

11
17
1787 7.

IO. CHRIST. ESCHENBACH,
PROF. IVR.
ET ACAD. PRORECTOR,

PAA

1787 7.

DIES FESTOS
RESURRECTIONEM
SALVATORIS MVNDI

IN MEMORIAM REVOCANTES
PIE CELEBRANDOS

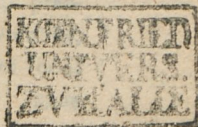
COMMENDAT.

IVNCTA SVNT
DVBLIA IN APPLICATIONE ART. CXVI. C. C. C.

OBVENIENTIA.



ROSTOCHII,
LITTERIS ADLERIANIS.



IO. CHRIST. ESCHENBACH,

FRONT. IAR.

ET ACAD. PROPECTOR

DIES FESTOS

RESURRECTIONEM

SALVATORIS MUNDI

IN MEMORIAM REVOCANTES

PIE CELEBRANDOS

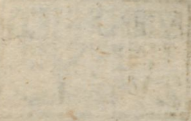
CONRADAT.

Handwritten scribble

INACTA SUNT

DIBUS IN APPLICATIONE ART. CXVI. CCG.

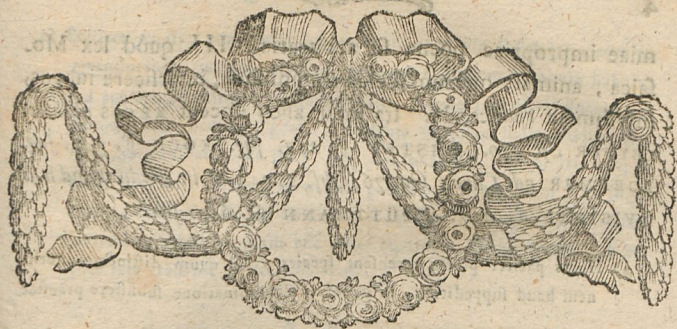
COVENSISIA



KOSTER

LIBRARIUS





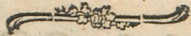
D V B I A
IN APPLICATIONE ART. CXVI. C. C. C.

OBVENIENTIA.

§. I.



Recentiores, quotquot euolui, Iuris criminalis interpretes in explicando art. 116. C. C. C. a verbis legis recedere non dubitant: in eo omnes fere consentientes, licet in quibusdam assertis minoris momenti haud concordent, quod I. praeter tres species monstrosae veneris, quarum in lege expressa fit mentio, duae adhuc sanctione ista poenali comprehendantur, venus scilicet praeposteram cum mulieribus, et onania ^{a)}, quam et sodomiam improprie nominare consueverunt; II. quod poena ignis in lege praescripta tantummodo in sodomia generis locum sibi vindicet, in sodomia sexus contra gladius substituendus sit, et sodomiae


 miae impropriae poena sit arbitraria; III. quod lex Mo-
 saica, animal, quocum scelus commissum, interficere iubens,
 in usum sit reuocanda. Ita inter alios docent KRESS *ad h. a.*
 LEYSER *Sp.* 589. MEISTER *S.* 297. *Sqq.* KOCH *S.* 342. *Sqq.*
 BOEHMER *ad Carpz. Qu.* 76. *Obs.* 2. 3. 5. *et in Meditat. ad h. a.*
 QVISTORP *S.* 497. *et PÜTTMANN S.* 650. *Sqq.*

a) Huius pariter plures recensent species; sed quum distinctam notio-
 nem haud suppedient, in generali denominatione subsistere praestat.

§. 2.

Quod litteram legis derelinquant, nemo vitio vertet,
 qui methodum ac rationem, Constitutionem Criminalem Caro-
 linam interpretandi, perspectam haber: iustum interim semper
 interpretationis restrictivae vel extensivae fundamentum adsit,
 necesse est, nec sanctiones, quae displicent, pro lubitu ne-
 gligere fas est. In hoc fundamentum si ulterius inquiremus,
 ubique *usus fori* eam in rem allegatus reperitur. Quum hoc
 argumentum, cui alio tempore dicam iam scripsi, admittere
 non possim; et, si quid recte video, exempla fere omnia re-
 centiora rerum iudicatarum ab usu fori, qualem Doctores asse-
 rere non dubitant a), multum differant: mecum perpendere
 coepi, ad quae potissimum principia doctrina de crimine so-
 domitico revocari debeat. Si quando ad legem duram re-
 dire constitui, animum semper reluctantem fessi: nec tamen,
 quae se obtulerunt dubia, illico eliminare valui. Sententiam,
 in qua tandem substiti, hoc scripto proponam: videant alii,
 an huic tramiti inhaerere malint.

a) Sci-

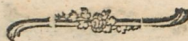
2) Scilicet ex iis, quae mihi innotuerunt, exemplis sodomiae propriae recentioribus nullum omnino poenam capitale comitem habuit: sed aut causae mitigantes qualesquales poenae arbitariae locum dederunt, aut principis gratia, suadente id ipsum iudice inquirente, refugium exhibuit. Et licet, qui educandae iuuenturi nostris temporibus operam dant, de frequentia peccatorum secretorum, ut loqui amant, multum, forsitan nimium, conquerantur, cognitionem tamen iudicalem vllibi coeptam esse haud comperi. Recte omnino, si ea, quae iam tradam, veritati consentanea sunt.

§. 3.

Vteriori disquisitioni viam parabit inspectio, vndenam dispositio Constitutionis Bambergensis et Carolinae hausta sit. Ius Romanum nonnisi paederastiam punire iubet; ius Canonicum contra generaliore flagitiorum, quae sunt contra naturam, mentionem facit: vtrumque autem expressis verbis ad Ius Mosaicum prouocat, *Nov. 77. c. 1. Nov. 141. c. 1. C. 12. c. XXXII. qu. 7.* quod sodomiam cum animalibus atque masculis commissam prohibet, et huic delicto pariter ac recentius mortis poenam minatur, *Exod. XXII. 19. Lev. XX. 13. 15. 16.* Dubium itaque non erit, articulum 116, ex Iure Mosaiico, cuius capita complura tempore conditae Constitutionis Bambergensis et Carolinae Christianos adhuc obligare credebantur, deriuandum esse.

§. 4.

Opinio de vi obligatoria legum quarundam Mosaicarum per plura saecula assensum nacta est, nulla fere contradictione

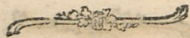


dictione infirmatum; praesertim quum postea accederet dogma de legibus diuinis posituius vniuersalibus, quibus et sanctiones poenales, quae commixtionem incestas et contra naturae ordinem factas prohibent, annumerare consueuerant. Mirum itaque non est, tunc temporis paucos iustitiam legis sub examen vocasse, quae diuina reputabatur, et, si quis vnquam in eiusmodi meditationes incideret, eundem dubia sua aegre publicasse, quum impietatis et haereseos notam auertere vix potuisset. Meliora vero nunc edocti sumus, eaque publice profiteri licet. Non dari leges posituias diuinas vniuersales, nec nos legibus Mosaicis amplius teneri, probatum dederunt plures, ex quibus HANNESEN *de nonexistentia legum diuinarum posituiarum vniuersalium*, MICHAELIS *von den Ehegesetzen Moses*, §. 22. et LESS, *christl. Moral* §. 50—53. nominandi sunt. Quae doctrina, sicuti in pluribus capitibus iuris criminalis effectus prodit, MALBLANC *Geschichte der peiml. Ger. Ordn.* §. 55. ita etiam nos faciles commouet, ne intuitu poenae capitalis sodomiae adscriptae legem exacte sequamur, quam errori superstructam esse nouimus.

§. 5.

Afferto huic sequentia adhuc monita adiicere placet. I. Non plane nouus et insolitus est in iure criminali hic argumentandi modus. Eadem ratione negligimus articulum 104. C. C. C., magos atque sagas capitis poenae subiicientem, quoniam errori innititur, licet non minus iuris Mosaici auctoritate fulciatur, *Exod. XXII, 18. Lev. XX, 27.* Quare, quod

quod in magia licet, in sodomia prohibitum iudicemus? II. Non omnino extra dubitationis aleam positum est, an ius Mo-
saicum mortis poenam exigat. Observat EICHHORN in der
Einl. in das A. T. S. 433—439., quod vero ad modum videtur
simile, quatuor priores libros Mosis esse lacinias diuersorum
scriptorum diuersos forsitan auctores agnoscentium, et Mosis
ipsum non nisi quintum librum, cuncta, quae ad omnes reipu-
blicae Iudaicae ciues spectabant, continentem, certo adscribi
posse. Quum itaque in hoc quinto libro, quod etiam sodo-
miam sexus silentio praeteriit, poena capitalis prohibitioni
addita non sit, *Deut. XXVII. 21.* illaque etiam *Leu. XVIII.*
22. 23. adiecta haud legatur, utraque sententia ex hoc iure
defendi potest. III. Nec obstat, quod vrbes Sodomam et
Gomorrham immediata Omnipotentis vindicta propter hoc
crimen funditus euerfas dicant: relatio enim Mosaica haud
continet, illas huius praecise delicti causa extinctas esse: et
testimonia recentiorum temporum nil probant. Ut taceam,
me quidem iudice factum, quod *Genes. XIX. 5.* narratur,
non tam libidinis effrenatae, quomodo enim, quaeso, omnes
incolae ciuitatis, senes atque iuuenes, eadem illico et simul
corripui potuerunt, quam iniuriae et hostilis animi erga pere-
grinos ignotos indicium exhibere. IV. Quae in nouo foedere
reperiuntur dogmata, sodomiam sexus improbantia, *Rom. I.*
26. 27. I. Cor. VI. 9. 10. poenam capitalem haud exposcant,
sed solummodo euincunt, peccare, qui hoc maleficio se
polluunt,



¶ 6. Instabis forsan, ea, quae argumento legis diuinae politi-
 uae vniuersalis defendi nequeunt, aliis rationibus idoneis
 comprobari: verum mihi eiusmodi rationes hucusque hand
 innouerunt. Dicunt quidem I. hoc delictum *contra naturam*
 committi, qua loquutione iam vsus est PAVLLVS, *Rom. 1. 27.*
 quamque postea retinuerunt *Nov. 77. c. 1. et C. 13. c. XXXII.*
qu. 7.: ast, quamcunque demum sensum his verbis aequiuo-
 cis et vagis tribuas, necessitatem poenae capitalis non de-
 monstrabis. Qui vel iuri naturali haec delicta aduersari con-
 tendunt, HANNESSEN *l. c. §. 74.*, vel horrorem naturalem ad-
 esse statuunt, vel naturae ordinem peruertere asserunt, licet haec
 omnia concedamus, huius euim non est loci has assertiones
 sub examen vocare, qualitatem poenae tamen his argumen-
 tis stabilire frustra allaborant. Obiiciunt porro II. *abusum*
genitalium; sed hunc abusum membrorum corporis flammis
 expiandum esse, minime consequitur. Manu abutitur, qui
 eandem ad operas inutiles adhibet, sed haec actio sola *spe-*
ctata delictum non est: lingua abutitur, qui calumnias diuul-
 gat, aliorum famae et tranquillitati nociuas; sed rogo non imponi-
 tur, licet damnum exinde ortum longe superet mala, quae
 sodomiam comitantur. Cur vero abusum genitalium longe
 seuerius puniendum credamus, quam abusum manus et lin-
 guae? Complures consentientes habet III. ANT. MATTHAEI
de criminibus, qui *Lib. 48. Tit. 3. Cap. 6. §. 8.* huius criminis
 reos, quantum in se est, *spem hominum interficere* tradit. Sed nescio,
 an vnquam aliquis conclusionem adiecerit, *aequum fore, vt,*
 quum



quam sicario, qui hominem vel unum occidit, moriendum sit, sapius, si rerum natura pateretur, moriantur, qui libidinibus suis tot homines occidunt, tantum seminis nefarie profundunt. Miror sane, virum alioquin eruditum insignem inconsequentiam haud vidisse, quae, ut reliqua silentio praeteream, eodem modo omnes, qui in caelibatu viuunt, uxorem decrepitam ducunt, tardius matrimonium ineunt, caet. capite damnat, quum aequali modo spem hominum interficiant. Plura huius indolis argumenta, quae passim allegantur, recensere superfluum duco.

§. 7.

Abrogationi poenae capitalis non modo assentit HOMMEL in *Rhapsodia*, *Obs.* 441, sed quoque sodomiam ex delictorum etiam leuissimorum numero eximendam et ab omni poena liberandam censet. Ast viro celeberrimo accidisse videtur, quod in disceptationibus eruditorum haud raro accidit, ut, qui rectam viam indagat, formidine nimia regressus in partem oppositam aberret. Intermedia scilicet sententia potius praeferranda est, cuius rationes nunc exponam: adscripti interim argumenta Hommeliana ^{a)}, ut quilibet comparatione instituta diiudicare possit, quantum ista valeant.

a) Atrocissima delicta sunt, quibus securitas immediate et gra-
viter perturbatur, ut perdnellio, latrocinium, incendium, rapina,
beneficium et omne homicidium studiose et praemeditato animo com-
missum. Contra vero furtum simplex, sacrilegium, blasphemiam, ho-
micidium haud praemeditatum, adulterium, bigamiam, crimen de resi-
dus philosophus, adeoque etiam pius Ictus, inter atrocissima delicta



non reculerit, unde delicta intermedia dici possunt. Ab his distinguas leuissima, quorum poena ad corporis afflictionem non ascendit, v. c. magiam, stultitiam, falsum, iniuriam. Scruprum autem, quod volenti fit, sodomia, ebrietas, incestus, dardanariatus, fornicatio, lenocinium, concubitus cum Iudaea, ambitus, simonia, concubinarus, onaniae peccatum, aut si vidua intra annum luctus nubat, turpitudines sunt, non crimina; quia nemo his factis laeditur. Nempe quae pudor vetat, iniusta dici non debent, ori e contrario iusta quaedam sunt nec decora tamen. — Possimus iterum vitium seu turpitudinem a peccato distinguere. Vitium nempe, ut iam supra dictum, praeccepta decori violat; peccatum autem est actus solis diuinis legibus contrarius, per quod nemo laeditur, unde illud q. sacerdotibus potius quam magistratu emendandum. — Videant sapientes legistatores, an in turpicula gladio et igne animaduerti consultum sit, aut secundum rectae rationis dictamina malo afficiendus videatur, qui reipublicae malum non intulit, nec quemquam in ea laesit. Eximamus turpia facta pariter atque theologica peccata criminum tabulis. — Origines ciuitatum memoria repetens admoneor, primis temporibus homines speluncas deseruisse, et in quendam societatem sub principe coiuisse, ne quisquam nec laederetur nec laederet, nequaquam vero, ut princeps mores aut $\pi\epsilon\tau\epsilon\upsilon$ $\rho\acute{\eta}\sigma\alpha\varsigma$ doceret.

§. 8.

His praemissis primum delicti notio definienda est, quum variis ICtorum scriptis edoceamur, eandem iusto magis extendi. Quantum quidem I. ad concubitum hominis cum bruto, et II. ad concubitum maris cum mare pertinet, nullum dubium intercedit. Licet enim prior in iure Romano huc non referatur, sed in \mathcal{J} . 4. \mathcal{L} . de publ. iudic. et l. 31. \mathcal{C} . ad

ad *L. Tul. de adult.* nefandae tantum libidinis cum masculis mentio fiat, Constitutio tamen Carolina ius Romanum immutavit, hanc speciem secundum placita iuris Mosaiici supplet. Maior autem III. dubitatio suboritur circa tertiam speciem in lege Carolina superadditam. Hanc non modo ius Romanum aequè atque Mosaicum ignorant, sed et ipsa res vix concipi et explicari potest. Complures iuris criminalis doctores de recta idea aut parum solliciti aut desperantes lectorem absque omni declaratione dimitunt, *KRESS ad h. a. MEISTER §. 297. KOCH §. 442.* Alii concubitum indigari credunt, qui clitoridis solito maioris opè perficitur, *SCHV-RIGII muliebria, Sect. 2. cap. 2. §. 17. sqq.* sed quum rarissima dicantur exempla clitoridis eoque excrefcentis, et legislatores ad casus insolitos haud respiciant, haec interpretatio legis non placet. Alii vero hunc concubitum opè instrumenti artificialis peragi credunt, *BOEHMER ad h. a.*, quorum sententiam adiuvant, quae de tribadibus et fellatricibus Romanorum vulgo perhibentur: at a me impetrare non possum, ut asserto fidem præbeam, cuius notionem distinctam mente concipere nequeo, praesertim quum loca veterum auctorum alium adhuc sensum recipere videantur, et lasciviam istam tempore conditae constitutionis Bambergensis et Carolinae Germanis parum cognitam fuisse credam. Addunt IV. interpretes adhuc venerem praeposteram maris cum foemina, eodem, quo cum masculo fit, modo exercitam. Negari nequit, inter utramque nullam intercedere differentiam, qualemcumque demum rationem prohibitionis in paederastia supponas: silentium itaque Carolinae explicatu difficile est. Vnde



et interpretes, licet ratione poenae concordēs non sint, rem ipsam tamen interpretatione extensiuā supplendam esse, vnanimi fere consensu docent. Quum exactam inter vtrumque factum conuenientiam confiteri oporteat, coniecturae locum relinquere liceat; Constitutionem Carolinam ad locum PAVLLI Rom. I. 26. et C. 14. c. XXXII. qu. 7. respexisse, et explicatione incongrua loco veneris praeposteræ concubitum foeminae cum foemina substituisse. Lubens quidem largior, eam ad maiorem euidētiaē gradum perducī vix posse: eandem tamen assertis, quibus luculenta non inest notio, praefereendam censeo. V. Onaniae species, quas sub nomine sodomiae impropriae vulgo comprehendunt, perperam huc referri existimo. Art. 116. C. C. C. nullam prorsus earundem mentionem facit: ius Mosaicum aequē ac Romanum de iisdem filer, licet denominationem erronee ex priori mutuauerint: nec expeditum videtur, an omnino consultum sit, has actiones ad tribunal iudicis criminalis trahere. Mihi itaque permittere non possum, vt a regula fundamentali iuris criminalis discedam, quae delictum non agnoscit, nisi adsit lex prohibitiua poenalis. Accedit, tum quod propriae tantum sanitati, nec semper noceant, aliis contra praecudicium haud inferant, eiusmodi vero vitia ad forum criminale evocari non soleant; tum quod securitati ciuū damnū irreparabile immineat, si iudici permittamus, pro arbitrio et absque auctoritate legis inquirere atque punire. Consentit HUBER in praect. iur. ciu. ad Tit. Pand. Lib. 48. §. 12. a)

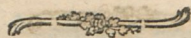
Reiecta itaque distinctione sodomiae, qua in propriam et impropriam dispescitur, eam dicamus concubitum aut cum
bruto

bruto aut praepostere factum : huicque posteriori cognomen sodomiae sexus, quamvis exacte non quadret, imponamus, quam iam receptum sit, et nouae denominationes raro omnibus probentur.

a) Quae de concubitu cum mortua, caet. vulgo addunt, quum vel fabulae sint, vel aliam ob causam huc non pertineant, silentio praetereo.

§. 9.

Deuenio nunc ad quaestionem principaliorem : *Qualis poena huic delicto statuenda sit?* si poena ordinaria in *art. 116.* praescripta seruari non potest, neque tamen omnis poena cessat. Sublata poena ordinaria succedere arbitrariam dubio caret : non item, quaenam eligenda sit. Tutius videtur, gradum eius ex damno metiri, quod in rempublicam aliosue inde redundat. Hoc principium, si I. ad sodomiam generis applices, illico pater, eam ad delicta leuiora pertinere. Reipublicae tranquillitatem haud turbat, iura imperantis intacta relinquunt, neminem ciuium iniuria afficit, sola morum corruptio inde metuenda illam ab omni poena eximere dissuadet. Committitur plerumque a personis vilioribus et minorennibus, qui instinctui naturali alia ratione satisfacere desperant, et commiserationem potius quam poenam merentur. Carcerem itaque breuiorem, verbera, aut, si ita visum fuerit, multam sufficere putem, nisi iteratio aut seductio aliorum augmentum exigat. II. Poenam veneri praeposterae conuenientem, siue cum mare exerceatur siue cum foemina, determinare non audeo, quum a quaestione medica dependeat, quam nondum satis expeditam



nuenio. Ante omnia scilicet explorandum erit, num haec actio personae succubae sanitati innoxia sit. Affirmatiuam alii tuentur, quibus adfate videtur experientia tam rarior nostrarum regionum, quum ego saltem nunquam audiuerim, factum hoc subiecto patienti funestum fuisse, quam illorum locorum et temporum, quibus frequentia huius criminis adscribitur. Aliis contra diuersa sententia arridet, eamque non modo delinquentibus nociuam, sed etiam reipublicae damnosam praedicant: quibus nouissime, vt videtur, (mihi enim huius dissertationis copia haud fuit) accessit HARTMANN *de paedicatoris noxio et infesto reipublicae ciue*; mala etiam, ciuitati imminuentia nimium saltem exaggerata recenset MICHAELIS *im mosaischen Rechte* §. 258. Verum quod in rempublicam redundare dicitur detrimentum, aliunde originem trahere videtur solumque damnum ipsis delinquentibus metuendum attendi meretur. Hoc si timendum haud sit, pariter leuior poena tantummodo locum inueniet: sin autem corporis laesio accedere possit, grauior poena irroganda est, varia tamen pro qualitate damni dari. Augebit etiam reatum et poenam, si violentia adhibita fuerit, a) III. Congressus foeminarum cum foeminis, siquidem casus dabilis habeatur, ex iisdem, quibus sodomia generis, principiis diiudicandus est. Tandem IV. onaniae species inquisitioni et poenae haud subiacere, liquet.

a) A poena capitali etiam abstinet *der Entwurf des allg. Gesetzbuches für die Preuss. Staaten, Part. I Sect. III. Tit. 8. § 86i. fgg.* poenam ergastuli vnius vel aliquot annorum cum relegatione ex loco delicti commissi ad delendam facti memoriam substituens, propter seductionem aliorum exasperandam.

§. IO.

Iugulationem animalis in sodomia generis primum praescripsit ius Mosaicum, *Leu. XX. 15.*, et postea confirmavit ius Canonicum, *C. 4. c. XV. qu. I.*: eandem tamen plures iam improbarunt, et variis modis restrinxerunt. Ratio legis Mosaicæ nos later, et, quam ius Canonicum suppeditar, inepta est, quum primario poenarum scopo aduerfetur, delicti et punitionis memoriam suppressere, ac, si ratio sufficiens reddi possit, aliorum quoque delictorum grauiorum instrumenta flammis tradenda atque abolenda forent. Silentium itaque Nemesios Carolinae, quorum conditoribus dispositio iuris Mosaici atque Canonici satis nota fuit, sufficere existimo, ut hunc morem negligamus. Animal regulariter aliqualem saltem utilitatem praestabit: eiusque interitus aut iudicem aut inquisitum superfluis sumptibus onerat.

§. II.

Reliqua, quae hanc materiam spectant, ex dictis facili negotio deriuari poterunt. Si quis nefas ducat, poenam delicti emollire, quod hucusque reliquis fere omnibus foedius habere consueuimus, consideret omnino, vitam atque prosperitatem hominum primaria et legislatoris et iudicis cura dignas esse.

P. P. d. 7. Apr. 1787.

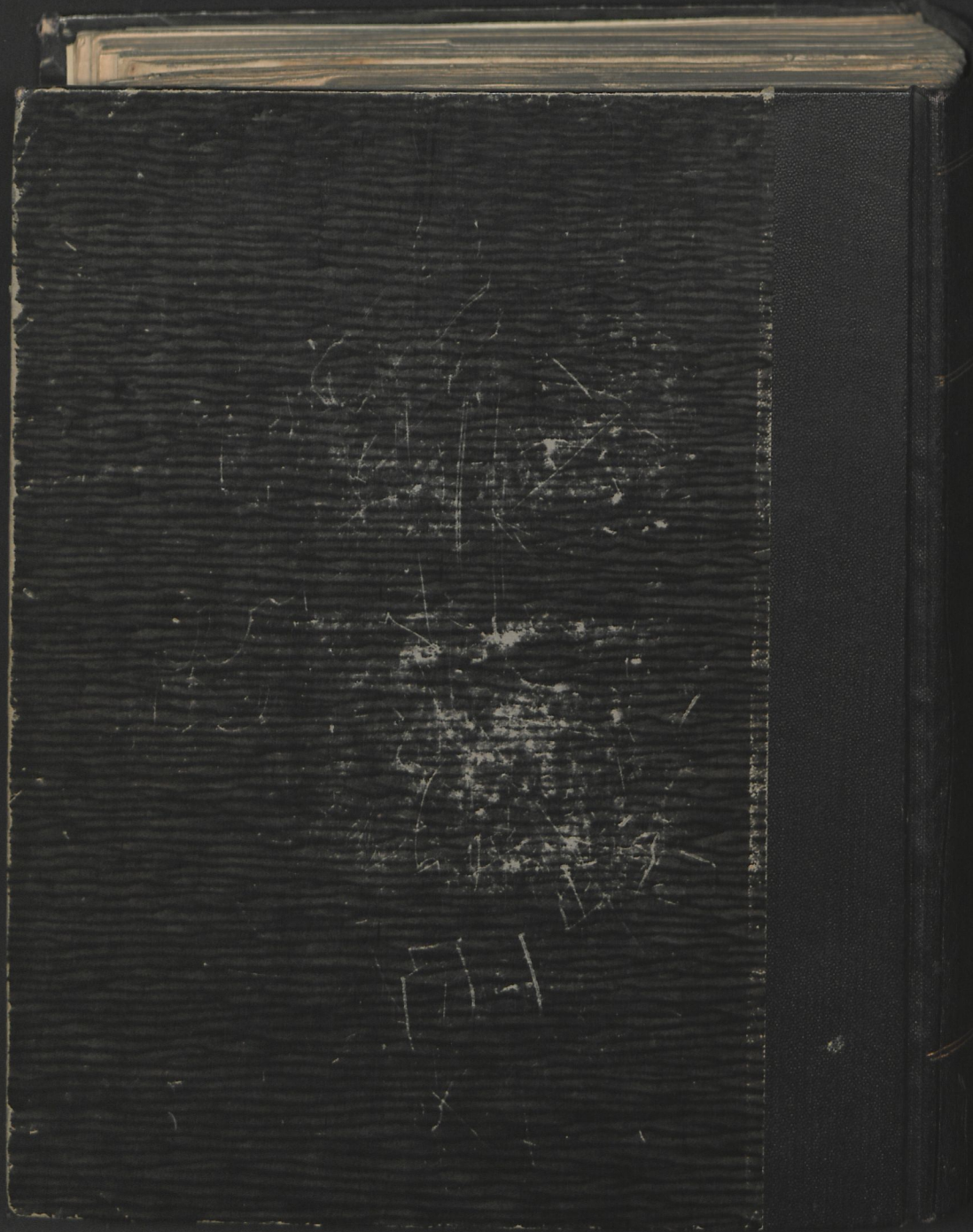


ULB Halle
004 517 601

3



TA → OL **f**
nur 1+8 verknüpft





17
1787
IO. CHRIST. ESCHENBACH,
PROF. IVR.
ET ACAD. PRORECTOR,

DIES FESTOS
RESURRECTIONEM
SALVATORIS MVNDI

IN MEMORIAM REVOCANTES
PIE CELEBRANDOS

COMMENDAT.

IVNCTA SVNT
DVBLIA IN APPLICATIONE ART. CXVI. C. C. C.
OBVENIENTIA.



ROSTOCHII,

LITTERIS ADLERIANIS.

