

АНАЛИ ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У БЕОГРАДУ

Година XVII

Март—Април 1969.

Број 2

НЕКЕ КАРАКТЕРИСТИКЕ СТАРИХ КОДЕКСА*

Предмет нашег разматрања овде биће најстарији зборници закона који су нам познати. Они су необично занимљиви како са историјске, тако и са правне тачке гледишта, јер нам дају могућност дубоког увида у постанак права уопште, у друштвене услове под којима су настајали, као и неке специфичне проблеме од којих неки ни до данас нису до краја решени.

Број сачуваних кодекса које можемо убројати у старе, сразмерно је мали. У малом броју случајева располажемо оригиналним текстовима или фрагментима, па се морамо задовољити преписима, појединачним цитатима код доцнијих писаца, или само препричавањем неких места из њих, а када чак само са најопштијим спомињањем постојања таквих зборника. Ипак цео тај материјал, који је знатно допуњен материјалима откривеним у скорој прошлости и стално се допуњава новим, омогућује нам да вршимо извесне анализе и синтезе и да, са не малим степеном вероватности и убедљивости, дођемо до извесних уопштавања и закључака.

1. *Преглед познатих старих кодекса.* — Пре него што бисмо прешли на даља разматрања, осврнимо се најкраће на поједине старе зборнике, да бисмо у даљим излагањима могли бити нешто илустративнији.

Закони у Мојсијевом петокњижју били су познати још пре почетка наше ере. Међутим, захваљујући нарочито јеврејској и хришћанској теологији, све до XIX века гледало се на целу Библију, а нарочито на Мојсијеве законе, као на неку божанску објаву, насталу одједном. Тек новија научна анализа показала нам је да су тзв. Мојсијеви закони збир текстова, који су стварани постепено, током више столећа. Њихов најстарији део, тзв. Закон о савезу, који се налази у данашњем поглављу XXI и XXII тзв. друге књиге Мојсијеве, настао је, изгледа, негде у IX веку пре н.е., а записан је тек много касније. Доцнији записивачи унели су многе измене у пратекст. Тек пре неколико деценија наука је успела да очисти пратекст од ових измена.

* Овај рад представља сажета излагања курса одржаног 1961. године студентима трећег степња Правног факултета у Београду. Објављујемо га, у облику у коме је нађен међу необјављеним рукописима пок. професора Вајса, поводом петогодишњице његове смрти.

Исто тако нам је сразмерно давно познат тзв. Закон XII таблица, најстарији споменик римског писаног права. Сматра се да је он донет око 450 г. пре н.е., дакле, неколико деценија после стварања републике у Риму. Његов оригинални текст нам није сачуван, већ познајемо само фрагменте који су цитирани у многим делима каснијих писаца.

Такође смо нешто знали и о најстаријим грчким законима, од којих ниједан није сачуван, него су фрагментарни трагови или поједина места спомињана у делима каснијих грчких писаца. Спомиње се више таквих старих грчких законодаваца, као што су, на пример, Ликург у Спарти и Дракон у Атини. Према ономе што знамо, ти закони су настали око VIII века пре н.е. Нешто новији су тзв. Солонови закони, из краја VI века пре н.е., о којима нам је знатно више познато из грчке историографске и филозофске литературе.

XIX век нам је донео извесна ближа сазнања о неком староегипатском закону од 40 свитака, донетом за време XVIII династије. Текст није сачуван ни у фрагментима. Крај XIX века нам је такође донео једини старогрчки законик сачуван у оригиналу, тзв. Гортински закон из V века пре н.е., који је пронађен 1884. године.

Најзад, био је познат низ тзв. Варварских закона, који су настали у првим stoleћима средњег века у Европи. То су, на пример: Салијски, Визиготски, Саксонски, Бајуварски и Алемански законици на континенту, Етелбертови закони у Енглеској и Ховел Доа у Велсу. Ови и њима слични закони настали су временски много касније него напред поменути законици робовласничког периода, (углавном између V и IX века наше ере), али по својој форми, структури, садржини и општем степену развијености несумњиво спадају у архаичне кодексе, и већином су — као целине — одраз много примитивнијих прилика, него што су неки од наведених робовласничких закона.

Крај XIX прва половина XX века донели су нам низ нових открића и у овој области.

Почетком нашега века пронађен је Хамурабијев законик који је настао око 1900. године пре н.е. и који је сачуван скоро у потпуности. Иако за хиљаду година старији од тзв. Мојсијевих закона, он је као правни споменик знатно потпунији, занимљивији и развијенији и од Мојсијевих закона и од Закона XII таблица.

У области Месопотамије пронађени су фрагменти још много старијих законика из Сумерског и Акарског периода. Рачуна се да је Сумерски законик настао можда још хиљаду година пре Хамурабијевог законика. Знамо и за неке законике из најстаријег периода Кинеске државе, који нису сачувани него се само помињу у доцнијим изворима.

Пронађене су и две групе староасирских закона, и то једна позната под именом „Стари асирски закони“, настали између 2150. и 1870. године пре н.е., а друга под именом „Средњоасирски закони“ или „Коментар о правима и дужностима жена“, настали између 1450. и 1250. године пре н.е.

У централном делу данашње Турске пронађени су у виду кодекса од два дела закони старе Хетитске државе, настали око 1500. године пре н.е.

Најзад, у области Месопотамије пронађени су још законици Липит Иштар и Законик градске државе Ешнунa, и то пре свега неколико година. Оба законика су очевидно старија од Хамурабијевог, и то Ешнунa за најмање 200 година, што значи да су настали око 2100. године пре н.е.

То су, углавном, конкретни изворни материјали којима данас располажемо и на основу којих вршимо анализу текстова и изводимо наше закључке.

2. *Класификација*. — У најновије време учињени су покушаји да се овај материјал класификује, и то по хронолошком и по типолошком критеријуму. Хронолошки критеријум је релативно лакши, јер са приближном тачношћу знамо време постанка тих текстова. Типолошки је знатно тежи, јер иде за тим да, без обзира на календарско време постанка, одреди редослед текстова по степену њихове правне и друштвене развијености. Код таквог критеријума датум постанка није нарочито важан, па ће текстови који су настали стотинама или хиљадама година раније, моћи бити класификовани као развијенији и модернији, него неки текстови који су настали много векова касније. Нама је јасно да то није ништа необично, с обзиром на неравномеран развитак појединих људских друштава, од којих су нека постигла висок степен робно-новчане привреде и цивилизације, па и пропала, док друга још нису ни настала или су била на примитивном степену натуралне привреде и културно заостала.

Према типолошком критеријуму, сви до данас познати кодекси разврставају се у три основне категорије: у тзв. ране, средње и касне кодексе.

а) Рани кодекси по садржини скоро искључиво представљају регулисање кривичних и, донекле, цивилних деликата. Њихови аутори, додуше, најчешће су свештеници (бар тамо где нам је то познато), али садржина текстова ипак има врло мало или ништа од религијских примеса, спекулативно дидактичких материјала и других незаконских карактеристика. Ту спадају: Салијски закон (поглавље 2—36) донет између 500—600. године н.е.; Етелбертов закон (поглавље 2—29) донет око 600. год. н.е.; Етелбертов закон (поглавље 30—90) донет око 1100. год. н.е.; и Салијски закон (поглавље 37—60) донет око 750—800. год. н.е.

б) Средњи кодекси такође садрже доста о кривичним и цивилним деликтима, али већ и извесна правила о регулисању својинских односа у другим аспектима, уговсрима и слично. Аутори су и овде врло често свештеници, што се сада одражава и на много чешћим религијско-педагошким примесама, спекулативним разматрањима и т. сл. Средњи кодекси се деле у три подгрупе: 1. рани средњи, у које спадају Алемански закон (725—800. год. н.е.), Баварски закон (око 750. год. н.е.), Рипуалски закон (око 800. год. н.е.) и Англосаски закон (око 900—1100. год. н.е.); 2. средњи средњи, у које спадају Хетитски закон (око 1350. год. пре н.е.) и Бургундски закон (500—900. год. н.е.); 3. касни средњи, у које спадају: Старојеврејски (Мојсијев) закон (око 875. год. пре н.е.) и Закон XII таблица (око 450. год. пре н.е.)

в) Касни кодекси имају још више цивилноправних прописа, и по квантитету и по разноврсности. Улога свештенства у законодавству није

још потпуно престала, али је знатно умањена. Његово доминантно место заузела су световна лица, мање-више квалификовани грађански службеници, тзв. „писари“. Ту спадају: Асирски закон (око 1500. год. пре н.е.), Сумерски закон (око 2250. год. пре н.е.), Хамурабијев закон (око 1900. год. пре н.е.) и Ешнунa закон (око 2100. год. пре н.е.).

Ова типолошка класификација се углавном заснива на истраживањима и закључцима савременог енглеског правног историчара и социолога Diamonda. Иако се не бисмо могли у потпуности сложити са Diamondovim закључцима, не може се оспорити да у њима има и доста тачности и да су у сваком случају врло занимљива полазна тачка за даље и сличне компаративне студије. У крајњој линији његова класификација има за основ развој производних односа, пре свега робно-новчане привреде, која је у доба раних кодекса никаква или минимална, у доба средњих кодекса у порасту, а у доба касних кодекса на сразмерно високом степену развијености.

3. *Порекло*. — Једно од најзанимљивијих питања је питање порекла старих кодекса. Наравно, о конкретном постанку појединих од њих знамо врло мало. Њихов постанак је везан за ране митове и легенде, који нам не би могли много помоћи да продремо у суштину ствари, али нам ипак дају основу бар за неке закључке. Ово тим пре што се међу тим митовима и легендама, иако потичу из географски удаљених и временски веома раздвојених средина, показују неке основне сличности.

Тако, на пример, имамо неколико митова који постанак најстаријих законика непосредно везују за божанско откровење. Према њима, сам бог или богови су те законике створили, те их затим објавили народу преко неког свог угодника, легендарног народног вође. Такве легенде су, на пример, везане за постанак Мојсијевих закона, старониндијског закона „Ману“ и староегипатског закона фараона Менеса (¹). У сва три случаја нам легенда прича да су закони објављени, и да је то објављивање било везано за врло драматичне свечане природне и друштвене догађаје. Најпознатији пример је, свакако, онај са Мојсијевим законима, који је детаљно описан у библији Старога завета. Према тој причи, Мојсије се попео на брдо Синај усред пустиње, и то потпуно сам, и ту му је бог дао у руке записане законе на две камене плоче. У тренутку кад се то десило севале су муње и тутњали гласови, а окупљени народ чекао је у страху у подножју планине. Када се Мојсије појавио са каменим плочама, настало је велико славље, приносиле су се жртве, паљенице итд.

Друга група легенди не везује постанак најстаријих законика за неко божанско откровење и на овај директан начин, али их приписује легендарним личностима, које су истовремено биле и оснивачи држава и које су инспирацију за доношење закона на неки начин такође добиле од надземаљских бића. У старогрчкој легенди сусрећемо оба типа тих прича. За легендарног краља Миноса на острву Криту прича се да је законе добио директно од врховног бога Зевса, дакле, у основи слично као и Мојси-

(1) Занимљива је чак и сличност сва три имена, што би могло бити повод за извесна размисљања, иако немамо никаквих других индикација у том смислу.

је. За Аристиду на Теосу се прича да му је неко божанство у сну саопштило текст закона. Исто то се прича за Залеука у Локрису, коме је сама богиња Атина у сну саопштила законик. Код легенди о оснивачу Спарте, Ликургу, и оснивачу Катане, Харондасу, реч је о легенди другог типа: ту недостаје моменат божанске интервенције, закони се везују за имена краљева који су истовремено и оснивачи државе ⁽²⁾. Очевидно је да је у свим напред наведеним случајевима основни циљ био тај да се донетим законима да што већи ауторитет пред људима. Приписујући их директно или индиректно боговима или легендарним личностима давних времена, који су у својим срединама имали огроман ауторитет, хтело се постићи да се закони сматрају веома старим, а самим тим и неприкосновеним, те да се тиме стимулише њихово поштовање, безусловно поковавање њима и оправдање строгог кажњавања оних који би законе прекршили.

Нешто друкчију верзију оваквих легенди, са мало мање мешања натприродних сила у законодавство, такође сусрећемо у старим изворима, иако нешто новијим од предњих. То је она група легенди где се основни законодавци упућују у неке далеке земље да би оданде донели боље законе. Тако, на пример, историчар Диодор прича за Солона да је пре доношења својих закона отпутовао у далеки Египат, где је проучавао тамошње законе. И у вези са постанком Закона XII таблица, забележио нам је римски историчар Ливије да су десет лица, тзв. децемвири, којима је Сенат поверио израду закона, отпутовали у далеку Грчку и тамо се задржали неколико година проучавајући законе, да би по повратку у Рим направили Закон дванаест таблица. Сличних легенди има и другде. Када их упоредимо, видимо да је у њима суштина следећа: законодавци путују у далеке земље, дакле у земље о којима се врло мало знало па су биле обавијене тајанственим причама. Осим тога, то су културно старије и развијеније земље. Солон иде у Египат, јер су тадашњи Грци били знатно примитивнији од стародревних Египћана, а децемвири путују у Грчку, која је, опет, у очима тада још примитивних римских сточара, важила као далеко културнија земља. Када предње имамо у виду, видимо да је основни циљ тих легенди био сличан са наведеним случајевима са божанским откровењем. Наиме: да се новим законима да већи ауторитет тиме што су донети из далеких и тајанствених земаља, из много цивилизованијих средина и после вишегодишњег проучавања.

Данас, наравно, знамо да ови закони нису створени ни по директној ни по индиректној инспирацији богова, ни од једног легендарног законодавца, као што нису могли бити ни пресађени из потпуно других друштвених средина.

Чини се да је неспорно да су стари кодекси постали на сразмерно високом степену развитка права. Нема сумње о томе да је правни живот у срединама у којима су кодекси постали, морао бити већ врло дуг и релативно развијен. Знамо да су давно пре тога у односним срединама посто-

(2) Још много много касније, у средњем веку, наилазимо на сличне приче, на пример, Франци су приписивали неке најважније законе свом првом краљу Клодвигу, Бургунди првом краљу Гундебаду итд.

јали органи власти и вршили своје функције, као што су постојали и правни прописи било у виду усменог обичајног права које се преносило традицијом са генерације на генерацију, било у виду правних прописа које су доносили и у пракси примењивали државни органи, почев од владара до нижих функционера, а нарочито судови. (3).

Можемо узети као сигурно и то, да су постојали многи појединачни законски прописи, проглашени од владара и других органа власти, давно пре писаних кодификација, јер за то имамо веродостојне доказе у изворима. Има мишљења да је до најстаријих кодификација дошло услед проналаска писма и свакако после проналаска писма. Ово потпоје је логично, јер без познавања писма не би се могли ни закони записивати. Али оно прво, изгледа да није ни логично, ни историјски вероватно. Знамо да је од проналаска и увођења писма у појединим срединама из којих су нам кодекси сачувани, па до записаних кодификација, каткада протекло врло дуго време. Из поменутих средина често имамо много старије писане споменике, па и правне, него што су кодекси. Према томе, познавање писма је био технички предуслов за писање кодификација, али не и њихов узрок. Тај узрок треба тражити у нечем другом, и то у специфичним друштвеним условима.

4. *Стари кодекси су настали у време друштвених прелома.* — Тиме наилазимо на даљи и можда најзанимљивији проблем, на питање: шта су архаични кодекси били по својој садржини. У другој половини XIX века афирмисало се о томе једно схватање, чији је аутор првенствено био тадашњи велики енглески историчар и правник Хенри Мејн. По том схватању стари кодекси су били записивање до тада неписаног старог обичајног права. Мејн и његови следбеници су објашњавали да је број обичајноправних правила постајао све већи, а и њихова садржина све сложенија, тако да је постало немогуће да се све то упамти и сачува само на основу усменог предања. Пошто је, пак, у то време већ пронађено писмо, приступило се записивању прописа старог обичајног права, да би се они боље сачували и да би постојала већа сигурност у погледу њихове правилне примене. Иако таква теорија на први поглед може изгледати врло логична и убедљива, због чега је својевремено и била широко прихваћена, она у суштини није много више основана него стари митови и легенде (4). Истина је да су Мејн и његови следбеници познавали приличан број старих кодификација, али наука тада још није била на степену који би омогућио дубље продирање у суштину ствари. Сем тога, Мејн још није познавао неке од најразвијенијих старих кодекса, као што су, на пример, Хамурабијев, Хе-

(3) Има аутора који сматрају да су судови једна од најстаријих правних институција и да је правосудје испрва било једина социјална служба коју је држава давала. Према њима, суд је ваља прва велика тековина права, јер је постојање суда дало могућности за отклањање непосредног међусобног обрачунавања међу завађеним или спорним странама, а судска процедура је постепено претварала крвави физички двобој у бескрвну процесуалну борбу. Не улазећи даље у ово питање, свакако можемо прихватити констатацију да је судство старије од законодавства у стриктном смислу речи, а свакако много старије од кодификација. Узред речено, добро можемо замислити функционисање правосудја и без закона, ако постоји организовано судство, тј. надлежно тело за решавање спорних ствари по некој утврђеној процедури, па макар и по чистом нахођењу суда, дочим никако не можемо замислити друштво, ма и са врло добрим законима, које би могло нормално да опстане без судства.

(4) Неко ју је духовито и назвао једним од митова двадесетог века.

титски или Ешнуна. Да их је познавао, тешко је веровати да би тај, иначе генијалан научник могао извести своју теорију која је стекла толику популарност.

Новија и најновија истраживања у великој су мери оборила Мејнову концепцију, иако она и данас још има својих следбеника. Данас превладава мишљење да стари кодекси нису записивање старог обичајног права, него напротив, да су донети као мере раскидања са старим обичајним правом, управо у сврху мењања, допуњавања или потпуног укидања старог обичајног права. Кодекси нису израз афирмације старог обичајног права, него израз раскида са старим обичајима, који је био нужен услед насталих крупних друштвених промена у датим срединама. У односу на старо обичајно право, кодекси имају изричит карактер новела, тј. новог права. Наравно, не може се порећи да кодекси садрже и извесну материју из старог обичајног права, али то није њихова главна садржина. Сем тога, и оне материје, које су заједничке, друкчије су схваћене у старом обичајном праву а друкчије у кодексима; обично је из старог обичајног права обухваћено само оно што је у пракси постало спорно, па се ауторитативно морало изрећи какво је правилно решење, или је, пак, обухваћено оно што је, макар само делимично, требало модификовати.

Ако пођемо од овакве концепције, постаће нам јасне многе ствари које нам Мејнова концепција није могла убедљиво објаснити. Ако бисмо прихватили Мејна, нужно бисмо се морали питати зашто кодекси садрже само нека правила старог обичајног права, а не и цело обичајно право. Да је намера законодаваца била да писаним путем фиксирају старо обичајно право, они би га записали у целости, без обзира на то да ли по извесном реду или без нарочитог реда. Међутим, знамо сигурно да је у свакоме од поменутих друштава било и нужно морало бити много више обичајно-правних правила, него што их кодекси садрже. Зашто би, дакле, законодавци одабрали само мали број свега тога, и зашто баш оно што су одабрали. Било би, на пример, необјашњиво, зашто Хамурабијев законик говори о извесним сложеним облицима купопродаје, а не говори ништа о њеним обичним и најчешћим облицима. Још чудније је што ни Хамурабијев законик, ни Гортински закон, ни Асирски нити други грчки закони ниједном речју не спомињу обично убиство и казну за исто, док се детаљно задржавају на много мањим кривичним делима. Имајући у виду сразмерно висок степен правне свести и правне технике, који се у тим законима одражава, никако не бисмо могли поћи од претпоставке да су законодавци тако важне ствари могли заборавити, омашком их испустити итд.

Међутим, ако пођемо од савремене концепције, све ће то одмах постати јасно. О обичној куповини или обичном убиству законици не говоре зато што је та материја била на задовољавајући начин регулисана у старом и усменом обичајном праву, које је свима било добро познато и у погледу којег се у пракси нису појављивала никаква колебања. Стога и није било никакве потребе да се такве општепознате и општеусвојене ствари уносе у кодексе. Насупрот томе, у кодекс су унете ствари од много мањег друштвеног значаја зато што су у оно време или биле спорне, или што стари обичаји уопште нису имали прописа за њих, или, пак, што стари про-

писи обичајног права нису више одговарали новим друштвеним условима. Када то имамо у виду, онда ћемо разумети и низ прописа којима се, с једне стране, дивимо због њихове релативне напредности, као и других, којима се на први поглед ирониично смешкамо, због њихове сувише детаљне прецизности. Тако је, на пример, Хамураби унео у свој кодекс сјајне прописе о шпедитерима, трговачким заступницима, архитектама, бродарима, лекарима, и сл., који су за оно време врло модерни и који сигурно нису имали ничег аналогног у старом обичајном праву. Али у исти кодекс је унео и прописе о томе, шта ће бити ако неко пољуби удату жену, ако крчмарица закине на мери пића, ако неко одсече реп изнајмљеног вола итд., који нам се чине нарочито неадекватним кад се сетимо да недостаје пропис о обичној купопродаји или о обичном убиству. Али, ако стално имамо у виду нашу концепцију биће нам јасно да су ови на око безначајни прописи такође унети управо зато, што се радило о правним питањима која су се у пракси појављивала, а у старом обичајном праву нису имала решење, па их је законодавац на неки начин желео и морао решити ⁽⁵⁾. Стари кодекси, такви какви јесу, несумњиво показују сразмерно висок степен развијености права и правне технике. Али би ипак било неадекватно када бисмо старима приписивали веће способности и могућности, него што су их стварно имали. И да су хтели, они не би били у стању да запишу цело обичајно право своје средине, јер знамо да је то задатак, који ни савремени научници, који истражују данашња примитивна друштва, врло тешко могу остварити с обзиром на обимност и сложеност такве материје.

Да наведемо још један аргуменат који поткрепљује нашу, а обара Мејнову концепцију. Видели смо да су митови и легенде везивали доношење старих кодекса за божанско откровење, инспирацију богова, путовања у далеке земље, и томе слично, да би законима дали што већи ауторитет, и приказали их као огромне тековине. Зашто би то чинили, када би закони садржавали само записе старог обичајног права? Зар је требало муња и громава и других драматичких природних и друштвених догађаја, да би се објавило нешто што је већ свако познавао? Зар је требало путовати у далеке тајанствене земље и студирати тамо много година, да би се најзад записало оно што је сваки сељак у рођеној земљи изврсно знао из усмене предаје кроз много генерација? Очевидно је да би то било бесмислица. Насупрот томе, савршено је логично, да се управо новим прописима, који кидају са старим обичајним правом, желео дати тако велики ауторитет, да би се они у свести људи учврстили и да би потиснули старо обичајно право, које је у свести људи било дубоко укоревљено кроз многа поколења. Свим тим ванредним догађајима, уз које су везивали постанак нових

(5) Примерице додајемо још неколико таквих наоко ситничавих прописа у неким старим кодексима, у којима недостају правила за много крупније правне послове или кривиче: Хетитски закон предвиђа казну за лице које некоме однесе одело док се купа у реци, а нема прописа за обично убиство; Харондасов законик садржи пропис да ће дезертер из војске морати три дана да се појављује на тргу у женском оделу, а нема никаквог прописа о суштинском кажњавању бекства из војске, које је свакако било много строжије; Залеуков закон тачно прецизира број слугкиња које морају да прате слободну жену ако излази на улицу, а нема прописа о најосновнијим брачним односима; Закон XII таблица предвиђа да ће тужилац морати дати туженом, ако је овај болестан, превозно средство до суда, али не и јастуке у колима, док потпуно недостају фундаментални прописи о неким процедуралним питањима; Ховел да има пропис да судија пре дана суђења треба да спава на јастуку на коме је краљ претходног дана седео, а нема прописа о низу елементарних правила судовања.

закона, у ствари су законодавци хтели савладати отпор маса који је постојао против нових закона, не само зато што су стари обичаји уживали велики углед услед примењивања од памтивека, него првенствено зато, што су стари обичаји носили у себи много трагова родовско-племенскога и сразмерно демократскога друштва, док су нови прописи кодекса највешћим делом били израз ојачале класне владавине израслих владајућих класа робовласника или феудалаца.

Ако ово што смо напред изложили применимо мало конкретније на текстове старих кодекса о којима смо говорили, видећемо, и на основу само неколико примера, да су кодекси доиста постали у време друштвених прелома, када се старије желело заменити новијим, а не када се хтелo старо афирмисати.

Ако, на пример, имамо у виду друштвене услове под којима је донет Хамурабијев кодекс, онда знамо да је он настао после великих Хамурабијевих освајања, којима је овај потчинио својој власти огромне нове области, које је желео чврсто ујединити. Војно и политичко уједињење требало је да се цементира још и правним уједињењем, тј. увођењем новог јединственог законика за целу област, уместо веома разноликих правних прописа који су дотле важили у тим покрајинама. Сем тога, Хамураби није био само велики војни освајач, него и политичар и државник, који је много допринео убрзању развоја робно-новчане привреде у свом великом царству. И тај мотив га је руководио када је прописао правила за разне трговачке послове и привредне делатности, који до тада или уопште нису били познати, или су били врло слабо развијени.

Није случајно што старогрчки законодавци Солон, Ликург и други, нису припадали старој аристократији својих земаља, него новој средњој класи трговаца, предузимача, бродара и сл. Њихови закони настали су у тренутку када је тај средњи слој пословних људи све више потискивао стару земљопоседничку аристократију. Долазећи на власт, трајно или привремено, они су доносили законе којима су желели да реформишу обичајно право које је привилегисало стару родовску аристократију и да заведу право које је више привилегисало тај нови градски трговачки слој. Зар није Солонов пропис о укидању сељачких дугова управо најубедљивији пример за ово? Сељаци су били задужени првенствено код старе аристократије. Укинута те дугове значило је истовремено нанети тешку материјалну штету старој аристократији, као и политички придобити сељаке на страну средњег слоја градских трговаца.

Закон XII таблица донет је у тренутку када су дуге борбе између плебеја и патриција у старом Риму биле решене неким компромисом, који, додуше, није укинуо потпуно власт старе патрицијске класе, али је ипак отворио врата власти и новом ојачалом средњем слоју плебејаца.

Занимљиво је поменути да има случајева и у Асирији и у Грчкој да се нови законици стварају, додуше, у старој постојбини, али у сврху примене у некој новој колонији или освојеној територији. Знамо да је тзв. Стари асирски закон донет у Асирији, али ради употребе у једној новој асирској колонији — у Малој Азији. Сличних примера има више и у Грчкој. У старом крају још нису наступиле битне друштвене промене, па

стога није ни потребан нови закон, него ће још важити стари обичајни ред. Али у новој колонији, где се мора владати над освојенима и где се морају уводити целисходни прописи у ту сврху, ту ће нови закон наћи своју адекватну употребу.

Па и познати варварски законици из почетка средњег века настају у моменту таквог прелома у развоју односних друштава. Када је код самих варварских народа дошло до прерастања из родовско-племенског у почетке феудалног живота, и када је уз то требало регулисати узајамне односе између победничких варварских освајача и побеђеног римског становништва, тада се и стварају мање-више сви ти законици које данас збирним именом називамо *Leges barbarorum* или *Leges romanae barbarorum*.

5. *Стари кодекси и ранији закони и судска пракса.* — Поред схватања да су стари кодекси записи обичајног права, постојала су још и друга схватања, а наиме: да су архаични кодекси записи о старијим законима или записи ранијих судских одлука, а можда и мешавина једног и другог. Она изгледају убедљивија него схватање о записивању обичајног права. Извесно је да је на подручјима где су кодекси настали било појединачних закона и пре постанка кодекса. Такви закони могли су бити као појединачни и написани, а могли су постојати и као усмени закони, познати кроз примену у пракси. Према томе, сасвим је могуће да је приликом стварања кодекса узето и нешто материјала из старијих писаних или усмених закона, и то баш оних чији је ауторитет кодификацијама требало потврдити, било да тај ауторитет још није био довољно учвршћен, било да је био споран. Имајући то у виду, разумећемо што Хамурабијев законик, сразмерно своме обиму, не доноси нарочито много сасвим нових прописа. Ако га упоредимо са неким познатим прописима из много старијег Сумерског законика и других закона у области Месопотамије (као што је Закон цара Урукагине из Лагаша — око 2800. г. пре н.е. и Гудее, око 2500. г. пре н.е.), можемо видети да већи број прописа Хамурабијевог закона садржи аналогну материју, па и аналогне или не много измењене прописе из истих. То нам доказује да је Хамураби, преузимањем тих прописа, хтео да их поново афирмише, и то не само за уже области у којима су раније важили него и за цело своје велико царство.

Што се, пак, тиче мишљења да су кодекси били записи старијих судских одлука у нешто апстрактнијој форми, такво мишљење нема довољно поуздане основе у изворима. Али оно има јаке логичне аргументе на својој страни, пошто се зна да су кроз судску праксу — свакако знатно старију од кодификација — доиста формирана правна правила која су такође одступала од старијег обичајног права. Могуће је претпоставити да је суштина неких правних правила, створених судском праксом али у пракси још недовољно афирмисаних, унета у кодексе. Али би било неприхватљиво мишљење да је циљ старих кодекса могао бити да систематски обухвате и формулишу све резултате дотадашње судске праксе. За такав крупан подухват стари кодификатори исто тако не би били дорасли, као што нису били дорасли ни за пописивање целог обичајног права. Судска пракса је свакако морала бити много разноликија него што изгледа кроз оно што је у кодификације стварно ушло. У прилог тога иде још и чињеница да ма-

теријал у старим кодексима показује мало систематичности. Треба помешати да извесне чињенице и формулације указују на то да је у старе кодификације могло ући понешто и из разних наређења владара или упутстава која су они давали својим чиновницима. Неки претхамурабијевски споменици, на пример, често почињу формулацију појединих правних прописа типичном клаузулом »*Kima simdat šarim*«, што на старовавилонском значи „сходно краљевој заповести“. То чини вероватним да је постојала ранија краљевска наредба сличног садржаја, која је касније унета у кодекс. Нека места у Хамурабијевом законнику, пак, формулисана су тако да пре представљају инструкције за поступање краљевских чиновника, него ли опште правно правило. Оправдано је претпоставити да су и ту посредни раније наредбе или упутства, који су унети у кодекс да би добили општији и још чвршћи ауторитет.

6. *Форма. Хорске рецитације.* — Правни послови су задуго били стварани и обављани било изговарањем строго одређених усмених формула, било вршењем одређених симболичних радњи, а често и комбинацијом једног и другог. Примере за то налазимо у свим старим правима, а неки трагови одржали су се и у много развијенијим правним системима, тако рећи до наших дана. Анализа овог вербалног и реалног формализма нам такође показује да се путем њега нису само у конкретној пракси понављали стари обичаји, него су се управо стварали и нови правни прописи, који су мењали дотадашњу обичајну праксу. Док није било писма, ово је био најефикаснији начин да се нова правна правила афирмишу и памте. На тај начин, вербални и реални формализам се може сматрати једним од претходника доцнијих писаних закона и законика.

Други занимљив пример своје врсте дају нам случајеви увођења и проглашавања нових закона путем хорске рецитације (Харондасов закон у Грчкој, када је био усвојен, певан је пред скупом целе заједнице). У сличну категорију иду и разни примери закона у форми стихова или другој метричкој форми, какви су нам познати из предрархаичног времена, а какви су се практиковали још и много касније. Хорско рецитовање и састављање у форми стихова очевидно су имали за циљ упознавање јавности са законом и могућност лакшег памћења његових прописа, пошто се ти циљеви још нису могли постићи путем писаних закона.

Разуме се, оваква помоћна средства постааа су сувишна после проналаска писма и постепено су се губила, иако су се њихови трагови још у разним облицима сачували до много каснијих времена, па и до данас ⁽⁶⁾.

7. *Садржина.* — У погледу садржине старих кодекса, тј. конкретне материје које су најчешће обрађивали, од нарочитог је интереса да је велики број прописа у старим кодексима посвећен систему композиције, тј.

(6) Познати су примери из многих земаља, па и код нас, да се правни прописи често објављују путем добошара или гласника — телала — који их извикује на јавним местима, у насељима где има доста неписменог света. Исто тако је познато да се стиховани облик правних прописа практиковао још дубоко у средњем веку, а неки вид тога су и тзв. правне пословице, које су извесна правна правила оформила слично неким другим народним пословицама на крајак, лапидаран и лако запамтљив начин. У релативно нову и по садржини напредну тековину наше новије правне историје, Општи црногорски имовински законик Валазара Богишића из почетка XX века, ушло је неколико параграфа који нису ништа друго него правне пословице које је Богишић прикупио у народу.

регулисању висине и начина накнаде коју кривац или његова породица треба да плате оштећеном или његовој породици. То је у суштини кривично-правна материја, али још блиско повезана са системом крвне освете. Знамо да су ране државе начелно биле против слободног система крвне освете, која је нарушавала поредак и онемогућавала држави кривично-правни монопол. Постепено замењивање стварне крвне освете системом композиције, у ствари представља једну од најбитнијих преломних тачака између родовско-племенске заједнице и државе, а истовремено између класне демократије и класног друштва. Увођење прецизно регулисаног система композиције са читавим низом прописа о разним висинама одштете, зависно не само од деликта него и од класне припадности и општећеног и преступника, једно је од јаких средстава за афирмацију класне власти.

С друге стране, занимљиво је да арханчне кодификације, било у својим уводним или завршним деловима, а ређе и у самом тексту, износе мотиве аутора, који су често дати као хумани и социјални мотиви, истичући да ублажавају претерану строгост дотадашњих закона, обичаја или судских пресуда. Ти прописи и њихова мотивација често наглашавају бригу о потчињеним категоријама. Тако, на пример, поменути асирски закони, нарочито онај који је познат под именом „Коментари о правима и дужностима жена“, истичу да њихови прописи побољшавају положај робова, дужника и жена у односу на дотадашњи положај. И Хамураби у мотивацији свога законика, нарочито у завршном делу, говори о томе, да хоће да заштити удовице и сирочад и да спречи да јаки тлаче слабије. Сличне мотиве сусрећемо и у Урукагинином законик у. Предња и слична места нам не показују неку нарочиту хуманост законодаваца — мада је узгред могло бити и таквих мотива — него одражавају такође преломне тачке у друштвеном развоју, нарочито у класним борбама. Иако су класне државе и у периоду кодификација биле засноване на експлоатацији потчињених, и својим правним прописима желеле да ту експлоатацију учврсте, законодавци нису могли не водити рачуна о отпору широких народних маса, праћеном било пасивном резистенцијом, било повременим устанцима и сличним појавама. Управо да би одржали експлоататорски систем као целину, они су сматрали целисходним да неке видове сувише велике самовоље и насиља ублаже и да се при том сами прикажу као заштитници економски и друштвено слабијих, да би и тиме подигли свој ауторитет. Но, без обзира на мотиве који су их стварно руководили, саме наведене чињенице нам показују да су кодекси углавном уводили нове ствари, а не потврђивали дотадашње.

Томе у прилог иде нарочито и формулација коју на више места сусрећемо у Хетитском законик у, где се у пропису често каже „пре је било тако и тако, а сада ће бити тако и тако“. Законодавац је јасно хтео да упореди старији и новији пропис, не само због бољег разликовања него и у уверењу да тиме показује да је новији пропис бољи од старијег.

Најзад, у том склопу треба указати и на оне догађаје — истините или легендарне — према којима је записивање права и објављивање закона настало као резултат једног вида друштвених борби. Као што је познато, правна правила, па и када су већ била написана, била су чувана у храмо-

вима као света тајна. На тај начин је свештеницима био дат специјално привилегисан положај у примени права, јер су једино они знали право и стога га могли примењивати са много произвољности. Обично су управо потчињене масе тражиле да се најзад правна правила не само запишу него и јавно објаве, да би се свештенички монопол укинуо и да би људи и сами тачно могли да знају своја права и дужности. Свештенство је томе давало отпор, и тај отпор је био савладан борбом потчињених класа. Нај-познатија прича о томе је она о записивању и објављивању Драконових закона у Атини и борбе плебејаца у Риму за записивање и објављивање закона, што је био један од мотива за доношење Закона XII таблица.

Сви изложени примери, без обзира на разлике међу њима, суштински потврђују тезу коју овде заступамо, а наиме, да су закони и кодекси настали као новине у праву, суштинске реформе ранијег права, а као резултат друштвених борби и преломних момената у тим борбама.

8. *Систем.* — Што се тиче система у старим кодексима, и то је једно од питања која је дуго било спорно, а ни до данас није потпуно решено. Чињеница је да је у архаичним кодексима врло тешко ухватити било какв систем, а још мање неки систем који би имао сличности са савременим систематиком. Често прописи следеју један за другим, наочиглед савсим произвољно и без икакве за нас разумљиве међусобне везе. Управо из тога су неки правни историчари закључивали да стари законици нису имали никаквог система, да су њихови аутори просто набацивали прописе онако како им је пало на памет и сл. Такво стање је донекле поткрепљивало и напред изложену теорију о томе, да су законици били записивање краљевских наредаба или судских одлука, можда по реду како су оне хролошки настајале, а можда и по тренутној важности коју су аутори појединим правилима придавали.

Међутим, новија дубља проучавања довела су предња схватања у извесну сумњу. Тешко је било помирити се с тим, да су законодавци, који су показали сразмерно врло високу способност правног формулисања, сажимања, језичке дотераности и сл., били неспособни за извесно систематизовање материје коју су излагали. И доиста, анализа система Хамурабијевог законика, нарочито од стране неких совјетских правних историчара, указала је на нешто занимљиво и ново у том погледу. Они су објаснили да систем Хамурабијевог законика, наравно, не одговара никаквом савременом систему, али да он само у упоређењу са савременим системима изгледа потпуно произвољан. Доказали су и то, да је систем Хамурабијевог законика у суштини заснован на одређеној групи правних добара којима се бави и које жели штитити. Он не разликује кривичне и грађанске прописе у данашњем смислу речи, као што не разликује ни материјалне од процесуалних прописа. Под тим критеријумима цела материја би доиста била без реда и смешана. Али, очевидно је, да првих неколико чланова Законика говоре о стварима које су у вези са судом и судовањем, да би затим следовао велики број прописа који сви имају везе са браком и породицом; после тога, највећи број прописа који се баве имовинским прописима, па, затим, прописа који говоре о раду, радним односима, алатима при раду и сл. Наравно, ни тај систем није стопроцентно доследно спроведен,

али је углавном уочљив и несумњиво је представљао основну концепцију аутора.

Сличне анализе, примењене на неке друге архаичне прописе, дале су донекле и сличне резултате, иако не у сваком конкретном случају. У многим случајевима још ни данас не можемо докучити систем који је ауторима могао лебдети пред очима, тако нам кодекси још увек изгледају као несистематско нагомилавање појединих прописа. Али, постигнути резултати у најмању руку представљају путоказ за даље анализе овакве врсте и оправдавају наду да ћемо кад-тад моћи сагледати вероватну систематику осталих старих кодекса, те тиме истовремено добити много дубљи увид у начин правничког резонувања њихових аутора. То резонување је свакако било другачије од нашега, али је за своје време могло представљати напредак.

9. *Стил и језик.* — Осврнућемо се укратко још и на стилску и језичку страну старих кодекса. У том погледу је нарочито занимљиво указати на високи степен кратког и сажетог начина стилизовања. Можемо рећи да у скоро свим старим кодексима већ имамо онај начин стилизовања који је суштински истоветан са савременим, а који се састоји из тзв. кондиционалног императива. Прописи су скоро без изузетка формулисани у трећем лицу јединине, са кондиционалним уводом и описом правног посла или кривичног дела, и са правном санкцијом за прописе. Први део називамо „про-тазис“ (ако неко учини то и то), а други део „аподозис“ (да плати толико и толико, или да се казни тако и тако).

Овакав начин стилизовања правних прописа показује сразмерно високу способност сагледавања правне суштине, уз истовремено елиминисање свега онога што није стриктно и битно за правну суштину. Краткоћа и суштаственост правних правила била је мотивисана још једним — иако другоразредним — техничким мотивом. Пошто су се закони и законичи у почетку обично писали на врло тврдом и опором материјалу, на коме није било лако писати, био је и то један од разлога који је гонио ка што већој краткоћи и сажетости. Као што знамо, законски текстови су се клесали у камену или изливали у бронзи, урезивали у дрво и сл., што је изискивало напоран физички рад и техничку вештину⁽⁷⁾. Поред сажетости, текстови се обично одликују једноставношћу и јасношћу стила. Нема у њима никакве поуке, моралисања, опомињања или другог васпитачког приступа, апеловања на савест људи и сл. И то свођење текста на утврђивање и опис правног ефекта и његове санкције, резултат је високог достигнућа правне логике и њеног одвајања од религијских, песничких, дидактичких и других примеса.

Истина је да се ту и тамо налази на одступања од ових класичних карактеристика. Сусреће се, поред класичне употребе трећег лица јединине, каткада и треће лице множине или друго лице јединине или множине. Такође се ту и тамо налази на морална или верска излагања, поуке и сл. Овакви изузеци нису потпуно неразумљиви, јер представљају трагове изве-

(7) Стога и до данас нарочито кратак и сажет стил обично називамо „лапидарним“ што значи каменит, као да је клесан у камену.

сног колебања. Законодавац је каткада и нехотице упадао у оно што је желео превазићи. Но поред таквих оригиналних места која одступају од класичног стила, за извесна таква места научна анализа је утврдила да су она накнадно убачена у текст (тзв. интерполације), често дуго после постанка оригинала, а каткада и знатно каснији фалсификати ⁽⁸⁾.

Занимљиво је и то, да многе приче у вези са старим кодексима очевидно потврђују да су текстови били јавно излагани на трговима, у храмовима, на важнијим раскршћима путева и сл. Поред прича, то очевидно потврђују и неки пронађени оригинали, као, на пример, и сам Хамурабијев законик, писан на великом гранитном стубу и јавно постављен на много места у Хамурабијевом царству. И то јавно излагање је био један од разлога за сразмерну краткоћу и сажетост текста ⁽⁹⁾.

10. *Сличности и разлике.* — Већ смо у уводу напоменули да конкретни материјал о старим кодексима, којим данас располажемо, даје доста могућности за суштинско упознавање њиховог постанка и њихових основних карактеристика, али да он ипак још није довољан за потпун историјат старих кодификација и коначне закључке о њиховој природи, систему итд. Не можемо са сигурношћу рећи да ли ће будућност донети више конкретног материјала, иако то није нимало невероватно, с обзиром на све живљи рад археолога и других стручњака око ископавања и обраде пронађеног материјала. Но, чак и ако не би био пронађен нов материјал, вероватно је да ће правноисторијска наука даљим дубљим проучавањем садашњег материјала моћи доћи до нових и поузданијих закључака. За сада, даље анализе и закључци отежани су још и околностима да често познајемо текстове кодекса, али не познајемо довољно обичајноправну материју или неписано законско право из којег су они израсли било као битне новине, било као афирмација ранијег. Неизвесно је да ли и колико ћемо о тој материји знати више, иако би то било веома корисно, скоро неопходно, за правилне закључке.

Но, већ и на основи досад познатог и проученог материјала, очевидне су многе, каткада и велике сличности међу старим кодексима. Суштинске сличности су свакако веће од многих и разумљивих разлика. Одговор на питање одакле су те сличности, данас може бити у суштини само један, да су сличности резултат сличних услова друштвеног развитка под којима су стари кодекси стварани. Наравно, могло је бити и извесних узајамних утицаја, који су понегде чак и евидентни, као, на пример, између Хамурабијевог законика, као старијег, и Мојсијевих закона, као млађих, или Сумерског закона као старијег и Хамурабијевог као млађег, итд. Али, очевидно је да каткада имамо упадљиве сличности и тамо, где су узајамни утицаји скоро невероватни или потпуно искључени. У таквим случајевима је једини могући одговор онај о сличностима друштвених услова.

Када познати текстови коначно буду очишћени од интерполација, фалсификата и анахронизама, сличности ће бити још убедљивије и разумљивије. Критика текстова, и филолошка и историјска анализа, имају у том погледу пред собом још велике задатке.

(8) Интерполације и фалсификати могли су лако настати, када се има у виду да је било мало оригиналних примерака и да је већина људи била неписмена.

11. *Улога религије*. — Питање које се не може мимоићи приликом разматрања старих кодекса, јесте питање односа религије и права у њима. Оно је једно од кључних и за садржину, а још више за класификацију старих кодекса. Оно је истовремено и једно од питања које — у ширем смислу — осветљава општи аспект односа права и религије у старим правима. Тај шири аспект неће бити предмет нашег разматрања у овом оквиру, јер се он и не тиче само старих кодекса, него примитивних и архаичних права уопште. У склопу који нас занима, довољно је ако кажемо да се не можемо сложити са теоријом која је дуго владала у науци, а наиме, да правни прописи потичу из религијских прописа. Тачно је да је у свести примитивних људи правна и религијска норма била недовољно разграничена, што важи и за моралне норме, правила пристojности и сл. Али је исто тако тачно да су и веома примитивне средине ипак у извесној мери разликовале правне послове и друге правне делатности и ефекте од религијских, као што су до прилично јаке мере разликовали и правне санкције од моралних или религијских. Архаични кодекси веома убедљиво поткрепљују овакво гледиште, а ово утолико пре што управо најстарији кодекси имају мање религијских примеса, него доцнији, иако то на први поглед може да изгледа необично. На овој констатацији се донекле заснива и класификација на ране, средње и касне кодексе, о којима је већ било речи.

Историјска истраживања о пореклу религијских правних прописа, њиховој структури, типологији и феноменологији, поткрепљују нас у убеђењу да право није религијског порекла и да утицај религије на право не може да се, додуше, негира, али да он није примаран и да је испрва био слабији него касније ⁽⁹⁾.

Историјска је чињеница да су свештеници врло активно сарађивали у изради како најранијих, тако и новијих архаичних кодекса, за што имамо у низу случајева конкретне доказе и у текстовима. То је, уосталом, савим разумљиво, када се зна да су они били најписменији људи у тим временима и да су многоструко и тесно били повезани са владајућим класамма робовласничког и феудалног друштва. Али и поред свега тога, њихов утицај на кодексе је незнатан код раних кодекса, ојачао код средњих кодекса, а у поновном опадању код касних кодекса. То не може бити случајно, него такође одражава фазе у развоју друштва. У доба раних кодекса власт световних владара, такође тек недавно израслих из родовско-племенских поглавица, далеко је јача од утицаја свештенства. У време великих унутрашњих борби за стабилизацију робовласничких и феудалних држава, владајућој класи је потребна већа помоћ свештенства и његова идеолошка подршка, па је и утицај свештенства на функције власти, па и правосудне и законодавне, изразитији. У доба, пак када се класна држава потпуно искристалисала и владајућа класа у њој за дужи период добро учврстила, власт свештенства опада, јер је стварним носиоцима власти њена помоћ сада и мање потребна.

12. *Однос обичајног и законског права*. — Пре него што бисмо завршили разматрања о старим кодексима, додирнућемо још један проблем у

⁽⁹⁾ Уосталом, нема никакве сумње у то, да је право вршило неки утицај на религију и морал, феномен који је данас у науци о историји религије, познат под именом номизам.

вези са њима, а у ширем смислу речи у вези са општим односом између обичајног и законског права. Крајем XIX века заступали су неки правни историчари теорију да између обичајног и законског права постоји извесно периодично смењивање у погледу преваге једног или другог. Према таквој концепцији, после сваког дужег периода владавине обичајног права, следовао би период интензивнијег законског права ради уношења потребних измена у стару обичајноправну материју, насталих услед промене друштвених услова. После нужних корекција које законско право доноси, опет наступа владавина обичајног права, наравно не оног истог које је раније постојало. Нови закони, учвршћујући се у свести људи и у правној пракси, полако постају општи обичаји, а и мимо њих се у правном и друштвеном животу нови обичаји стално рабају. Затим би опет дошао период када и те нове обичаје треба превазићи па за њим фаза доминације законског права. И тако редом у бесконачност.

Нема сумње да у тој теорији има извесне логичности, на први поглед, па и привлачности. Има у њој и зрна истине, јер је факат да закони који дуго владају могу да пређу у општу свест и да добију многе карактеристике обичаја. Али, историјски материјал нам такву теорију ипак не поткрепљује. Оно што нам историјски материјал показује, то је само факат да у примитивним и архаичним друштвима испрва доминира обичајно право, да оно постепено бива потискивано законским, и да задуго могу паралелно постојати и једно и друго, свако у своме домену, па и са многим испреплитањима. Али, пошто примитивна и архаична фаза буду дефинитивно преброђене, не долази више до смењивања једног или другог система као доминантног, него до сталног потискивања, па и коначног ликвидирања обичајноправног система, на чије место потпуно или скоро потпуно ступа законски. После тога долази само до смењивања једних закона са другима, једног законског система са другим. Модерна времена код свих цивилизованих народа потврђују нам само ово, а изузетне појаве неких нових правних обичаја представљају само изузетке а не неку законитост своје врсте. Психичко реаговање модерног човека, све више навикло на владавину законског права (укључујући ту и судску праксу, која углавном одражава законско право), такође је битно друкчије него психичко реаговање на обичајноправна правила у свести људи примитивнијих средина.

Као коначну констатацију подвукли бисмо да су стари кодекси законодавне творевине које настају као последица крупних промена у друштвеним условима архаичних средина, у циљу ауторитативног мењања ранијих правних обичаја или превазиђених закона. У односу на примитивно обичајно право ловаца и земљорадника, па и на обичајно право нешто развијенијих земљорадничких друштава, на прелазу из племенског у државно уређење или раних у развијене државе, кодекси одражавају испрва незнатан а касније све изразитији утицај учвршћене класне владавине и робно-новчане привреде.

Др Алберт Вајс

РЕЗЮМЕ

Некоторые характеристики старых кодексов

Соглашаясь, хотя и с некоторыми оговорками, с типологической классификацией Дамонда старых кодексов на ранние, средние и поздние, автор главное внимание посвятил вопросу происхождения и характера первых кодификаций. Согласно традиционному толкованию (Мейне), ранние кодификации представляют собой всего лишь сборники записанных обычаев. С появлением письма было приступлено к записи старых обычаев, число которых все более возрастало, а содержание их все более усложнялось, с целью их сохранения и достижения большей точности в отношении их применения. Автор присоединяется к сторонникам мнения, усматривающим в кодификации новшество, разрыв со старыми обычаями, явление, возникшее в годы общественной крутой ломки. Вот почему они не содержат ряда положений, которые вне сомнения имелись и которые являлись хорошо известными обычаями, а содержат главным образом все то, что является новизной и отходом от существовавших обычаев. Потому, наверно, господствующие круги связывали издание кодексов с божественной волей, с путешествиями в далекие цивилизованные страны, старались законы закутать в тогу религиозной неприкосновенности, а все не было бы нужным, если бы они исходили из традиций и существовавшего обычного права. Нам известны обстоятельства, при которых была создана часть этих законов, например, законы Солона, закон XII таблиц, законы Ликурга и др. Все они свидетельствуют о классовой борьбе и разрыве с традициями. Формулировка отдельных положений кодексов („по повелению короля” и т.п.) также подтверждает мнение, что старые кодексы представляют законодательные творения, появившиеся в результате происшедших крупных перемен в обществе и означают авторитарный разрыв с правовыми обычаями в период перехода от племенного к государственному устройству.

В отношении системы старых кодексов, ссылаясь на исследования некоторых советских историков права, автор придерживается мнения, что правовой материал в них расположен в порядке, в значительной степени отличающемся от современного и логику которого не всегда легко усмотреть.

SUMMARY

Some Characteristics of Old Codes

By accepting, with certain reserve, Diamond's typological classification of the old codes to old, middle and late, the author is particularly concerned with the question of origin and character of the earliest codification. The traditional concept (Maine) finds that the earliest codifications are nothing else but collections of common law. When letters were discovered, the old customs were written down, that constantly increased and became more complicated, in order that they be better preserved and to achieve a greater safety as to their application. The author sides with those who take codification as an innovation, a break up with old customs, a phenomenon which occurs at the time of social changes. As a consequence, they do not contain some of the regulations which must have existed, and were well known, but they mainly registered those that were new, breaking with the existing customs. That is why, probably, the rulers connected issuance of codes with God's will, with travels to far civilized countries, endeavouring to cover laws with the veil of religious divinity. All this would not have been necessary had they been the continuation of the tradition and the existing common law.

The known circumstances under which a number of such laws and codes were passed (Solon's laws, XII Tables Law, Licurg's Law) indicate the conflicts, class struggle and break with the tradition. The formulation of some of the provisions of the laws („by the order of the king", etc.) also corroborates the approach that the old codes are products of legislation as the consequence of major changes in the society and that they mean an authoritative break with legal customs in the transition from tribal to the state system.

Referring to the studies by some Soviet historians of law, the author concludes with regard to the system of old codes that the matter they contain is exposed in a system which considerably differs from the present, and whose logic is difficult to see.

RÉSUMÉ

Quelques caractéristiques des vieux codes

En adoptant avec certaines réserves la classification typologique de Diamond des vieux codes, en codes des premiers temps, de la période intermédiaire et de la période ultérieure, l'auteur a concentré toute son attention sur la question de l'origine et du caractère des premières codifications. La conception traditionnelle (Maine) ne voit dans la codification des premiers qu'un recueil du droit coutumier. Quand l'alphabet a été inventé on avait commencé à rédiger par écrit les anciennes coutumes, qui devenaient de plus en plus nombreuses et compliquées, afin de pouvoir mieux les conserver et réaliser avec plus de succès leur application. L'auteur voit dans les codifications, à l'instar de certains autres auteurs, une innovation, la rupture avec les vieilles coutumes — phénomène qui apparaît dans les périodes de bouleversements sociaux. D'où il s'ensuit qu'elles ne contiennent pas certaines dispositions qui devaient incontestablement exister, qui étaient pourtant des coutumes bien connues, mais on y trouve surtout des dispositions nouvelles et la rupture avec les coutumes existantes. C'est pourquoi, probablement, les souverains rattachaient la promulgation des codes à la volonté de Dieu, au voyage dans les pays civilisés lointains, ils s'efforcèrent de couvrir les lois d'un voile d'inviolabilité religieuse, ce qui ne serait pas nécessaire si elles continuaient la tradition et le droit coutumier existant. Les circonstances qui nous sont bien connues, dans lesquelles un certain nombre de ces lois et codes ont été adoptés (les lois de Solon, la Loi des XII tables, les lois de Lycurgue) signalent les conflits, la lutte de classes et la rupture avec la tradition. La formulation de certaines dispositions des codes („conformément aux ordres du roi" etc.) confirme également l'opinion selon laquelle les vieux codes sont des créations législatives qui sont la conséquence des grands changements qui se sont produits dans la société et qu'ils signifient la rupture autoritaire avec les coutumes juridiques dans la période intermédiaire entre l'organisation tribale et l'organisation d'Etat.

Dans un aperçu des systèmes des vieux codes, en se référant aux recherches de certains historiens du droit soviétiques, l'auteur a exposé son opinion que la matière contenue dans ces codes est présentée d'après un système qui diffère sensiblement du système actuel et dont il n'est pas toujours facile de déceler la logique.