *in not. ad Vitriar. l. 1. tit. 7.* & Muldenerum *in Capitulat. harmonica in appendice*, ubi & de jure *concapitulandi* & *adcapitulandi*, add. Sprenger. *de J. P. l. 1. c. 28.* Furstener. *de supremat. c. 38.* Herden *in der Grundveste Part. 3. Cap. 3.* Textor *de rat. stat. Cap. 18.*

§. VIII.

In aliis regnis, in quibus imperantes restricta potestate gaudent, similes capitulationes deprehenduntur, quamvis ipsum capitulationis vocabulum non ubivis in usu sit. Poloni vocant PACTA CONVENTA, & notabile est, quod tempore electionis Sigismundi Ordines Regni expresse stipulati fuerint, ut liberi sint ab obsequio & fide Regis, si contingat Regem a Pactis etiam uno tantum in capite recedere, conf. Speidelius *in speculo Jurid. Polit. Philol. sub voce: Capitulation, Kaysersliche und Königlische Capitulationes.* De Capitulationibus Regum Galliæ, Angliæ, Sueciæ, Hungariæ, &c. idem Autor nonnulla adducit, quæ tamen hodie, postquam

quam in multis regnis notabiles mutationes contigerunt, ita simpliciter accipi non possunt.

§. IX.

Juramenta quoque ab *Episcopis* super certis capitulis sive punctis præstari solita, præcipue de conservandis & non alienandis rebus Ecclesiæ suæ, vid. Corvini *Jus Canon. lib. 1. tit. 6. §. 7.* capitulationis speciem præ se ferunt. Imo formula administrationis, quam Capitulum in electione Episcopo præscribit, expresse Capitulatio vocari consuevit, *Instrum. Pac. Westphal. art. 5. §. 17. ibi: Postulati vero, seu electi, in capitulationibus suis spondeant, se susceptos Ecclesiasticos Principatus, dignitates & beneficia nequaquam hereditario jure possessuros &c.* Schilter. in *Instit. jur. Canon. lib. 1. tit. 7. §. 13.* In Electoratu Colonienſi talis Capitulatio est die *Erblands, Vereinigung/* quam Electorem autem illa se obligari negabat, & in Manifesto quodam multas causas allegabat, umb den Unterscheid zu zeigen zwischen der Capitulation des Kaysers gegen die Reichs-Stände/ und derjenigen/ welche ein Churfürst zu Eöln mit seinem Capitul aufzurichten pflege. Verum in has inquirere, instituti nostri non est. In ejusmodi capitulationes, quibus capitulares extra consensum Provincia- lium suos Episcopos ita devincere tentarunt, ut quoad administrationem regiminis non dominis, sed mancipiis simili- ores fuerint, acriter invehit Werdenhagen *de Circulis S. R. 1. cap. 30.*

§. X.

Porro notum vulgo est, quod quando quis officium ali- quod militare ambit & hoc nomine certa pacta cum superiore init, e. g. quod aliquot milites conscribere, vel certam pecu- niæ summam persolvere debeat pro obtinendo loco hono- ratiore, quod, inquam, talia pacta communiter capitulatio- nis nomine insigniantur, vid. Rachelius *de capit. regni Ger- man.*

man. cap. I. §. 4. Unde sæpius, si alter hisce pactis contravenit, audiuntur querelæ, man habe die Capitulation nicht gehalten/ & vice versa: man habe der Capitulation kein genügen geleistet/ &c.

§. XI.

Hæ sunt illæ capitulationes potiores, quæ juxta §. VI. præstationem facti alicujus, seu officia personarum respiciunt. Pervenimus jam ad illas, de quibus in præsentibus ex instituto agere animus est, scilicet ad Capitulationes bellicas, quæ deditioem alicujus rei pro obiecto suo habent. Illæ iterum non sunt unius generis. Dividi (I.) possunt in Capitulationes generales & particulares. Illæ sunt, quando de multis urbibus simul, vel de integra provincia dedenda inter belligerantes convenitur, cujus illustre exemplum nobis dedit Capitulatio in ita d. XIII. Mart. MDCCVII. inter Comites de Schlick & de Daun ex una, atque Generales locum tenentes Gallos de St. Pater de la Javelle, ex altera parte, concernens Ducatum Mediolanensem & Ducatum Mantuanum. Excerptemus saltem aliquæ ad nostrum scopum faciunt & ad eorum illustrationem, pertinent, quæ infra dicentur. Ita vero conventum Art. I. Daß die Franzosen alle Plätze in Italien räumen und ihre Troupen nach Frankreich zurück ziehen/ solche aber durch drey unterschiedliche Routen gerade nach Susa abmarchiren lassen sollen. Art. II. die Plätze/ welche auszuräumen/ sind das belagerte Schloß zu Meyland/ Cremona, Sabionetta, Mantua, mit allen zugehörigen Orten/ ingleichen Mirandola, Valenza und Finale. Art. VI. Alle vorgesezte Plätze werden mit Kaiserlichen Völkern besetzt/ und sind von dieser Capitulation beyde Herzoge von Mantua und Mirandola vollständig ausgeschloffen. Art. VII. Denen ausziehenden Feindlichen Garnisonen ist bewilliget mit Saß und Paß/ fliegenden Fahnen u. klingenden Szeptel auszuziehen/ u. einem jeden Reuter

ter und Dragoner sind 15. Schiffe an Pulver und Bley accordiret. Item 10. Stücke und auf jedes 15. Schiffe; sonst aber sind sie gehalten/alle Stücke/wie auch die Kriegs-Munition zurück zu lassen. Art. 11. X. Die Garnison von Finale soll über obige 10. Stücke noch 4. aus selbiger Fessung mit nehmen. Art. 11. X. Man hat auch dem Feinde bewilliget/seine Feld-Artillerie, so in 24. Feld-Stücken bestehet/ u. also zusammen 38. Canonen mit zu nehmen/davon das schwerere 12. Pfund schiesset. Art. X. Alle Deserteurs sollen sie zurück lassen/ tea doch sollen die selbe auff freyen Fuß gestellt werden/ und ihnen erlauber seyn/sich bey denen Allürten/oder Frangosen/oder auch unter dem Duc d'Anjou zu engagiren. Art. XI. Man wird ihnen auf dem March alle Subsistenz gegen bahre Bezahlung reichen/doch sollen sie die Fourage umbsonst haben undourniret solche der Staat von Meyland. Aliud exemplum eiusmodi Capitulationis generalis habuimus An. 1704. d. 7. Nov. ubi tota Bavaria cum omnibus fortaliis, quæ Bavari adhuc possidebant, excepto Monachio, Imperatori dedebatur. Novissimum est capitulatio urbis & Regni Neapolitani, hoc anno Mense Julio facta. He, nempe Capitulationes particulares, vocantur, quæ deditioem unius urbis aut fortalitiū concernunt. Imo, licet interdum duo fortalitia simul dedantur; hoc tamen adhuc Capitulationis particularis nomen retinet.

§. XII.

Deinde (2) capitulationes sunt vel *honorabiles*, vel *ordinariis signis honorum destituta*. In illis conceditur militibus præfidiariis obsessis, ut ex urbe vel fortalicio obfesso egrediantur mit Kriegs-Ehr/sive, mit denen gewöhnlichen Ehren-Zeichen. Consistunt autem illa signa honoris in hilce potissimum: daß sie durch die Breche (wenn eine geleet worden) mit klingendem Spiel/fliegenden Fahnen/Ober- und Unter-Gewehr/die Cavallerie zu Pferd mit dem Degen in der Hand
und

und die Dragoner gleichfals zu Pferd mit erhabnen Flinten/
ita in Capit. urbis Bonnæ A. MDCCIII.) Kugel im Munde/
und brennender Lunte/ausziehen/wie auch die Bagage, eini-
ge Stücke Geschütz/erliche Schuß Pulver und Kugeln/ auch
zuweilen Bomben mit sich nehmen. In hisce autem talia signa,
vel in totum, vel ex parte omittuntur. Sic interdum nec Offi-
cialibus, nec militibus gregariis alia arma præter gladios re-
linquuntur: interdum soli officiales hos retinent, sie ziehen
aus mit dem Degen an der Seite/ gregariis autem adimun-
tur, &c. De singulis in sequentibus capitibus fufius dicitur.

CAPUT II.

DE
ILLIS CASIBUS, QUANDO CAPITULATIO
VEL PLANE DENEGARI, VEL ILLA SALTEM
CONDITIONIBUS NON HONORA-
BILIBUS CONCEDI SOLET.

CONTENTA HUIUS CAPITIS.

Laudatur Scheinemannus, qui de hac materia disseruit. §. I.
Questio præjudicialis: utrum liceat præsidariis sub clausula
clementiæ & discretionis hosti obsidenti sese dedere? Dubia, cum
responsione. §. II. Casus & circumstantiæ, quando talis deditio
permissa sit? §. III. & IV. Quid Gubernator observare debeat, ut
ipsi nihil imputari queat? §. V. Gubernator urbis obsesse necessi-
tcedere debet. §. VI. Necessitas tamen ab allegante probanda est. §.
VII. Justa causa deditiois nondum est, si hostis truculentum exci-
dium urbi minuetur, vel etiam Gubernatori ac reliquis præsidia-
riis infelicem mortem §. VIII. De causis, quæ obsidentes ad denega-
tionem capitulationis inducere solent. Causa prima §. IX. Causa
secunda §. X. Obsidentes non semper utuntur summo rigore pro-
pter certas circumstantias §. XI. Causa tertia §. XII. Quarta
§. XIII. Quinta §. XIV. Capitulatio subditis rebellibus semel

concessa, sancte servanda est §. XV. Sexta causa denegandi capitulationem §. XVI. Qui absque capitulatione hosti se dedunt, illi propterea libertatem non amittunt §. XVII. Victor tamen in eos decernere potest, quicquid ipsi placuerit §. XIX. Recensentur casus, quando in deditos graviter animadverti solet. Exempla huc pertinentia §. XIX. XX. Casus, quando cum deditis mitius proceditur. Exempla huc pertinentia §. XXI. Deditioes conditionatae §. XXII. Nobile exemplum de deditioe urbis Verucensis §. XXIII. Casus, quando capitulatio quidem conceditur, sed tamen conditionibus non honorabilibus §. XXIV. Exempla huc pertinentia §. XXV.

§. I.

CUm de hac materia iam peculiaris extet Disputatio sub titulo: *Hosti supplex; sive, de deditioe sub clausula clementiae & discretionis, auf Gnad und Ungnad/ habita* Tubingæ Anno 1690. sub Præsidio Professoris Moraliæ L. Davidis Scheinmann; hinc ea, quæ ibi jam deduxit Autor disputationis, per modum indicis saltem recensebimus, additis tamen nonnullis, quæ ille vel plane non, vel paucis saltem tetigit, prout ex collatione patebit.

§. II.

Præjudicialis quæstio est: *utrum liceat præsidariis sub clausula clementiae & discretionis hosti obsidenti sese dedere?* Pro negativa varia adducuntur apud laudatum Scheinmannum §. VII. VIII. & IX. affirmativam tamen idem tuetur §. X. seqq. Et sane illa, quæ intuitu negativæ, v.g. ex Constitutionibus Regni Hispania lib. 12. tit. 18. part. 2. non debere quem mortem recusare pro arcis defensione, pro qua tuenda fortiter quilibet se gerere teneatur etiam contra patrem, filium, vel quondam Dominum, neque tanti facere mortem, vel quodcunque periculum, quæ sunt transitoria, quam infamiam, quæ illi posterisque suis in perpetuum iniuritur, si honori suo non satisfeceris: Item ex Polybio lib. 6. fuisse per-

percuti, si qui in presidio, qua statione positi, per metum deserunt locum: nec non ex l. 3. ff. ad L. Iul. Maest. crimen lese Maieftatis incurrere eum, qui arcem non tenuit, aut castra hostibus cesfit, & similia; illa, inquam, omnia nihil aliud evincunt, quam quod miles locum suæ defensionis commissum strenue defendere teneatur, quousque scilicet hoc possibile est, nam ultra posse & hic nemo obligatur.

§. III.

Et hoc ipsum quoque innuunt loca, quæ Joachimus Burgerus in singularibus observationibus juridico-politico-militaribus Cent. 1. Obs. 10. ex iure militari adducit, ex quo Autore Scheinemannus pleraque etiam deprompsit. Ita in dem Dänischen Kriegs-Recht art. 26. kein Ober- und Unter-Officier soll ohne Entschuldigung sich freiwillig/ ohn Befehl unbestürmet von dem Ort/ so ihm zu bewahren befohlen/ hinweg begeben/ es seye eine Brücke/ Paß/ Breche, Redoute, Schanze/ Lauffgraben/ oder ein ander Orth/ so ihm anvertrauet/ bey Leibsstraff ohn alle Gnad/ es wäre dann/ daß er solche Ursache für dem Kriegs-Recht einwenden könnte/ daß ein jeglicher ehrlicher Mann zu erkennen/ daß er keine Schein Ursach gehabt/ und daß er zum Überfluß entschuldiget sey. Et in art. 27. vielweniger soll jemand eine Bestung/ er sey gewissen Entsatzes vermuthend/ oder nicht/ übergeben/ bey Leibs/ Ehr/ beweg- und unbeweglicher Güther Straff und Verlust. Und da jemand dieselbe höchsten und unerträglichen Mangels halben/ an Volk/ Proviant, oder Monition aufzugeben genöthiget würde/ und uns deswegen bey Zeiten nicht gewarthschauet/ soll für dem Kriegs-Nath zu Rechte stehen. Addatur omnino das Brandenburgische Kriegs-Recht tit. 8. art. 42.

§. IV.

Testatur Eberhardus Hoyer in not. ad d. tit. 8. in Corpor. jur. milit. Brandenb. pag. 611. Edit. de A. 1700. se observasse, quod præ-

præter tres illas causas, quæ in cit. art. 42. recensentur (1.) Wenn ganz keine Lebens-Mittel mehr übrig gewesen / (2.) wenn man keinen Entsatz zu hoffen gehabt / & (3.) wenn nichts anders zu vermüthen gewesen / als daß die Bestung in kurzer Zeit mit Verlust des ganzen Kriegs-Volcks in des Feindes Hände gerathen müsse / in praxi etiam pro sufficientibus reputatæ fuerint: (1.) Wenn die Bestung nicht mit genugsamer Mannschafft besetzt gewesen: (2.) Wenn der Feldherr die nöthige requisita nicht in der Zeit verschaffet hat. (3.) Wenn der Commandant seine devoir gethan und ihm keine faute beygemessen werden können: (4.) Wann die Bestung durch des Feindes Breche schiessen / so mangelhaft worden / daß er sie mit seiner wenigen Mannschafft nicht genugsam repariren / und ob er schon das äußerste versucht / dennoch des Feindes Gewalt nicht abwenden können. (5.) Wann ihm gefehlet hat an Munition und Kriegs-Instrumenten. (6.) Wann seine unterhabende Mannschafft aus Leibes-Schwachheit entweder nicht fechten können / oder aber aus rebellischen Gemüthe nicht fechten wollen / ungeachtet er mit guter Vermahnung und tapffern Exempel ihnen fürgegangen / auch / da dieses nichts erheben wollen / einen gebührenden Ernst gebrauchet und ein und andern Rebellen mit gehöriger Straffe beleet. Auch wohl einen / oder etliche selbst nieder geschossen. (7.) Wann es ihm schon an nichts gemangelt / er könnte aber gnugsam erweisen / daß er das äußerste ausgehalten und dennoch vom Feinde überwunden worden. Conferantur hic sententiæ, quas Burgerus *Obs. 10. Cent. 1.* adjecit, ex quibus in specie notandum, quod Gubernator regulariter de deditioe urbis cogitare non debeat, bis zum wenigsten eine Breche verfertigt / oder ihm die Contrecharp abgenommen worden. add. Gerhard Feltmann. *Respons. militar. 1. § 2.*

S. V.

Dicebatur inter alia in §. *praced.* quod pro sufficienti excusatione factæ deditiois reputetur, wann der Comendant seine devoir gethan und ihm keine faute ben gemessen werden können. Pertinet huc (1.) daß er sich in der Zeit mit allerhand nöthigen vivres für Menschen und Vieh / mit Vols / Geld / Munition und Proviant / wie auch allen andern requisitis, so zu conservation der Bestung dienen / so viel möglich versehen und zu dero Behuff alle in den nächst gelegenen Orthen vorhandene victualia für billige Bezahlung in die Bestung herein hohlen lasse. (2.) Er mag auch alle Personen / so untüchtig zur Gegenwehr sind / u. nur das Proviant consumiren / aus der Bestung wegschaffen. (3.) Er soll auch die Bestungs - Einwohner und seine eigene unterhabende Soldaten jederzeit höfflich tractiren und zu Freunde halten / damit er bey herankommender Noth auff sie sicherlich sich verlassen / und ihrer Hülffe in allen habhaftig seyn könne: wann sie auch zaghaftig und kleinmüthig werden wollen / so muß er ihnen ein Herz einprechen / sie auf grosse Hülff und reiche Belohnung vertrusten. (4.) Er muß sich auch in der Zeit mit Wasserbrunnen und sonstem anderm Wasser und Mühlen versehen; sodann mit Sturm - Pfälen / Pallisaden / Schankkörben / Steinen / Balken und Brettern / item, seinen Bestungsbau in der Zeit fürnehmen. (5.) Und da er nun meinet / daß er gnugsam versehen sey / so thut er wohl / wenn er einen Überschlag seines Vorraths machet und darnach die Austhellung anstellt / und so viel möglich / alles sparet und zu rathe hält. Auch wenn der Feind heranrücket / seines Vortheils wahrnimmet / und zu rechter Zeit (nicht aber zur unzeit) demselben mit Ausfallen / Contra-Minen und sonstem allerhand Abbruch thut. Hæc ergo si observat Gubernator, tunc extra culpam constitutus est, vid.

6
vid. Hoyer. *ad cit. art. 42. jur. milit. Brandenb.* Adhuc magis cautus tamen est, si ducem belli supremum, quantum possibile est, per emissarios de statu urbis obsessæ informat, ejusque justum expectat, quo pertinebant verba iuris militaris Dani-
ci *supra s. III. h. cap. und uns deswegen bey Zeiten nicht ge-
warschauet*/quamvis etiam de eo casu intelligi possint, si Gu-
bernator ante obsessionem coeptam unum alterumve defe-
ctum deprehenderit & tamen ea de re ad superiorem nihil re-
tulerit.

s. VI.

Hæc omnia, inquis, eo saltem tendunt, quod Guberna-
tor urbis obsessæ *aquis conditionibus* urbem hosti dedere pos-
sit, non autem, quod sub clausula discretionis & clementiæ i-
psam militem præsidarium victoris potestati subijcere ipsi li-
ceat. Imo vero, utrumque exinde consequitur. Supposito
enim, Gubernatorem omnia fecisse, quæ ab illo require-
bantur, & nihilominus tamen urbem obsessam ad tales an-
gustias atque extremitates redactam esse, ut nulla spes repel-
lendi hostem supersit, tunc sane non est in obsessorum pote-
state, ut ex voto capitulationem obtinere possint, quia ipsi le-
ges non præscribunt, sed easdem accipere coguntur, prout
alias in conclusione pacis fieri solet, ubi victi in extremis con-
stituti tales pacis condiciones acceptare necesse habent, qua-
les victor iisdem concedere vult, quod Germanis nostris in-
ritu Regis Galliæ sæpe evenit, unde Gallus plerumque am-
bitiosa hac voce usus: *se Europa pacem atque tranquillitatem do-
mare velle.* Ceterum, suppositis hisce circumstantiis amissio
urbis & præsidiorum pro mero casu fortuito haberi debet,
ad quem præstandum nemo mortalium obstringitur. Sic
Attilio præfecto præsidii Locrensis, cum videret, se deditio-
nem a civibus ad Pœnos factam impedire non posse, vitio da-
tum non fuit, quod se cum militibus Romanis, qui cum eo
erant,

erant, ut eos crudelitati hostium eriperet & Reip. incolumes servaret, Rhegium devehit passus est, Livius *lib. 24.* Burger, *Cent. 1. Obs. 10.* & *Cent. 4. Obs. 76*

§. VII.

Sed quæritur: *quisnam probare teneatur, obsessos in tanta necessitate constitutos fuisse?* Respondetur ex vulgatis principiis, casum sive necessitatem pro defensione allegatam consistere in facto, facta autem non præsumi, sed probari debere ab eo, qui se in illis fundat, Mascard. *de probat. Concl. 27. n. 4.* adeo, ut non solum debeat probare allegans casum fortuitum, sed amplius etiam probare cogatur, omnem culpam & negligentiam abfuisse, Burger. *Cent. 4. Observ. 76.* Et hinc in casibus ejusmodi, ubi præsumtio est, fortalitium sine justa causa deditum fuisse, per modum inquisitionis contra Gubernatorem procedi solet, hic vero, uti alias accusati, vicissim ea affert & probare nititur, quæ ad excludendam accusationem, vel inquisitionem aliquid contribuere possunt. Putarem quoque magnam exinde pro accusato oriri præsumtionem, si in aliis occasionibus ita omnino sese gesserit, prout strenuum militem hoc decet, nam & pro defensione admittuntur præsumptiones ex vita antea facta desumptæ.

§. IIX.

Quæritur: *an justa deditio causa sit, si hostis truculentum excidium urbi minuetur, vel etiam Gubernatori atque reliquis prædiciariis infelicem mortem, v. g. man wolle niemanden pardon geben/ wo er sich zur wehre stelle / unter dem Thor auffhengen lassen/ vel, man wolle des Kindes in Mutterleibe nicht schonen / &c.* Respondetur, si alia ante recensita non concurrant, propter nudas ejusmodi minas Gubernatorem urbem hosti tradere non posse, nedum sub clausula discretionis dedere. Nam & hic locum invenit, quod in *l. 9. C.*

C

de

de his, quæ vi maturove causa gesta sunt, dicitur, metum non justificationibus tantum, vel contestationibus, sed atrocitate facti probari convenire. Si enim tales minæ sufficerent, tunc sane, quilibet hostis illis usus esset & per consequens nullis aggeribus, vallis aut muris opus haberemus, aut utilitatem exinde sperare possemus. Neque etiam hostis tales minas exequi potest, licet deinde loco obsessio potiatur, nisi apud honestos viros omnesque gentes moratas male audire & infamiam facti quasi contrahere velit. Turcæ & alii barbari ferocesita procedunt, non vero, qui probis moribus se adfuetos esse alias profitentur. Quod si interim hostis nihilominus tam barbarus sit & truculentiam, quam minitatus est, exequatur, tunc Deo ejusque vindictæ hoc committendum, & hoc non obstante id strenue faciendum, quod fides erga Principem & patriam postulat.

§. IX.

Recensuimus §. IV. b. Cap. causas, quæ Governatorem in genere excusare solent, quod urbem obsessam hostibus dederit; nunc paucis adhuc addendum, quidnam scilicet obsessi præcipue inducere soleat, ut capitulationem obsessis vel in totum, vel saltem absque consuetis honorum signis denegent? Referimus huc (1.) quando hostis probe cognitum habet, quod apud obsessos summa victus, vel militum, vel pulveris pyriti aliorumve instrumentorum bellicorum ad defensionem necessarium inopia deprehendatur. Dico notanter: si hostis hoc probe cognitum habet. Nam alias sæpe evenit, ut obsessis honorabilis capitulatio concedatur, omnibus licet necessariis requisitis destitutis, si modo hosti obsidenti ignotum fuerit, obsessos tali defectu laborare. Tali verò casu Governator urbis simul quoque excusatus est quamvis milites præfidiarios seque ipsum hostium discretionem subjecerit. Ad hoc enim nemo obligatur, ut carnibus humanis, sive cadaveribus, impuris anima-
libus

libus, v. g. muribus, gliribus, coriis, item ac pellibus, loco alimenti utatur, quamvis Ayala *de jur. & offic. bellic. l. 3. c. 18.* adducat Constitutionem aliquam *Hispanorum*, qua injungitur præfecto fortalitii, *ut, necessitate famis cogente filium potius comedat, quam hosti arcem dedat injussu Domini*, quæ sane durissima est. Qui interim exempla desiderat eorum, qui in obfidionibus tam inifero cibo pasci, ille conferre potest Scheinmannum *cit. Disp. S. 15.*

§. X.

*Secunda causa impulsiva denegandi capitulationem esse solet, quando non solum obsessis, sed ipsis etiam obsidentibus constat, nullum sperari posse auxilium, nullamque liberationem, wann kein Entsatz zu hoffen/ quod dupliciter contingere potest, vel quando Dominus urbis obsessæ tam numerosum exercitium præsto non habet, ut liberationem tentare possit, uel quando jam tentavit illam liberationem, sed ejus exercitus ab obsidentibus infeliciter profligatus fuit. Exemplum habemus in obfidione urbis *Verucensis (Verua)* in Pedemontio, quæ a Gallis expugnabatur tandem die IX. Aprilis MDCCV. obfidionem dirigente duce Vindociensi (Vendome.) Quamdiu enim Dux Sabaudia cum exercitu suo in propinquo, eique communicatio cum obsessâ urbe libera erat mediante fortalicio, quod pontem supra flumen Padum constructum defendebat, obsessi sine dubio honorabilem capitulationem obtinere potuissent, si urbem dedere voluissent. Verum postquam expugnato illo fortalicio ruptoque ponte Dux Sabaudia castra solvens cum exercitu suo retrocedebat, quippe qui hostibus Gallis maxime impar erat, tunc Dux Vindocinensis capitulationem obsessis simpliciter denegabat, atque exitum famosæ hujus obfessionis ita describebant tunc novellæ & ex illis Autor *der Europäischen Fama Part. 34. pag. 75. den 7. April schlug der Commandant, Baron von Freysin**

Freyfingen / wiederum die chamade, doch weil Vendome von nichts anders / als Discretion hören wolte / ließ bemeldeter Commandant die Mienen anstecken / und sprengte also mit einem entseßlichen Krachen alle Ruffenwercke auff einmahl in die Luft. Darauff reterirte er sich von diesem Steinhaußen mit seinen Leuten in den Donjon, (welches ein fester Thurn oder gemauertes Gebäude in einer Besetzung ist / wohin die Besatzung auff den Fall der letzten Noth sich einlogiret) und ergab sich den 9ten April mit Anbruch des Tages auff discretion.

§. XI.

Sed tamen nec omni tempore obsidentes hoc rigore utuntur, licet sciant, nullam obsessos sperare posse liberationem. Ergo limitatio prioribus addenda est, *si nempe sperent obsidentes, se intra breve tempus urbe obsessa potiri posse & aliam etiam circumstantiam tandiu dilationem concedant.* Ergo si videtur, obsessos se adhuc ad tempus defendere posse, ratione aliarum circumstantiarum extrinsecarum vero multum interesse, ut quamprimum urbem in suam potestatem redigant, tunc in concedenda Capitulatione non adeo difficiles esse solent. Exemplum præbet obsessio Landaviensis a Galis suscepta Anno 1703. Quamvis enim exercitus Fœderatorum profligatus esset atque sic omnis spes liberationis deficeret, nihilominus tamen Gubernator, Comes de Friesen, discretioni hostis sese submittere nolebat, unde duobus diebus post infelix prælium Capitulatio iniebatur d. VII. Novembr. dicti anni MDCCIII. daß die Besatzung nebst 4. Stücken / zwey Mörsern und 16. bedeckten Wägen ausziehen und nach Philippsburg convoyiret werden solte.

§. XII.

Tertio obsidentes ad denegationem Capitulationis eo ipso induci solent, *quando obsessi ante oblatas beneffas condiciones alto*

super-

supercilio rejecerunt, & in loco minus munito integrum exercitum aliquo modo fatigarunt, Scheinemann. cit. Disp. §. 17. Pertinet huc ea, quæ habet Michel de Montaigne des Essais l. 1. c. 14. sub rubrica: on est puni pour s' opiniatrer en une place sans raison. La vaillance, inquit, a ses limites, comme les autres vertus: lesquels franchis, on se trouve dans le train du vice: en maniere, que par che zelle on se peut rendre a la temerite, obstination folie, qui n'en scait bien les bornes, malaisez en verité a choisir sur leurs confins. De cote consideration est née la constume, que nous avons aux guerres, voire de mort, ceux qui s' opiniatrent a defendre une place, qui par les regles militaires ne peut estre soutenue. Autrement sous l' esperance d' impunité il n' y auroit poullier, qui n' arrestat une armée. Adducit etiam hic Autor exempla eorum, qui propter ejusmodi pertinaciam gravibus pœnis affecti fuerunt, de quibus nobis mox dicendi locus erit.

§. XIII.

Quarto loco tanquam causa movens denegandi capitulationem adduci potest, quando obsesi in ducem belli, vel integrum etiam exercitum, verbis vel factis injurii fuerunt. Pertinet huc locus ex Famiano Strada de bello Belgico lib. 7. de Harlemi obsidione per Federicum, Ducis Albani filium suscepta. Harlemenses, inquit Strada, robustiore in dies audacia nihil omittebant, quo & agredientium vires armis repellerent & eorum neglectum novis quotidie contumeliis præ se ferrent. Nam sepe in mœnibus Hispani complures, qui captivi in urbe attinebantur, in obsidentium conspectu e furcis pependere. Cumque e Regiis castris projectum esset in urbem abscissum hominis caput cum elogio: Caput Philippi Coninx, qui liberando Harlema cum bis mille auxiliariibus advenit: iterumque aliud titulo fronti adnexo: Caput Antonini Pictoris, qui Montensem urbem Gallis prodidit:

C. 3;

Har-

Harlemenses captivis undecim obruncatis eorum capita dolio inclusa noctu in castra devolvunt circumjecta dolio inscriptione: Albano Harlemenses, ne ob decimum nummum adhuc non solum persequatur bellum, decem capita persolvunt: ac pro usura dilatae solutionis undecimum superaddunt. Adhuc, pergit Strada ex hypothefi suae Religionis, impie ludibundi aras in editis mœnium tumulis constituunt, Divum signis exornant, supplicantium hymnosque concinentium more circumeunt sacris vestibus induti: mox ludo in furorem verso, stramineas sacerdotum, monialium, Hispanorumque icunculas manu praelatas flagris cedunt, confodiunt, amputatisque capitibus in castra dejiciunt. Nec deerant, qui Sanctorum, Christi que, sanctorum Principis signa pilis Hispanorum impetenda e manibus objicerent, atque impotentibus religionem per jocum incuterent. Concludit tandem ex eadem religionis hypothefi, non impune sacrilegis ludionibus ea fuisse. Quippe observatum, ex illo res Harlemensium cepisse in pejus ruere: donec fame miserum in modum absumti, dedita tandem urbe arbitrio victoris, sensere ultorem Deum. Quae juxta principia Pontificiae religionis adducit Strada, ea nostra non facimus, interim tamen propterea Harlemensibus excessus aliquis omnino imputari potest, quod ita ludibrio habuerint hostem, & sic ad minimum contra prudentiae regulas peccaverint.

§. XIV.

Quinta causa esse solet, quando obsessi armis civilibus per rebellionem & seditionem locum obsessum sibi subjecerunt. Ejusmodi enim rebelles, quia arma contra Principem sumpserunt, inter milites connumerantur & hinc quoque illis juribus indigni censentur, quae militibus indulgere moris est. Exemplum reperitur apud C. Julium Caesarem in Comment. de bello gallico lib. 7. Galli scilicet

cet

cet denuo rebellaverant duce Vercingetorige. Vercingetorigis post diversas clades Alesiam se contulerat, quam (Alesiam) Cæsar operosa obsidione, profligatis qui auxilio venerant, ad deditonem cogebat. Ita vero Cæsar d. lib. 7. c. 89, *Postero die (postquam scilicet copiæ auxiliares profligatæ) Vercingetorigis, concilio convocato, id se bellum suscepisse non suarum necessitatum, sed communis libertatis causa, demonstrat: & quoniam sit fortuna cedendum, ad utramque rem se illis offerre, seu morte sua Romanis satisfacere, seu vitam transdere velint. Mittuntur de his rebus ad Casarem legati. Jubet arma transdi, principes produci. Ipse in munitione pro castris confedit: eo Duces producuntur. Vercingetorigis deditur: arma projiciuntur, &c.* Alia exempla apud Historicos passim occurrunt.

§. XV.

Ita diximus, rebellibus capitulationem ut plurimum denegari solere. Sed quæritur: *annon illis, si circumstantiæ urgeant, ut urbe quantocyus potiamur, capitulatio concedi queat, & si concessa est, annon sancte observari debeat?* Quin capitulatio concedi possit circumstantiis ita urgentibus, nullum dubium est, caute tamen agit Dux exercitus, si hac in re specialem jussum Superioris expectat. Et postquam ita concessa est Capitulatio, tunc omnino quoque sancte servanda erit. Summus Grotius de jure belli, & pacis l. 3. c. 19. §. 6. hac de re ita differit: *Potest interdum tanta esse aut cause injustitia, aut resistendi improbitas, ut puniri graviter possit. Tamen, si quæsi cum desertoribus aut rebellibus actum sit, pena promissa opponi non potest. Nam & servis fidem servandam veterum pietas existimavit, credito, Lacedæmonios iram divinam expertos, quod Tenarenses servos contra pacta occidissent. Ad stipulatur Pufendorff, de J. N. & G. lib. 8. c. 8. §. 6. subditos re-*
beller,

les, inquit, qui per vim in ordinem redegit, quid de ipsis statuat, ipse viderit. Sed si per pacta res componatur, ipsa negotii natura ostendit, Regem rebellibus gratiam delicti facere, sicut obtentu rebellionis pacta nequeant irrita reddi. Rebelles autem per eam pactiorem de integro civitati conjungi, eique obsequium spondere intelliguntur, cujus sui obsequii velut conditionem præsupponunt observantiam ejus pacti a civitate præstandam. Sic ut in regnis potissimum illud vim Capitulationis, aut legis fundamentalis obtineat.

§. XVI.

*Sexto etiam causa denegatæ capitulationis interdum est sola ira atque impetus hostium. Dux Vindocinensis ex mandato Regis sui Christianissimi nullis urbibus, quas Ducis Sabaudia eripuit, capitulationem concessit, nisi quantum recordamur, præfidiariis castelli Niceensis, quod Copia Gallicæ sub Duce Berwicensi expugnabant, & nisi fallimur, præfidiariis urbis & Castelli Segusiani. Quæ ratio? Nulla alia, quam quod Dux Sabaudia ad partes Confederarorum transferat, postquam scilicet ex foedere cum Gallo ante inito nihil nisi imminutionem summæ suæ potestatis provenire senserat, unde dixisse fertur: *se hætenus curam egisse filiarum suarum, nunc tempus esse, ut quoque filiorum rationem habeat.* Hujus iræ & indignationis Gallicæ effectus etiam & primus quidem erat, quod Dux Vindocinensis A. MDCCIII. jussu Regis sui omnes Copias Ducis Sabaudia, quæ partem exercitus Gallo-Hispanici in Italia constituebant & ad numerum 3400. ascendebant, in captivitatem redigebat, ne Dux Sabaudia illis contra Galum uti possent.*

§. XVII.

Hæ sunt potiores illæ causæ, quæ obsidentes ad denegationem capitulationis inducere solent. Videamus nunc

nunc de statu eorum, qui discretioni hostis se subjecerunt & quomodo victor in illos animadvertere consueverit. Quin captivi fiant milites prædarii, qui ita sese dederunt, nullum dubium est, unde Germani dicunt: Die Guarnison ist zu Kriegsgefangenen gemacht worden/ & apud Gallos vocantur *prisonniers de guerre*. Sed quæritur: *an libertatem quoque amittant & in servitutem redigantur?* Res ex generali asserto DD. facile, quod hodie in bellis capti non amplius fiant servi, sed Christiani vel permutazione, vel pro certo pretio, quod belligerantes per speciale pactum, *das Cartel*/ determinare solent, iterum dimittantur, cum quo asserto praxis convenit. Equidem nonnulli interdum Ictos rident eosque absurdos esse existimant, quando asserunt, captivos non esse servos, cum tamen revera ut servi ab hostibus tractentur; sed falluntur hi ipsi. Neque enim de eo quæritur: *quomodo hostes ejusmodi captivos tractent?* quod ad *questionem facti* pertinet; sed in eo consistit cardo negotii: *an nos illos captivos pro servis apud nos reputemus?* quæ est *questio iuris*, sed quæ simul negatur. Apud Romanos captivorum matrimonia dissolvebantur: non poterant illi testamenta condere, & generaliter omnibus iuribus excidebant, quibus alias liberi homines fruuntur, prout hoc apud omnes in confesso est; verum quis talia de nostris captivis assereret? si dicis: Te per servos non intelligere servos Romanorum, sed alios, quos Tibi imaginaris; tunc respondemus, statum controversiæ mutari, qui hætenus semper de servis in sensu iuris Romani talibus formatus fuit.

§. XLIX.

Ceterum quidem Burger *Cent. 1. Obs. 14.* monet, Victorem spectare debere, ne quem occidat, nisi id suo facinore meritum, nec cui quicquam auferat.

D

ni-

nisi in justam pœnam, cum ad clementiam & liberalitatem potius propendere semper honestum sit, unde Nicolaus Syracusanus apud Diodorum *lib. 13. tradiderunt se cum armis confisi clementia victoris, quare indignum foret, eos decipi spe nostræ humanitatis*; verum enim vero ipse Burgerus concedit tandem, hæc quidem licita & decora esse, non tamen necessitatem inducere victori, sed illum potius impune & non violato jure Gentium in suæ discretioni deditos decernere posse, quicquid ipsi placuerit, juxta illud Senecæ *lib. 2. de clement. 7. clementia liberum arbitrium habet: non sub formula, sed ex æquo & bono judicat, & absolvere illi licet, & quanti vult, taxare litem.* Hinc si jus belli externum respiciatur, deditis nihil non eripi potest, etiam vita & bona. Nam deditis sponte permittit, quod alioqui vis erat eruptura, judicante ita Hugone Grotio de *J. B. & P. lib. 3. cap. 8. §. 4. conf. eundem pluribus l. 3. cap. 20. §. 49. seqq.*

§. XIX.

Subjungemus exempla quædam rem illustrantia. Communiter vero in deditos graviter animadverti solet, quando (1.) *obsessi in loco minus munito integrum exercitum, aut majorem ejus partem aliquo tempore fatigarunt*, vid. §. XII. h. cap. vel (2.) *in ducem belli ejusque exercitum verbis vel factis iniurii extiterunt*, vid. §. XIII. vel quando (3.) *pro rebellibus & seditiosis reputantur*, vid. §. XIV. Ita refert Michel de Montaigne des *Essais l. 1. c. 14.* Monsieur le Connestable de Mommorenci au siege de Pavie, ayant esté commis pour passer le Tesin & se loger aux fauxbourgs S. Antoine, estant empeché d'une tour au bout du pont, qui s'opiniastra jusques à se faire battre, fit pendre tout ce qui estoit dedans; Et encore depuis accompagné Monsieur le

le Dauphin au voyage de la les monts, ayant pris par force le Chateau de Vilane, & tout ce, qui étoit dedans ayant été mis en piece par le furie des soldats, hormis le Capitaine & l'Enseigne, il les fit pendre & étrangler pour cette meme raison: Comme fit aussi le Capitaine Martin du Bellay lors Gouverneur du Turin, en cette meme contrée le Capitaine de S. Bony, le reste de ses Gens ayant été massacré a la prise de la place. Addit hic Autor, pœnam eo magis exasperari, si Rex aliquis vel summus Princeps in propria persona in castris præsens sit, & obses nihilominus locum parum munitum ad extrema usque defendant.

§. XX.

De exitu obsessionis *Harlemensis*, (vid. §. XIII.) ita narrat Strada de bello Belgico lib. 7. quod ex mille ac sexcentis præfidiariis (ad quem numerum redactierant, ubi se dederunt, cum quatuor millia obsidionis initio numerarentur) vix septingenti superfuerint, quia reliqui nongenti cum oppidanis ferme quadringentis, plerisque rebellionis incensoribus, præsertim hæreseos administris, Federici Toletani (Ducis Albani filii) sententia, continuato multorum dierum ferali spectaculo, aut ferro, aut laqueo, aut demum aquis enecati, elusi impie numinis persolverint pœnas. Ita porro *Sichemienses lib. 9.* se Principi Alexandro Farnensio quidem tradidisse scribit, implorata victoris clementia, sed id frustra factum fuisse addit, ratione hac subjuncta: quod enim ii omnium primi contumaciam non nisi expugnati fractique posuissent: quodque eorum plerique, contra fidem in Gemblacensi pugna jurejurando firmatam, armiterum induissent adversus Regem; Alexander omisso intempestiva benignitate, in perduelles animadverrendum ratus, arcis quidem Præfectum & militum primarios in-

centoresque ex ipsa arce lucem palam suspendi, reliquos (centum circiter ac septuaginta) noctu jugulatos in subjectum annum projici jubet. Interim non diffitemur, præsertim in priori exemplo nonnulla rigori dicam? an crudelitati Ducis Albani adscribenda esse, quippe cujus jussu omnia faciebat filius Federicus. Accedabat fervor & zelus propagandi Religionem Pontificiam & extirpandi e contrario Reformatam, quippe cujus asseclas Strada hæreticorum nomine insigniri adæuetus est. Verum hæc præsentilatius discutere, nostri instituti non est. Adjungemus adhuc aliud exemplum deditione arcis *Castilionis* A. MDCCII. factæ, de qua sequentia refert Autor *der Europäischen Fama part. 7. pag. 613. die Belagerten / welche keine Hoffnung zum Entsatz hatten / schlugen die chamade und ergaben sich auf discretion. Die Garnison / welche ungefehr aus 500. Mann geworbener Troupen bestand / wurde zu Kriegs- Gefangenen gemacht. Über dieses befanden sich auff 300. bewaffnete Bauern darinnen / deren jedesmahl zwey um den Galgen losen mußten / wie denn auch alle ihre Officirer auffgeknüpffet wurden. add. Feltmann Respons. milit. Resp. 2. in fin.*

§. XXI.

Alias & si tales circumstantiæ (vid. §. XIX.) non concurrunt, sed urbs propter defectum annonæ & aliorum requisitorum bellicorum deditur, tunc ita communiter observari solet, *ut nempe præsidariis vexilla & arma auferantur, reliqua etiam res eripiantur & hoc facto illi in captivitatem redigantur.* vid. Grot. de J. B. & P. l. 3. c. 20. §. 49. seqq. Imo interdum quoque fame, siti aliisque modis ad militiam coguntur, sic müssen Dienste nehmen / ubi testatur Bonbra de arte belli & pacis discurs. 24. in fin. & ex eo Burger Cent. 1. Obj. 31. inter

inter milites observari solere, si captivi intra mensem a Ducibus suis non redimantur, nec ipsi, unde lytrum persolvant, consequantur, quod tunc sub vexillis Ducis capientis se tuto sistere & velut a priori juramento tacite liberati Stipendia promereri soleant: imo & innoxius videtur, quem ante hoc tempus elapsum in certaminum rabiem necessitas egit, non voluntas. Non enim pari pœna digni sunt, qui armorum impetu abrepti succubuerunt ei, qui jam rerum potitus est, quam qui sponte ad hostes concessere. Difficilia namque tempora excusationem aliquam dant descendentibus, Burger *d. Cent. 1, Obs. 35.*

§. XXII.

Sed tamen nec in prioribus casibus (vid. §. XIX.) semper rigor ille observari solet, & in hisce posterioribus (vid. §. *præced.*) sæpe etiam adhuc mitius cum militibus agitur. Sic *Gemblacensis A. MDLXXIIX.* Johannis Austriaci clementiæ se oppidumque dederant. Oppidum hoc, inquit *Strada lib. 9. prædæ* militum quasi pro loci fato destinabatur, nam plurimis usque ab Domini anno nongentesimo cladibus, incendiis, ac populationibus nobilitatum est. Lamberti autem *Gemblacensis Comitis Abbatisque* apud *Alexandrum Principem*, atque *Alexandri* apud *Austriacum* agentis opera a direptione injuriaque liberum stetit, milites armis exuti juratique, *Belgæ* quidem nunquam militaturos se adversus *Hispaniæ Regem*, ceteri vero per annum, incolumes dimissi sunt, retentis obsidum loco duodecim ex eorum primariis atque ad *Namurcensem arcem* translatis. Sic porro in deditione *Vercellarum A. MDCCIV.* concedebatur a Gallis: I. Soll die Guarnison zu Kriegsgefangenen angenommen werden / und zwar durch die Breche ausziehen / ihr Gewehr aber in dem bedeckten

Wege ablegen. 2. Die Officier sollen ihre Bewehrung und Bedienten behalten. 3. Die Garnison in guter Ordnung abgeführt und mit ihren Officieren nicht übeltractirt werden. 4. Die Commandanten soll man / wohin sie begehren / convoyiren. 5. Denen Officieren zu Abführung ihrer Bagage Fuhrer verschaffen. 6. Denenselben ihre Bagage lassen = = die Kaiserlichen Völcker nicht untersteket werden. *Notabilis enim erat deditio urbis Alcantara in Hispania, quam Angli & Portugalli A. MDCCVI. Mense Aprili expugnabant, de qua sequentia referebant Novellæ: Et l'ont convint d'une Capitulation, qui fut d'abord signée des deux cotes, portant entr'autres choses, que la Garnison sortiroit de la Place par la Breche avec toutes marques d'honneur, qu'on pratique en pareille occasion, & qu'elle seroit ensuite desarmée & faite prisonniere de guerre, à condition néanmoins, que les Officiers depuis le degré de Capitaine & au dessus seroient mis en liberté dans six mois.* Hoc negotium revera erat mixtum quid, nam ex parte sapiebat Capitulationem, & ex parte erat mera deditio. Sed ita pacta dant legem contractui & entia moralia infinitis modis variari possunt. Pertinet huc locus apud Grotium de J. B. & P. l. 3. cap. 20. §. 51. sunt *deditiones*, inquit, *conditionata*, quæ aut singulis consulunt, ut quibus vita salva, aut corporum libertas, aut & quædam bona excipiuntur: aut etiam universitati, quarum nonnullæ etiam mixtum quoddam imperium possunt induere.

§. XXIII.

Unicum adhuc exemplum subjungemus, quod offendit, victorem non semper summum rigorem erga victos atque deditos exercere. Diximus supra §. X. b. Cap. quæ ratione Gubernator Urbis Verucensis, Baro de Freylingen,

gen, sese cum præsidariis suis discretioni Ducis Vindocinensis in extrema necessitate subjecerit. Quæ nunc porro illam deditionem subsecuta fuerint, ita refert Autor der Europäischen Fama *Part. 34. p. 717.* Als er der Commandant, in dem Donjon den Wechsel seines Glendes erwartete / und die Franzosen hinein kamen / ließ ihn der Duc de Vendome vor sich fordern und machte ihm mit einer verdrießlichen Mine folgende Anrede: Ihr habt / sagter / in den jüngsten zwey oder drey Tagen eine Conduite bewiesen / die den Todt verdienet; aber ich will euch und eurer Garnison das Leben schencken / weil ich euren Muth und Standhaftigkeit loben muß. Addit paulo post idem Autor: Siebey muß man an ihm (dem Duc de Vendome) ob gleich unserm Feinde / loben / daß er die redliche Garnison nicht dem Muthwillen seiner Soldaten überlassen / die ihnen sonst alles bis auff's Hembde genommen / und auff die schimpfflichste Manier begegnet hätten / sondern / daß er den Franzosen 300. Louis d' or aus seinem eigenen Beutel ausgetheilet / damit sie die armen Teuffel ungeplündert lassen möchten / wie er denselbigen Abend auch die Lebens-Mittel unter die Gefangenen distribuiren lassen. Den folgenden Tag zogen die Belagerten aus dem Donjon, und wurden nach Calal convoyiret / von dannen man sie weiter nach Novara, Alessandria und Tortone gebracht / und leglich gar nach Frankreich mit Schiffen zur See abgeföhret.

§. XXIV.

Hæc de denegatione Capitulationis sufficient. Paucæ nunc vi rubricæ præsentis capituli adhuc addenda sunt de eo casu, quando capitulatio quidem conceditur, sed tamen
con-

conditionibus non honorabilibus. Causæ, quæ hostem victorem ad denegationem honoris ejusque signorum permovere solent, eadem sunt, quas recensuimus tanquam causas denegandi capitulationem in totum §. IX. X. XII. XIII. XIV. XVI. Ex arbitrio enim victoris unice dependet, an aliquid, an nihil obfessis concedere velit. Species hujus Capitulationis tres recensentur in *Corpore jur. milit. Brandenburg. p. 615.* der andere modus (qui opponitur Capitulationi honorabili) des Accords ist der / den man giebt / wann der Commandant aus Noth die Bestung übergeben muß / und bestehet fürnehmlich in diesen requisitis: (1.) Daß sie mit Saß und Paß (2.) mit Ober- und Unter-Gewehr abziehen sollen / (3.) die Officier ein ieder / was er tragen / oder was denen ein Junge tragen kan / mit sich nehmen / (4.) die Fähnlein sollen vor dem Thore geliefert werden. Alius modus auff Gnade und Ungnade. Da werden die Officier und Soldaten freygelassen / nicht anders / wie sie gehen und stehen / und werden convoyret in die nächste Guarnison. (Sed ut plurimum tunc in captivitatem rediguntur, prout hactenus ostensum.) Alius modus: Wenn ein solcher Accord gegeben wird / daß Officier und Soldaten mit einem weißen Stäblein davon gehen / ihr Ober- und Unter-Gewehr aber abgeben müssen / und was einer in einer Fehich / oder Schubsack / verbergen kan / damit mag er abmarchiren / wiewohl ihnen zum öfftern nichts gelassen wird. Dependet hæc, prout diximus, ex solo victoris arbitrio.

§. XXV.

Exemplum ejusmodi capitulationis non honorabilis habuimus A. MDCCIV. Mense Augusto in expugnatione *Ivanogorod* in Esthonia per copias Magni Ducis Muscoviæ facta,

facta. Gubernator loci inter alia hæc Capitulationi inferi desiderabat: Verlange ich einen honetten Abzug für mich und alle allhier befindliche Officiers, Artillerie - Bediente und Soldaten der Festung / dergestalt / daß man mit fliegenden Fahnen / klingenden Spiel / 4. Canonen / Ober- und Unter-Gewehr / so wohl vor Gesunde / als Krancke allerdings unverwechselt / mit zubehörtiger ammunition, nemlich 12. Schuß und Kugel im Munde abmarchiren kan. Verum respondebatur ipsi: Demnach Jhro Groß-Czarische Majestät victorieuse Waffen allbereits nicht nur gang Narva / sondern auch das Hornwerck an Ivanogorod mit sturmender Hand erobert haben / und dermahlen in überflüßigen Stande seyn / auch die alte ohne Defension vorstehende Mauer von Ivanogorod in wenig Tagen in Grund zu schiessen / und die schwache Garnison sich weiter zu defendiren / außser allen Stand zu setzen ; also kan par raison du guerre nichts anders veraccordiret und verwilliget werden / als daß die sämtliche Garnison aus Ivanogrod ohne Fahnen und klingenden Spiel / auch ohne entblößten Degen / wohl aber mit Ober- und Unter-Gewehr ordentlich ausziehen / auch alle Artillerie - Bediente und was zu der Millsz gehörig / abmarchiren soll. = Die begehrte Abführung einiger Canons wird nicht accordiret. Et ita deinde concepta fuit Capitulatio, *Europ. Fama Part. XXX. pag. 354. 356.* Aliud exemplum refert Petrus Baptista Burgus in *Comm. de bell. suecico lib. 2. c. 4.* quod quidem Cæsareani *Colberga* exiverint cum armis, sarcinis, ardentibus funiculis, sonantibus tympanis ac duabus machinis, *sed tamen vexilla relinquere coacti fuerint*, quæ a Suecis transigendo impetrare non potuerant. Alia passim occurrunt eaque diverso modo, nam & hic sæpe variant Capitulationes.

E

CAPUT

CAPUT III.

DE CAPITULATIONIBUS, HONORABILIBUS,

CONTENTA HUIUS CAPITIS.

AN & quando praesidiarii sine expresso superioris jussu ad capitulationem procedere possint? §. I. Si expressus jussus Principis adest, tunc res est expedita. Ex solo tamen sigillo ille jussus non probatur. §. II. Quidsi Princeps apud hostes captivus traditionem urbis mandat? §. III. De casu, quando Princeps omnem capitulationem atque deditionem severe prohibet & jubet, ut in casum extrema necessitatis milites castello pulverem nitratum potius subjiciant & seipsos cum castello aure committant. §. IV. Signa, quibus obsessi animum capitulandi cupidum indicant. §. V. Animus ille interdum quoque per verba & nuncios significatur. An liceat obsessis animum capitulandi simulare & simul colloquium super legibus & conditionibus ad lucrandum tempus postulare? §. VI. Antequam ad ipsam capitulationem proceditur, obsides dari solent ab utraque parte §. VII. Induciae sequuntur. Quid durantibus illis liceat? §. VIII. An ex parte obsessorum solius gubernatoris consensus ad perficiendam capitulationem sufficiat, an vero etiam reliquorum Officialium, imo & militum gregariorum approbatione opus sit? §. IX. Pacta Capitulationum, qua obsessi communiter desiderare solent in Capitulationibus honorabilibus §. X. Est vero in arbitrio obsidentium, an quamquam ex his obsessis indulgere velint. §. XI. Duo exemplaria Capitulationis conscribuntur. A quonam subscriptio fiat. §. XII. Pacta specialia, quae Capitulationibus

nibus annecti solent. Tale est, quod presidarii intra certum tempus arma adversus victorem gerere non debeant. §. XIII. Grotii sententia de hoc pacto. §. XIV. Pactum, quod urbis obsessæ propugnacula everti debeant. Exemplum hujus pacti. §. XV. Pactum de tractanda urbe, si inter certum tempus auxilium non advenerit. Alia pacta §. XVI. Tali pacta sunt infinita & ex contrahentium arbitrio dependent. §. XVII. De interpretatione Capitulationum §. XVIII. Gubernatores sine justa causa urbem dedentes graviter puniuntur. §. XIX. Qui vero mascule eam defendunt, premiis afficiuntur. De Corona obsidionali §. XX.

§. I.

DE distinctione inter Capitulationem honorabilem & ordinariis honorum signis destitutam, nec non de natura & definitione Capitulationis honorabilis summatim quædam jam *Capite I. §. XII.* monuimus; nunc ad specialiora progrediendum erit. Hic iterum quidem se offert quæstio præliminaris: *utrum Officialibus sine expresso superiorum mandato urbem aliquam hosti obsidenti per modum capitulationis tradere liceat?* At vero postquam *Cap. II. §. II. seqq.* jam evicimus, quod interdum urbem obsessam meræ discretioni & clementiæ obsidentium dedere permittatur; hinc a majori ad minus nunc facile quoque inferri poterit. Repetimus ergo saltem hoc unicum: *Presidarios tunc capitulare posse, quando vident, nullam liberationem sperandam esse, sed fore, ut intra breve tempus urbs obsessæ absque capitulatione in hostis potestatem perveniat.*

§. II.

Quod si ergo expressus Superioris jussus adest, tunc res dubio caret atque Gubernator urbem obsessam hosti prævio hocce jussu tradens, extra omnem culpam positus est. Illud

interim bene observat Burger. *Cent. 3. Obs. 10.* Gubernatorem non debere cedere arcem ei, qui venit *cum solo sigillo* (absque scilicet subscriptione) Regis, aut Principis, ad quem arx spectat, aut etiam illius Superioris, sive Generalis, cui Gubernator parere ac obtemperare necesse habet, quoniam sigilla interdum absque præscitu illius, ad quem pertinent, usurpari possunt. Imo caute agere idem Burgerus dicit eos Gubernatores, qui nec ad ipsum primum iustum arcem hosti tradunt, sed reiterationem ejus expectant, ut fraudes omnes evitent & sibi de voluntate Domini perspicacius constet, adducto exemplo, *daß der Obriste Lucas drey verschiedene Königsliche Ordonnantien abgewartet / ehe er A. 1650. die Vestung Ehren-Breitstein abgetreten.* De sigillo adde Menochium *de præsumt. lib. 2. præsumt. 57. num. 18.*

§. III.

Sed quid si Rex, vel Princeps, apud hostes sit captivus & traditionem mandet, quæritur; an Gubernator nihilominus parere necesse habeat? Distinguit Grotius *de J. B. & P. l. 3. cap. 20. §. 3.* an Rex regnum *in patrimonio habeat*, utrum vero illud regnum *ex consensu populi ortum trahat*. Priori casu etiam Regem captivum pacem facere, (& per consequens urbis alicujus deditioem imperare) posse asserit, non autem *posteriori*, quia non credibile est, a populo imperium delatum ea lege, ut & a non libero exerceri possit. Et licet quis intuitu prioris casus objicere vellet, Principem hoc coacte fecisse, coactum autem non producere effectum in jure; responderi tamen possit, hic adesse coactionem justam, cum in bello omnis captivitas sit licita, adeoque metus exceptio ad bellum solenne non pertineat, Burger. *Cent. 1. Obs. 21.* ex quo fundamento idem Autor decidit *Cent. 3. Obs. 56.* quod juramentum in captivitate super Capitulatione pacis a Principe præstitum, eundem

eundem efficaciter obliget. Interim iterum facile largimur, quod cautus Gubernator tali tempore non minus, ac eo casu, de quo in §. *præced.* dictum, maximam circumspeditionem adhibere & ad primum jussum parere non debeat, quo pertinet exemplum apud Hortlederum *von Ursachen des Teutschen Krieges* de Gubernatore Civitatis *Witebergensis*, jussui Electoris captivi Johannis Friderici, parere nolentis, sed deditionem urbis renuentis. Aliud exemplum de Gubernatore fortaliti *Ziegenbain Geiso*, refert Excell. Bodinus in *Disp. de obsequio militum in defendendo presidio Cap. I. §. 19.* De Rege captivo confer etiam Guicciardinum *lib. 16. & lib. 18.* apud Grotium *loc. cit.*

§. IV.

E contrario difficilis est quæstio, si Princeps omnem Capitulationem atque deditionem severe prohibeat, & potius jubeat, ut in casum extremæ necessitatis milites castello pulverem nitratum potius subjiciant & seipsos cum castello auræ committant. Tutissimum fore putamus, si in resolvenda quæstione: quid tunc faciendum sit? Illustris Strykii vestigia in *Disp. de Fortaliis Cap. 8. num. 31. & num. 43. seqq.* sequamur. Cum Principi, inquit, jus armandi & congregandi Civis belli tempore inhæreat, merito eos delegabit, quos ad defensionem idoneos judicaverit, cumque salus Reip. subinde periclitetur, si fortalitia hostium vires adaugeant, tuto iisdem, ut castro submittant ignem, demandabit. Nec enim seipsos directo & proprie occidunt, sed imperus ignis & aggerum ruina intenditur, quibus se, ut a Republica magnum avertant malum, aut eidem insigni bonum concilient, justissime exponunt, non secus, ac qui se telo objicit, ut Principi vitam servet. Ex intentione vitam quasi exosam perdere prohibitum, non vero

ex justa causa pericula eligere. Atque hoc non ad illud
 reducitur, quod est hominem se occidere, sed ad illud,
 quod est mortem perpeti, ne homo deserat virtutum of-
 ficia, quod tam divinum, quam naturale jus approbat, So-
 to de *de just. & jur. l. 4. quest. 2. art. 3.* Leonhard Lessius
 de *just. & jur. l. 2. c. 9. dubit. 6.* Ex his colligere licet, eos,
 qui pulverem pyrium subdunt aggeribus, non intendere
 sui interitum, sed ne hostis fortalitio cum publico potia-
 tur damno, & ut se ipsi (si qua ratione possint) mortice-
 rissimæ ab hoste inferendæ eripiant, vid. Amesium de *ca-
 sibus conscient. l. 5. c. 31. §. 14.* Calculum huic addit con-
 sensus & usus Gentium, tum in sacris literis laude deco-
 rantur, qui pro Rege, aut civibus suis pericula mortem
 præsentem minantia subiere, etsi eos propria virtute
 quandoque, aut insperato casu evasisse contigerit, quæ
 spes tamen illud efficere non potuit, ut actum alias in se
 illicitum juste susciperent. Conferantur de hac materia
 Zevecotius ad *Flor. lib. 2. c. 6.* Pufendorff de *I. N. & G. lib. 8.
 cap. 2. §. 4.* & alii apud Scheinemannum de *dedit. sub claus.
 clement. §. 9.*

§. V.

Transimus nunc ad ipsam Capitulationem, Hanc
 præcedunt *certa signa*, quibus obsessi declarant, se urbem
 obsessam obsidentibus tradere velle. Olim adhibebantur
vitta & rami olivarum: apud Macedones consueta *hastarum
 erectio*: apud Romanos *scuta capiti imposta*: Apud
 Persas *manus post tergum complicata*: Apud Germanos *her-
 ba porrectio*: item apud Romanos etiam *scuta & vexilla
 perversa*, & apud septentrionis populos *ignis succensus*. Ho-
 die apud nos *vela candida* tacitum habent signum petiti
 colloquii, sicut e contra rubra vexilla in mœnibus seu tur-
 ribus

ribus posita, signa esse solent, quod nullo modo deditio expectari, sed potius ad sanguinem usque extremum resisti debeat, vid. Grot. *de J. B. & P. lib. 3. c. 24. §. 5.* Communiter hodie etiam signum per tympanotribam dari soler, quod vocant, die chamade schlagen. Sed nec signum per vexilla eorumque diversos colores Romanis plane incognitum fuisse videtur. Ita in *Corpor. iur. milit. Brandenb. p. 602.* dicitur, die Römer hatten zwar nicht so grosse Fahnen/ als wir anezo gebrauchen/ jedoch hatte eine jede Farbe bey ihnen eine gewisse Bedeutung: Eine weisse Fahne bedeutet Unschuld und Frieden; Friedens-Fahne. Die rothe bedeutet Krieg und Eroberung; Krieg-Siegs- und Blut-Fahne/ reliqua omittimus, vid. Köping. *de insignium jure c. 17. n. 30.* alique in *d. Corp. iur.* citati. Qui vero ejusmodi signis pacem denotantibus utuntur, a contrariis signis bellandi animum innuentibus statim abstinere debent. Quod si non faciunt, obsidentes actus hostiles iuste continuant. Lepidum exemplum huc pertinens refert Burger. *Cent. 1. Obs. 16.* ubi obsessi Hasli in arce Hucseswagen pileis suppliciter ostendebant, se ad deditioem pronos esse, & interim tamen vexillum rubrum e turri etiamnum propendebat.

§. VI.

Interdum quoque per *verba & nuncios* significatur, obsessos ad capitulationem inclinare, in quem finem tubicines & tympanotribæ adhiberi consueverunt. Ubi quaeritur: *an liceat obsessis, animum capitulandi simulare & simul colloquium super Legibus & conditionibus ad lucrandum tempus postulare, deinde vero capitulationem respicere, vel ad minimum tales conditiones exigere, in quas obsidentes nullo modo consentire possunt?* Tetigit hanc quaestionem jam quondam

dam Hugo Grotius *de J. B. & P. l. 3. c. 24. §. 4.* cujus doctrinae solidissimæ nos simpliciter subscribere non dubitamus. Res eo redit. Simulatum colloquium super ineunda capitulatione est species stratagematis. Stratagematibus autem adversus hostes uti permissum est. Quem enim vi aperta aggredi licet, illius quoque vires per artem, sive dolum bonum, debilitare non prohibetur, hostis siquidem extra Statum pacis atque socialitatis constitutus est. Ipsi interim Collocutores ab obsidentibus missi non sunt lædendi, quia illis fides tacite data est.

§. VII.

Quoniam itaque ex quotidiana experientia in bello constat, quod obsessi sapius ejusmodi simulata colloquia petant & tempus lucrari intendant; hinc cautela loco receptum esse existimamus, quod statim, postquam obsessi verbis, vel signis animum capitulandi cupidum designarunt, *obsides ab utraque parte ultro citroque dari soleant*, qui non ex numero militum gregariorum, sed ex officialibus primi ordinis, *denen Ober-Officiern* / legi consueverunt. Sed tamen & hæc cautela non multum prodest, quia, uti modo dictum, obsides ultro citroque dantur. Ergo obsidentes obsides ab obsessis missos retinere non possunt, licet omnia simulata esse opinentur, obsessi enim sine dubio vicissim obsides ab obsidentibus missos essent retenturi, & sic nihil præcipui haberent obsidentes. Proinde receptum est inter belligerantes, ut quamprimum tractatus capitulationis intentatæ abrumpuntur, obsides ultro citroque iterum remittantur & utraque pars ad arma iterum redeat.

§. VIII.

§. VIII.

Postquam obsessi animum capitulandi cupidum modo antea dicto declarunt, & obsides ab utraque parte dati fuerunt, *induciæ quoque sequi solent, & per consequens arma cessant.* *Inducias tacitas* has vocat Pufendorffius *de J. N. & G. lib. 8. c. 7. §. 7.* quæ per obsidum dationem tamen expresse confirmari videntur. Recte vero dicit Grotius *lib. 3. c. 21. §. 10.* durantibus hisce induciis auxilia & commectus obsessis non esse admittenda, quia *induciæ interim non debent ejus conditionem duriores facere, qui illas dedit.* Mœnia vero reficere ex parte obsessorum, nec non novas oppugnationes in eventum adornari ex parte obsidentium cum induciis non pugnat. *An etiam ire & redire ultro citroque licebit?* Idem Grotius *lib. cit. §. 6. n. 3.* dicit, obsessa urbe a Tarquinio inter Porsennam & Romanos factis induciis, cum ludi Circeses in urbe celebrarentur, ingressos hostium Duces curuli certamine contendisse & victores coronatos fuisse, vid. Servius *ad lib. II. Æneidos;* verum tale quid hodie pendente Capitulatione vix concedi solet, sed regulariter obsessi intra mœnia sua, & obsidentes intra castra sua se continere jubentur, ut omnis confusio evitetur. Sæpe enim ex conversatione obsidentium & obsessorum rixæ atque contentiones oriri solent.

§. IX.

Quæritur: *an ex parte obsessorum solius Gubernatoris consensus ad perficiendam capitulationem sufficiat, an vero etiam reliquorum officialium, imo & militum gregariorum approbatione opus sit?* Putamus, distinguendum esse. Aut enim obsessi referuntur *ad hostem obsidentem, aut ad superiorem suum.* Priori casu solius Gubernatoris consensus sufficit, unde obsidentes parum solliciti sunt an omnes prædiiarii capi-

F

capi-

capitulationem approbent, annon, modo scopum suum obtineant & urbe oblessa potiantur. *Posteriori casu* autem & quando Gubernator rationes reddere cogitur, quare urbem hosti tam cito tradiderit, tunc omnino ad consensum reliquorum etiam Officialium, imo & militum gregrariorum respicitur. Ergo, si Gubernator absque iusta necessitate urbem hosti tradere intendit, & praesidiarii non contradicunt, tunc ejusdem delicti socios se reddunt; si vero dissensum suum per seriam contradictionem restantur, tunc ab omni culpa liberi sunt. Pertinet huc *Tit. 11.* aus dem Königlischen Schwed. Kriegs- & Artickels- Brieffe *sub rubrica: Von Capitulation und Accord mit dem Feind/* ubi ita: Welches Regiment/oder Fahnen/ohn unsere/oder des Feld- & Marschalls Vorbewust und Befehlich mit dem Feind in einen Tractat, oder Handel sich einlässet/ und die Befehlighaber daran schuldig seyn/ so sollen dieselben an Ehr und Guth/ so auch am Leben gestraffet/ von den gemeinen Soldaten aber allezeit der zehende nach dem Loß gehendet werden/ &c. = es könten sich dann etliche gnugsam entschuldigen/ daß sie sich dessen nicht theilhaftig gemachet/ sondern mit Ernst dawieder geredet/ auff solchen Fall werden sie billich schadlos gehalten/ und hätten es zu genießsen/ wann etwa Gelegenheit zu dero Beförderung vorfallen würde. Sic in Casp. Matthiae Schwarzen *Decisionibus militaribus*, quæ insertæ sunt Corpori juris militaris Brandenburgici p. 381. *sub rubrica: Festungs Aufgabe contra illos*, qui non contradixerant deditioi fortalitii alicujus, ita pronunciatum esse refert: daß dem Fiscal wieder dieselbe/ so sich des Lasters der Übergabe theilhaftig gemachet/ und mit Ernste dawieder reden sollen/ und solches nicht gethan/seine habende Nothdurfft fürzubehalten seyn werde.

§. X.

Initium capitulationis communiter fit ab obsessis, qui certa puncta obsidentibus offerunt, quibus deinde obsidentes responsum suam subiciunt, an hoc illudve punctum concedere velint, annon. Exemplum (quamvis de capitulatione minus honorabili) habuimus *Cap. preced. §. ult.* Ea, quæ obsessi præterdere solent, recensentur ita in *Corp. jur. milit. Brandenb. p. m. 613.* (1.) Daß man mit allen Bagage- Wagen beladen/ frey und sicher ausziehen möge/ und bis N. convoyiret werde. (2.) Daß die Besatzung mit Ober- und Untergewehr/ fliegenden Fähnlein/ Kugeln im Munde/ an beyden Enden brennenden Lunten und klingenden Spiel/ (durch die Breche, wenn eine geleyet worden / oder durch das Thor) abziehe. Item (3.) mit Sack und Pack/ 2. 3. oder mehr Stücken / wie auch mit einigen Munition- Wagen und Pferden. (4.) Daß man auff einige Meilen bis an die nächste Guarnison convoyiret werde. (5.) Bey der Armée und Besatzung / wo der March vorbey gehen wird/ muß öffentlich verbothen werden/ bey hoher Straff die abziehende Völcker durch keine Werbungen an sich zu ziehen. (6.) Soll den Abziehenden frey stehen / allen ih- ren Vorrath zu verkauffen. (7.) Daß alle Krancke und Beschädigte/ welche nicht fortzubringen sind/ mögen zurück bleiben / und sollen sie mit Medicamenten ohne Entgelt versehen und nachmahlen / wohin sie wollen/ verschaffet werden. (8.) Den March betreffend/ soll dem accordirten Gubernatori frey stehen/ das Nachtlager zu erwählen und den Tag nicht mehr/ als drey Meilen zu marchiren schuldig/ den vierdten Tag aber auszuruhen besugt seyn. (9.) Beym Abzug und folgendes soll keiner arrestiret / viel- weniger einiger Schuld halben von jemand angesprochen werden.

werden/ so soll auch keine inquisition auff Pferde/ oder Leute verstatet werden. Hievon werden ausgenommen baar geliehene Schulden/ die absolut bezahlet werden müssen. (10.) Im fall/ daß im Abzug/ oder nachmahls im March, von einem oder andern excess begangen würde/ soll es diesem Accord nicht präjudicirlich seyn/ jedoch von dem Gubernatore, nach Beweis/ gestraffet werden. (11.) Alle während der Belagerung hin und wieder Gefangene sollen ohne Entgelt restituiert werden. (12.) Alle von Adel/ Einwohner und Unterthanen/ so der feindlichen Parthey anhängig worden/ erlangen hiemit Gnade und clementz: siehet ihnen auch frey mit der Guarnison abzuziehen und innerhalb = ihre Güther zu verkauffen. (13.) Die Convoy unter einem Obristen soll seyn von 1000. Reitern/ welche die Besatzung bis an den bestimmten Ort begleiten sollen/ und damit die Convoy sicher zurück komme/ so sollen von Seiten der accordirenden zurück gelassen werden N. N. sollte auch die abziehende Besatzung unterwegs angegriffen werden/ so soll sie der convoyirende Commandant maintainen. (14.) Die Körper/ so in während der Zeit an geweihten Orten begraben worden/ sollen daselbst ruhig verbleiben. (15.) Dem Gubernatori soll erlaubt seyn/ zwey Tage nach geschlossenen Accord gewisse Personen an seinen Herrn wegen seines Abzugs abzufertigen. (16.) Die übrige Artillerie, Munition, Proviant/ alle Acta publica und archiva; item geistliche Güter/ so noch fürhanden/ sollen zwey Tage fürm Abzug durch gewisse Commissarien notiret und in Empfang genommen werden/ auch sollen die Abziehenden beym Abzug keine Minen oder angelegtes Feuer hinterlassen. (17.) Soll alles das/ was hiedurch accordiret worden/ sub fide Regia, nobili & germana (nach

Ge

Gelegenheit der Umstände) gehalten werden/so lange/bis die Guarnison an den bestimten Ort angelanget/und nach geschlossenen Accord soll das Thor samt der Stadt mit 22 Mann besetzt werden/ solche 22 Mann aber in der Stadt weiter nicht/ als bis an des Commandanten Hauß kommen. (18.) Es soll auch bey der ganzen Armée verboten werden/ sich bis der Abzug geschehen/ an die Stadtgraben nicht zu machen/ welcher Abzug in dem 22 Tag von Zeit der Unterschrift der Capitulation geschehen soll/ gleichfalls soll ab eodem dato ein general armistitium überall anbefohlen werden/ und soll in wählender Zeit niemand in die Stadt ohne des Gouverneurs Erlaubnis kommen. Hodie, prout ex multis Capitulationibus observavi, communiter etiam ab obsessis peti solet, daß man ihnen etliche verdeckte Wägen erlaube/ vel, daß man die Bagage nicht aufdecke noch durchsuche. Concedebatur hoc in capitulatione Urbis Bonnæ, sed addito hoc: Es ist verwilliget/ wenn man nur treulich und ohne Gefahr handelt/ und wenn keine Überläuffer/oder solche Dinge darunter verborgen seynd/ welche vermöge gegenwärtiger Capitulation nicht dürfen hinweggeschaffet werden.

§. XI.

Postquam ita postulata sua obtulerunt obsessi, in obsidentium arbitrio est, an illa omnia indulgere velint obsessis, annon, prout circumstantiæ hoc suadere videntur. Solent vero præter illa in §. præced. ex Corpore juris militaris Brandenburgici recensita adhuc alia statum civitatis secularum & ecclesiasticum concernentia communiter inferi Capitulationibus. Sic in Capitulatione *Breslavenfi* conventum erat art (3.) & art. (11.) Der Religion halber soll alles in dem Stande bleiben/ wie es in denen vorigen Zeiten unter

der Französischen Regierung gewesen / &c. Alle Einwohner sollen bey ihren Freyheiten gelassen werden. Solent præterea ex parte obsidentium sequentia exigi: Daß alle geheime Minen entdecket / auch alle geheime Sachen / so versteckt und vergraben sind / offenbahret werden sollen. Das Proviant nicht zu vergifften / und da es geschehen / anzuzetgen und zu offenbahren. (Hunc articulum in hoc bello in nulla Capitulatione inveni.) Alle Überläuffer auszuantworten und darzustellen. Keine Bürger oder von Adel mit hinaus zu nehmen / &c. vid. citatum Corpus juris.

S. XII.

Hæc sunt principaliora capita, quæ Capitulationibus honorabilibus inseri solent, & quando de illis convenit inter utramque partem, tunc *duo exemplaria conficienda*, quæ singula ex parte obsidentium a belli Duce, cui oppugnatio commissa fuit, ex parte obsessorum autem a Gubernatore subscribuntur, alterumque huic Gubernatori, alterum vero obsidentium Duci tradi solet. Memini casum, ubi Gubernator aliquis prætendebat, *Capitulationem ex parte obsidentium subscribi debere ab ipso Campi Marefchallo generali*, qui tamen in obsidione præsens non fuerat, obsessio enim solum a parte aliqua exercitus (durch ein detachment) suscipiebatur; sed scio simul, hoc ipsius postulatum rejeçtum fuisse. Ita etiam in Capitulatione *Cæsaris Verda A. MDCCLII.* postulabat Marquis de Blainville *art. 21.* die gegenwärtige Capitulation soll mit allen ihren Articuli von allen Generalen der Alliirten unterzeichnet und bestättiget werden. Sed respondebatur: Weil dieses wieder die Gewohnheit ist / so soll die Unterschrift durch den commandirenden General geschehen. Ille enim Officialis, cui oppugnatio fortaliti commissa, in hoc negotio repræsentat personam supremi Ducis,

Ducis, quippe a quo speciali mandato instruitur, unde ejus subscriptio eundem effectum habet, ac si ab ipso supremo belli Duce facta esset. Apud Batavos tamen receptum est, ut Capitulationes ex parte obsidentium a *Deputatis Status* (benen Deputirten zu Felde) simul subscribantur, quippe qui exercitum ubique comitari solent.

§. XIII.

Interdum quoque præter capita illa hætenus recensita pacta specialia Capitulationibus annecti consueverunt. Tale est, quod milites *præsidarii intra certum tempus adversus obsidentes totumque hostilem exercitum arma ferre non debeant.* Exemplum habuimus in expugnatione Urbis *Guastalla*, facta d. IX. Sept. MDCCII, ubi conveniebatur: daß der General Solari (als Commandant) mit dem Ueberrest der Besatzung an 1500. Mann bis nach Trient begleitet werden / und derselbe gehalten seyn solte / wider Frankreich und Spanien bis auff den 1ten April bevorstehendes Jahrs keine Dienste zu thun / Europ. Fama Part. 9. p. 787. Aliud exemplum præbet Capitulatio urbis *Ostende* d. VI. Jul. MDCCVI. quæ tamen minus honorabilis erat, die Besatzung zu Ostende zog mit dem Degen an der Seite aus; ohn anderes Geswehr und solte in 6. Monathen nicht wider Carl den III. dienen / prout novellæ tunc referebant.

§. XIV.

De hoc pacto ita Grotius *de J. B. & P. lib. 3. c. 23. §. 7.* Solent & promittere quidam, ne in certum locum redeant, ne adversus eum, qui ipsos in potestate habet, militent. Prioris exemplum apud Thucydidem, ubi sic Ithomenses promittunt Lacedæmoniis: exituros se Peloponneso, nec unquam redituros. Posteriorius nunc frequens est. Vetus exemplum est apud Polybium, ubi dimittuntur ab Amilcare Numida, sub lege, ne adversus Carthagi-

thaginenſes eorum quisquam arma hoſtilia ferret. Hoc pa-
 etum, addit, quidam irritum pronuntiant, quia ſi contra offici-
 um, quod patriæ debeatur. At non, reſpondet, quicquid con-
 tra officium eſt, ſtatim & irritum eſt. Deinde vero, pergit, nec
 contra officium quidem, libertatem ſibi parere id promittendo,
 quod jam eſt in hoſtis manu. Nihilominus quæ deterior ſit patriæ cau-
 ſa, cui is, qui captus eſt, (vel capi poteſt) ni liberetur, jam per-
 iſſe cenſendus eſt. Tota res eo reſedit, neceſſitatem non ha-
 bere legem, ſed eam conſtituere exceptionem a regula, at-
 que permittere, ut ex duobus malis minus eligatur.

§. XV.

Porro interdum inferitur capitulationi, quod urbis obſe-
 ſæ propugnacula everti debeant. Exemplum habuimus in Ca-
 pitulatione Caſaris Verde A. MDCCLII. d. xv. Jun. Articulum
 I. obſeſſi præſidiarii Gallici (quos Elector Coloniensis copi-
 as auxiliares Circuli Burgundici appellari volebat) ita con-
 ceperant: Die Fortificationen des Orts ſollen gänzlich ge-
 ſchleiffet werden/und will der General derer Troupen/wel-
 che den Ort belagert/ zur Verſicherung ſolcher raſirung
 Geiſſel geben/welche nicht wieder geſteffert werden ſollen/
 bis gedachte raſirung durch Ingenieurs von Seiten der Be-
 lagerten beſichtigt und erkennen worden/daß ſolches völlig
 geſchehen. Reſpondebant obſidentes: Dieſer Articulus wird
 bewilliget/ und ſollen die Geiſſel überſchicket werden. Pro-
 tettabatur quidem Elector Coloniensis contra hunc articu-
 lum & proteſtationem ſuam offerebat per Legatum Comi-
 tiis Ratiſbonenſibus, quæ legi poteſt apud Autorem der Eu-
 ropäiſchen Fama Part. 7. p. 626. ſeqq. verum hic ſine dubio lo-
 cum habebat, quod alias dicitur, quemlibet imputare ſibi
 debere, quod alteri minus idoneo adminiſtrationem rerum
 ſuarum commiſerit. Salva ergo manet actio Coloniensis
 contra

contra copias Circuli Burgundici, quibus defensionem Cæsaris Verdæ commiserat. Sed quæritur: *utrum alias Gubernator tale pactum inire possit?* Puto, si utilitas Principis sui hoc exigat, posse, v. g. ne hostes ex hoc loco munito vicinas terras turbent, & devastent, alias non. Hic ergo omnes circumstantiæ probe considerandæ erunt.

§. XVI.

Interdum capitulationi certa conditio inseritur, obsessos urbem tradere velle, *si intra determinatum aliquod tempus speratum auxilium non advenerit*, quam conditionem tamen vix admittere solent obsidentes, nisi tempus breve sit & illis jam certo constet, auxilium atque liberationem nullam sperari posse. Interdum desiderant obsessi, *quod urbs futuro tempore neutralitate frui debeat*, sed & hoc itidem rarissime admittitur. Hoc frequentius contingit, ut quando urbs aliqua expugnata est, castellum vero sive arx adhuc ab obsessis defenditur, ut, inquam, illo casu capitulationi inferatur, *ne castellum ex urbe oppugnetur, & vicissim ne presidariis, qui in castello deprehenduntur, urbem traditam aliquo modo laedant.* Hoc eum in finem inseritur, ut incolæ urbis, eorum ædes atque bona conserventur. Speciale quid erat, quod Capitulationi Urbis *Ambergæ* in Palatinatu superiori A. MDCCIII. inferebatur: *Daß die Besatzung frey auszziehen / dagegen aber eben so viel Gefangene Allirte aus Ulm frey gelassen werden solten.*

§. XVII.

Quemadmodum alias pacta & conventiones pro lubitu contrahentium infinitis modis variari possunt: ita quoque in Capitulationibus bellicis locum invenit, unde præter illa a nobis hæctenus recensita plurima alia pro diversitate circumstantiarum addere, ex paciscentium arbitrio similiter depen-

dependet. Unum saltem exemplum adhuc subjungemus ex Capitulatione Urbis *Bonne* de dato d. xv. Maji MDCCIII. ubi Foederati *art. VI.* ita postulabant: Soll man kein Gold noch Silber mitnehmen / ausgenommen dasjenige / welches der Garnison und so wohl den Officieren, als Soldaten zugehöret. Alles übrige / und insonderheit die Juwelen / welche im Monath Julio 1702. auff der Holländischen Post nach Italien hinweggenommen worden / sollen daselbst verbleiben / oder aber der Werth derselben / und zwar ohne arge List und Gefährde / wovor der Intendant und die Einwohner stehen sollen. Respondebant obfessi Galli: Man wird kein ander Silber mitnehmen / als nur allein dasjenige / welches zur Bezahlung der Troupen bestimmet ist / ferner / welches der Garnison, so wohl an Officieren, als Soldaten / zugehöret / und das Silber / welches alle diejenigen / so der Garnison folgen / etwa haben. Was die Juwelen betrifft / so hat die Guarnison hievon keine Wissenschaft / in dem sie damahlen nicht zu Bonn gewesen. Replicabant Foederati: Man verhoffet / es werde in obgedachten Dingen treulich und ohne Gefährde gehandelt werden / und daß kein ander Geld / als dasjenige / welches wirklich zu Bezahlung der Troupen bestimmet ist / wie auch das Gold und Silber / welches der Guarnison und denjenigen / so derselben vermöge dieser Capitulation folgen können / (quales erant der Intendant, Einnehmer / Kriegs-Commissarien / Proviant / Fourage- und Artillerie-Bediente) zugehöret / werde mitgenommen werden / und daß / was die Juwelen anbetrifft / der Intendant eine genaue Untersuchung thun lassen werde / umb selbige zu entdecken und wider zuerstaten. Item conveniebatur *art. IX.* daß der Brigadier von Villers von seiner parole entbunden (captus enim erat & dimissus

missus auff parol) und seine genommene Paucken in der Stadt gelassen werden solten.

§. XIIII.

De interpretatione Capitulationum nonnulla adhuc sunt addenda. Optimum quidem est, ut in conceptione Capitulationum omnis ambiguites & obscuritates evitentur; verum, quoniam hoc non semper obtineri potest, hinc interpretis officium omnino & in tali negotio locum sibi vindicat. Interim necessitas non exigit, ut novas interpretandi regulas hic addiscamus. Capitulatio est species pacti. Ergo quæcunque regulæ alias in interpretatione pactorum adhibentur, illæ hic quoque locum inveniunt. Sed tamen, ut & hæc Dissertationi nostræ inseramus atque ex Illustrum virorum, Grotii, Pufendorffii & Thomassii scriptis eas excerpamus, opus non est. Breviter dicimus: interpretatio ita fieri debet, ne sensus capitulationis involvar absurditatem. Ergo *exitus* ex urbe *liber* intelligi debet, ita ut & *iter tutum sit*, contra quam fecit Alexander. Ita *homines qui reddere promisit, vivos, non mortuos* reddere debet contra quam cavillati sunt Platæenses, vid. Grotius de *J. B. & P. lib. 2. cap. 16. §. 5.* Ita memini, mihi relatum esse, quod aliquando obsessis concessum fuerit, *ut aliquot tormenta bellica secum sumerent*; deinde vero obsidentes obsessis *denegasse equos*, quibus mediantibus illa tormenta adducere volebant obsessi, sub prætextu, quod de hisce eqvis in Capitulatione nihil expressè cautum fuerit. Hæ sunt meræ cavillationes, non autem justæ interpretationes. Omnis promissio enim ita intelligi debet, ut effectum aliquem operetur, tali vero interpretatione admissa tota promissio eluditur, quod sine dubio maximam absurditatem involvit.

Denique illi officiales, qui sine justa causa capitulantes urbem obsessam hosti tradunt, gravibus poenis infamiae, vel etiam mortis afficiuntur, vid. *Brandenb. Kriegs-Recht tit. 8. art. 38.* aliaque in Corpore juris militaris Brandenburgici, cujus exemplum habuimus in traditione *Heidelbergae MDCCIII.* Executionem ita describit Autor der *Europ. Fama Part. 22. p. 703.* Er / der General Heidersdorff ward zur Belohnung seines Ritter-Ordens beraubet / mit demselben dreymahl ins Gesicht geschlagen und hernach dem Hencker zur execution übergeben. Dieser sagte ihn auff einen Karren / zerbrach seinen Degen / schlug ihn mit den Stücken dreymahl ins Gesicht / und nahm darauff die ewige Landes-Verweisung aus den Oesterreichischen / Schwäbischen und Fränkischen Ländern vor. *Alia exempla, ubi poena mortis dictata fuit propter traditionem urbis Brisacii MDCCXCV.* habet idem Autor *loc. cit.*

§. XX.

E contrario autem Duces belli, qui urbem in eum redigunt statum, ut obsidentibus per capitulationem (vel etiam, quod majus est, sine capitulatione) a praefidiariis tradi debeat, magnas laudes merentur & haud raro praemiis laborum suorum afficiuntur. Hoc & vicissim obtinet, quando Gubernator urbem adversus obsidentes masculae defendit. Apud Romanos hoc casu *Corona obsidionalis* in usu erat. De P. Scip. Aemiliano ita Vellejus *Paterculus lib. 1. c. 12.* Eodem tempore, inquit, P. Scipio Aemilianus, Vir avitis P. Africani paternisque L. Paulli virtutibus, simillimus, omnibus belli ac togae dotibus, ingenique ac studiorum eminentissimus seculi sui, qui nihil in vita, nisi laudandum, aut fecit, aut dixit ac sensit; quem, Paulo genitum,

genitum, adoptatum a Scipione Africani filio diximus, adilitatem petens consul creatus est. Bellum Carthagini jam ante biennium a prioribus consulibus illatum majore vi intulit, cum ante in Hispania murali corona, in Africa, obsidionali donatus esset, idque propterea, ut ex Schegkio addit Antonius Thysius in notis, quia octo cohortes obsidione vallatas consilio & virtute servaverat. Erat autem hæc corona obsidionalis graminea, Stewech. Comment. ad Veget. pag. 102, Gellius vocat. Attic. lib. 5. c. 6. Thysius loc. cit.

CAPUT IV.

DE

CONTRAVENTIONE CAPITULATIONUM.

CONTENTA HUIUS CAPITIS.

A Capitulationibus ex post facto sepe receditur. §. I. Factum privati alicujus non est justa causa rumpendi Capitulationem. §. II. Bene tamen, si praesidiarii conjunctim contra Capitulationis legem peccant. §. III. Item si ipsi obsessi Capitulationi non fidunt. Exemplum hoc pertinens. Illustratio ex materia de salvo conductu. §. IV. An Capitulatio expiret, si obsessi tempus ad discedendum praesinitum elabi patiantur? §. V. De Gubernatore Capitulationem violante. §. VI. De Principe Capitulationem infringente. §. VII. Exemplum hoc pertinens de Mareschallo Bufflerio. §. VIII. De aliis casibus. §. IX. Quid vocabulum contraventionis hic denotet? §. X.

G ;

§. I.

§. I.

Quemadmodum omnis pax *ratione prima intentionis partium* non solum æterna, sed etiam inviolabilis & sancta vocatur: ita nemo dubitat, quin etiam Capitulationes strictè & juxta tenorem verborum (non exclusa tamen justa interpretatione) ab obsidentibus præcipue, quippe qui victorum partes hic occupant, sine ulla contraventione observari & executioni dari debeant. Interim tamen sicut *ex post facto* multa superveniunt, quæ æternitatem pacis unitæ prorsus abrumpunt: sic etiam eodem modo ob eventus tales, de quibus ab initio non fuit cogitatum, sæpe a Capitulationibus prorsus receditur & ad priorem statum hostilem iterum devenitur.

§. II.

Quinam vero tales sint eventus, de hoc principalis quæstio instituenda erit. Distinguimus, utrum *privatus aliquis* capitulationi contravererit, an vero *præsidarii conjunctum*, aut *Gubernator*, aut *ipse summus Princeps*. *Primo casu*, si scilicet *privatus aliquis* leges Capitulationis violaverit, capitulatio ab obsidentibus nondum vicissim violari poterit, scilicet inritu omnium præsidiariorum, sed violator juxta pœna afficiendus, vel illis, quos læsit, dedendus est. Quod si neutrum fiat, tunc ratihabitio superioris accessisse censetur. Optime Grotius *de J. B. & P. l. 3. c. 21. §. 13.* *Privata*, inquit, *facta non rumpunt inducias, nisi publicus actus accedat, puta imperii, aut ratihabitiois, quæ etiam intelligitur accedere, si qui deliquerint, nec puniantur, nec dedantur, si non reddantur res.*

Et

Et hinc (vid. §. X. b. cap. num. 10.) Capitulationibus interdum expresse inferitur , im Fall / daß im Abzug / oder nachmahls im March , von einem oder andern excess begangen würde / soll es diesem Accord nicht præjudicialisch seyn / iedoch von dem Gubernatore nach Beweis gestrafft werden. Talis clausula non quidem ex necessitate , sed tamen majoris securitatis gratia & instar cautelæ Capitulationibus inferitur.

§. III.

Aliud obtinet , quando *praesidarii conjunctim* capitulationi contraveniunt. Est vero contraventio , si illud exacte non observant , quod lege Capitulationis expressum fuit. Ergo quot sunt articuli in Capitulatione , tot etiam possunt esse species contraventionum. Huc pertinet , si *obsessi secum velint abducere illos , qui forsan durante obsidione affectum aliquem erga obsidentes declararunt*. Melius tamen faciunt obsidentes , si & hoc casu mitiorem viam eligunt , quam si juri stricto & rigori militari inhærent. Exemplum habemus in obsidione Urbis *Barcinonis* in Principatu *Cataloniæ* , suscepta & feliciter peracta a *Carolo III.* Hispaniarum Rege *Catholico* Anno *MDCCV.* auxilio *Anglorum* atque *Batavorum*. Ita vero *Carolus* ad *Potentissimam Magnæ Britanniæ Reginam* , *Annam* , hac de re scribebat. *Il est arrivé un autre accident, qu' on n'avoit pas prévu. Les cruautés du prétendu Vice Roy & le bruit , qui courroit , qu' il vouloit emmener des Prisonniers contre la Capitulation , avoit suscité les Bourgeois & quelques uns du Pais à prendre les armes , pendant que la Garnison étoit occupée à charger leur Bagage , qui devoit sortir le lendemain ; de sorte , que tout tendoit au carnage. Mais les Troupes de Votre Majesté sont entrés dans la ville avec le*
Comte

Comte de Peterborough; & au lieu de s'employer à piller, comm' on fait ordinairement dans de pareilles occasions, elles ont calmé le desordre & ont sauvé la ville & la vie même de leurs ennemis avec une discipline & generosité, qui n' a point d' exemple. Du Camp de Serria devant Barcelonne le 22. Oct. MDCCV.

§. IV.

Huc etiam referri potest, si ipsi obsessi inita Capitulationi non fidunt, & eo ipso ab eadem recedunt. Exemplum refero fide novellarum de dato Regenspurg d. XIX. Jan. MDCCVI. quæ ita factum narrabant: Bor-gestern Abend hat sich zwar die Stadt Camb wieder per accord ergeben / Krafft dessen die Rebeltische Guarnison selbigen Tages um 12. Uhr Mittags fr. y hätte abziehen sollen; weissen sie aber den Termin verstreichen lassen / und sich bis 3. Uhr Abends aufgehalten / unter welcher Zeit sich viele hinauspracticiret / als seynd die meiste von diesen Flüchtigen / so denen Husaren in die Hände gerathen / massacrirt worden / viele aber / so sich durch den Fluß Regen salviren wollen / seynd darinnen ertrunken. Der gewesse Ober-Commendant Müller und der Vice-Commendant, Bratwurst seynd gefangen / so einen schlechten Lohn bekommen werden. Gegen 200. Bauern / so noch in der Stadt geblieben / und umb pardon gebethen / vorgehend / sie seynd gezwungen / seynd mit ihren eigenen Prügeln / so sie an statt des Gewehrs gehabt / zum Thor hinaus und nach Hause gejagt worden. Der Bürgerschaft aber (weillen selbige das Gewehr nicht ergriffen) ist kein Leid wiederfahren. Res fere se habet, ut in materia concessi salvi conductus. Quod si enim Reus ipse salvo conductui non fidit, sed comparere re-

recusat, ubi tamen ejus præsentia necessario requirebatur, v. g. quando non vult respondere ad Articulos inquisitionales, sed forte per literas narrationem facti transmittit, tunc non est servandus salvis conductus illi, qui ipse a sua parte promissa non præstat, Prosp. Farinacius *quest. crim. 29. num. 65. Brunnem. Proc. inquis. cap. 6. membr. 6. num. 22.*

§. V.

Possit ex eadem materia salvi conductus argumentum desumi, capitulationem non esse servandam, si tempus ad discedendum obsessis præfinitum sit elapsum, nam & salvis conductus effectum suum amittit, si tempus eidem præfinitum sit præterlapsum, Brunnem. *loc. cit.* Notat tamen Matthias Colerus *de Process. execut. p. 4. c. 1. num. 243.* jus dicentem non ita rigidum & severum Catonem esse debere, ut ob modicum intervallum temporis statim procedat ad compedes, cum tempus in dubio relinquatur arbitrio judicis, tanquam boni viri. Possumus hoc itidem ad nostrum scopum commode applicare, ut scilicet obsidentes, quamvis certa dies & certa hora discessus in capitulatione præfigi soleat, non tamen ita rigidi esse debeant, ut propter modicum temporis spatium & aliqualem moram obsessorum capitulationem statim abrumpant, cum interdum obsessis præter intentionem atque voluntatem suam impedimentum aliquod obvenire possit, quo minus præfinitum tempus ita accurate observent. Et hoc similiter boni viri arbitrio est dijudicandum.

§. VI.

Sed quid si *Gubernator* capitulationi contraveniat? Distinguendum puramus: *an scilicet reliqui Præsidarii, vel saltem aliqui ex illis, hujus contraventionis participes se reddant,*

H

dant, annon. Priori casu nullum dubium est, quin obsidentes intuitu eorum, qui cum Governatore conspirant, a data fide per Capitulationem prorsus sint liberati, quo pertinet exemplum antea §. III. adductum de Governatore Urbis Barcinonis. *Posteriori* autem casu putarem, factum Governatoris reliquis Præfidiariis obesse neutiquam debere, sed Governatorem, quia Leges mandati excedit, pro privato reputari, adeoque juxta ea procedendum esse, quæ supra §. II. h. Cap. monuimus.

§. VII.

Quod si ipse Princeps Capitulationem violat, tunc nullum dubium est, quin eadem intuitu subditorum iterum violari possit, juxta vulgatum: quicquid delirant Reges pleæuntur Achivi. Hoc vero non solum eo casu procedit, quando ille Princeps Capitulationem violat, *cujus subditi sunt obsessi*; sed quoque illo casu, *quando ejus subditi sunt obsidentes.* Si nempe hi legibus conventis contraveniunt, tunc alio tempore idem jus in illos statui potest. Exemplum præbet, illudque notabile, violatio legum deditiois Urbis *Deinse & Dixmudæ* Anno MDCXCV. a Gallis facta. Res meretur, ut eam paulo largius referamus ex Autore *de la suite de l'histoire de Hollande de Monsf. de la Nouvelle Tom. II. c. 10. in fin. & c. 13.* Conventum erat in deditioe dictarum urbium: *que les Officiers, qui s'étoient rendus Prisonniers de guerre, seroient traités suivant le Cartel fait au commencement de la guerre: que les Régimens ne pourroient être séparés, que par proposition, avec les Officiers: & que la Garnison ne seroit pas envoyée hors du pais conquis depuis l'an 1672.* Verum Galli hæc non observabant, & hinc Fœderati, ubi Mense Septembri A MDCXCV. Namurcum expugnaverant, jure repressalium adversus Gallos utebantur.

§. VIII.

S. VIII.

Rem ita narrat Autor paulo ante allegatus. La Garnison du Chateau de Namur sortit le 5. de Septembre, conformément à la Capitulation, qui avoit été accordée au Marechal de Boufflers. Ce Marechal suivit à la tête des Dragons, dont les chevaux n'avoient pas été tuez. Il avoit eu la precaution de stipuler, qu'il seroit conduit à Givet avec les troupes, qui avoient defendu la Place, par le chemin le plus court, sans que sous quelque pretexte, que ce fut, on pût leur faire prendre une autre route. Cependant il eut la mortification d'être arrêté, mortification, qui lui fut mille fois plus sensible, que celle, qu'il s'etoit vu contraint d'essuyer en rendant cette importante Place, car enfin il voyoit bien, que ce n'étoit pas un leger affront pour le Roy tres Chrétien, que celui d'arrêter un Marechal de France. Dès que ce General parut en sortant des brèches, un des Seigneurs des Etats (Dykvelt) qui estoient aupres du Roy d'Angleterre, s'aprobant de lui, se prit à lui dire, qu'il souhaitoit de ventretenir en particulier. Il vouloit même pour cela le faire sortir hors de la ligne des troupes, qui estoient rangés en haye, lors que la Garnison Francoise passoit, mais le Marechal, qui ne scavoit à quoy s'attendre, répondit qu'il n'avoit qu'à dire ce soit de suspect aupres de lui, qu'il n'avoit qu'à dire ce qu'il lui plairoit. Ce Seigneur s'aprocha de plus près encore, & il lui dit alors, qu'il falloit qu'il rentrât dans la ville, que le Roy de la grande Bretagne le faisoit arrêter. Jamais surprise ne fût plus grande, que celle du Marechal de Boufflers. Il dit quelques paroles assez fieres, quelques Officiers Francois firent même des menaces & commençoient déjà à mettre l'épée à la main, mais on leur fit comprendre que ce n'étoit plus le tems, que les Alliez se laissoient menacer, qu'ils n'avoient qu'à remettre l'épée dans leur fourreau, s'ils ne vouloient être taillez en pieces. Ces Officiers fûent

assez sages, pour ne pas pousser plus loin les choses, & dans ce temps là un Lieutenant des Gardes du corps du Roy d'Angleterre, suivi de quelques Officiers & de quelques Gardes, s'étant approché lui dit qu'il avoit receu ordre de le conduire dans la ville. Le Marechal eut beau dire, qu'on l'arretoit au prejudice d'une Capitulation autentique, que le Duc de Baviere venoit de signer, & laquelle il n'avoit point violée: Le Lieutenant des Gardes répondit, qu'il executoit ses ordres & comme il voulut savoir le sujet de sa detention on lui dit, que c'étoit au sujet des infractions, qui avoient été faites aux Capitulations de Dixmude & de Deinse, lors que ces deux Garnisons se rendirent prisonniers de guerres par la lâcheté de leurs Commendans. Ces Capitulations avoient été enfreintes en trois ou quatre articles, mais le principal grief du Roy d'Angleterre étoit, qu'on n'avoit pû recouvrer encore les troupes qui avoient été faites prisonniers dans ces deux places, quelques remontrances que les Alliez eussent faites au Roy de France: & cependant par le premier article de ces Capitulations, elles devoient être traitées selon le Cartel fait au commencement de la guerre c'est à dire, qu'elles devoient être échangées, ou rachatées quinze jours après. On dit sans détour au Marechal, que le Roy de la Grande Bretagne vouloit avoir raison de cette affaire, que puisque Sa Majesté Britanmique en pouvoit bien violer une, qu'on ne faisoit en cela, que suivre les droits de la guerre & qu'on esperoit, qu'il neutroveroit pas mauvais qu'on l'arretât jusqu'à ce que ces Garnisons eussent été mises en liberté & relachées selon leurs Capitulations & le Cartel. Le Marechal de Bouffleurs n'eut d'autre reponse à faire, si ce n'est qu'il étoit surpris de ce qu'on n'arretoit pas plutôt la Garnison, à quoi on repliqua, qu'on faisoit tant de cas de sa personne, qu'on l'eslimoit plus que quatre Garni-

Garnisons comme celle du château de Namur. Ce Général fut conduit apres cela dans la ville, ce qu' on ne fit néanmoins qu' apres lui avoir offert de lui laisser continuer sa route s' il vouloit promettre sur sa parole de porter le Roy Très Chrétien à relacher les Garnisons dans quinze jours, mais il aimoit mieux être arrêté, que de s' engager à ce qu' on exigeoit de lui. Le parti, que prit la Cour de France fut dissimuler cette occasion & d' écrire au Maréchal de Bouffleurs, qu' il fit assurer le Roy Guillaume qu' on relacherait les Garnisons. Le Maréchal engagea sa parole & dans le moment le Commandant de Mastricht eut ordre de lui dire, qu' il étoit libre, & de lui donner une escorte jusqu' à Dinant.

§. IX.

Refert huc quoque Burger Cent. 2. Obs. 48. illum casum, si victi verborum petulantia usi fuerint. Ratio est, quia propter ejusmodi petulantiam & verba injuriosa prolata utraque pars ad statum belli redit. Injuriam enim cum pace non sunt compatibles. Cum ergo, inquit Autor citatus, jura ejusmodi convitia punire permittant, quidni possit victor, qui armis jus quæsitum ac vitæ necisque potestatem habet, aliquid pœnalitatis in ejusmodi temerarios statuere? Verum, quod addit idem, capitulationem tunc etiam violari posse, quando (1.) terrore opus est, (2.) si pertinacius restitum sit & (3.) si de injustitia belli convicti in armis perstiterint; hoc vix concedi potest. Quod si enim terrore opus, aut si obsessi pertinacius restiterunt, obsidentes propterea ira commoti sunt; tunc capitulatio plane deneganda, si autem semel concessa,

sa, eadem stricte servanda est. Non enim post capitulationem peccarunt obsessi, & licet antea forsan in culpa fuerint, hæc tamen per capitulationem ipsis remissa est. Quod vero convictionem de injustitia belli concernit, illam nunquam fatebitur adversa pars & licet fateatur, tamen prior responsio iterum recurrit, quod obfidentes ineundo capitulationem omni juri suo in exigendis pœnis renunciaverint,

§. X.

Tandem, quod primo quidem notandum fuisset, nos nunc ultimo loco monemus, vocabulum *contraventionis* sæpe in malam partem accipi tanquam factum legibus contrarium: unde *contraventio Pacis*, *contraventio fœderum*, &c. pro justa causa bellum *contraventibus* inferendi habetur; ast vero nos hoc loco in bono significato illud *intuitu obsidentium* accepimus, supponentes, adversam partem sufficientem causam nobis præbuisse, quod a conventionem ita licite recedere potuerimus.

T A N T U M.



Est

E St decus ingenii, studiis consumere vitam,
 Phœbum, quin Musas, eloquiumque sequi:
 Quod fulgore micans in TE splendet HAGERE,
 Qui pretium famæ non morientis habes.
 Constat, quod foveant TE bassia casta Minervæ,
 Atque paret suavis dona beata Themis.
 Creverunt artes igitur sub florè juventæ,
 Quas Musæ donis excoluere suis.
 Jactamus tanta TE verbis, indole dignum,
 Dum genio virtus suggerit ipsa tuo.
 Profers, quas Pallas TIBI nil parcente sinuque
 Pleno dat, studii nobilioris opes.
FORTUNATE vola, quo TE vocat ardua virtus!
 Artes ingenuæ buccina laudis erunt.

Hæc

*NOBILISSIMI DOMINI FRIDERICI PAULI
 HAGERI, Contubernalis suavissimi, & Conterra-
 nei honoratissimi nec non amici uti conjunctissimi,
 sic debita observantia colendi dignissimis laudibus,
 de egregio eruditionis specimine gratulabundus, ac-
 cinebat*

Johannes Henricus Thunius,
 Sondersh. Schwartzburg.
 opp.

Siccine nunc studium monstras actæ bene vitæ,
 Ingeniique Tui dotes, mi Fautor amande,
 Detensum ascendis cathetram sub Præside magno
 Bellica sis fortis: quid capitulatio poscat.

Gratu-

Gratulor hinc ergo, lætor, voveoque supremum,
Ut, quæ cœpisti, mandet Tibi pergere fauste.

In candoris tesseram ob eruditum studiorum specimen in illustri Fridericiانا publice editum sic congratulari voluit

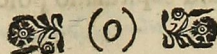
Joh. Ant. Stoltzenberg,
Bleicheroda-Hohnstein.
Opp.

BEn sei HAGER dotto, ch'hai cavato,
Thefori faggi, di Nobile Bocca,
Ditant' illustri Genti, ch' in fatto tirato,
Quel nobil Lode, ch' adesso si tocca,
A quasi tutt' il Mondo ch i doni ammiri,
Che proferisci, gi progie e cho' gniun' aspira.

Felice dunque sei amice ch' arrivi,
Per guida d' illustri STRYCK & d' Eccellente
LUDOWICI, da chi, vieni, a, rivi
D' Elicon' il car' e splendente
Continuisci pero, com' adesso mi parmi
Alt' inestinguil LODE 'latrrara, i carmi.

*Per contestar la sincerita
della sua Affezione sop-
poneva*

Gio. Davide Jentzsch,
Zittano LL. Stud.



eaque miris
 conat, quod
 un. vid. Ercell.
 i. §. 31. 70. Non
 rem pervenerunt
 ore fieri debent
 at, amonitione
 multo dicit amonitio
 um futurum dicit
 mis maior est, co
 44. Sed, cum
 delicta in fidei
 corpus mobilitate
 entia utriusque
 pro nullis habe
 illentum. Quae
 De. Rodericus in
 in impugnantur,
 et in §. 31. 70. 71
 quae erroris ut
 riam laborem ne
 erfolvimus, que
 to relinquimus,
 am omnibus &
 1. Ita vero de
 adire, non debet
 sed gratia que
 us eius ac mag
 us, sed sui fia
 7.

h. 18. pro. 18. 16. 19.
 18. 19. 20. 21. 22.
 23. 24. 25. 26. 27.
 28. 29. 30. 31. 32.
 33. 34. 35. 36. 37.

154547

ULB Halle

3

003 890 457



sb.

10.17

R





24

DISSERTATIO JURIDICA
DE
CAPITULATIONIBUS BELLICIS,

QUAM
DEO T. O. M. ADNUENTE,
RECTORE MAGNIFICENTISSIMO,
SERENISSIMO PRINCIPE AC DOMINO,
DN. PHILIPPO WILHELMO,
PRINCIPE BORUSSIAE, MARCHIONE BRANDENBURGICO, DUCATUS MAGDEBURGICI GUBERNATORE, ET RELIQUA,

IN ILLVSTRI ACADEMIA FRIDERICIANA
P R A E S I D E
JACOBO FRIDERICO LUDOVICI,
J. U. D. PROF. PUBL. ET FACULT. JURID.
ADSESSORE,

Ad d. Septembr. Anno MDCCVII.
H.L.Q.C.

Placido Eruditorum examini submittet
FRIDERICVS PAVLVS HAGER,
Gothanus.

HALÆ MAGDEBURGICÆ,
Typis JOH. GRUNERI, Acad. Typogr.

(Cxxiv.)

