



Herald
of
Legal
History



БЕОГРАД 2021 / БРОЈ 1 / ГОДИНА II

UDC 34(091) ISSN (Штампано изд.) 2738-0955
ISSN (Online) 2738-0963

Editorial board:

Prof. Emeritus Sima Avramović (University of Belgrade Faculty of Law), Prof. Dr Žika Bujuklić (University of Belgrade Faculty of Law), Prof. Dr Zoran Čvorović (University of Kragujevac Faculty of Law), Prof. Dr Zoran Mirković (University of Belgrade Faculty of Law), Prof. Dr Milena Polojac (University of Belgrade Faculty of Law), Prof. Dr Dragoljub Popović (former judge of the ECHR, Union University Faculty of Law), Ass. Dr Uroš Stanković (University of Novi Sad Faculty of Law), Prof. Dr Srđan Šarkić (University of Novi Sad Faculty of Law).

International editorial board:

Prof. Dr Željko Bartulović (University of Rijeka Faculty of Law), Prof. Dr Victor Castellani (University of Denver Department of Languages and Literatures), Prof. Dr Dalibor Čepulo (University of Zagreb Faculty of Law), Prof. Dr Coleman Dennehy (University College Dublin), Prof. Dr Gábor Hamza, full member of the Hungarian Academy of Sciences (Eötvös Loránd University Faculty of Law), Prof. Dr Gerald Kohl (University of Vienna Faculty of Law), Prof. Dr Pietro Lo lacono (LUMSA University Department of Law in Palermo), Prof. Dr Stephan Meder (Leibniz University of Hannover Faculty of Law), Prof. Dr Nikola Mojsvić (University of Banja Luka Faculty of Law), Prof. Dr Emilia Musumeci (University of Teramo Faculty of Law), Prof. Dr Del na I. Nieto Isabel (University of Barcelona Department of History and Archaeology), Prof. Dr Marko Petrak (University of Zagreb Faculty of Law), Prof. Dr Natale Rampazzo (National Research Council of Italy, Naples), Prof. Dr Marion Röwekamp (Humboldt chair at the College of Mexico), Prof. Dr Vladimir Simič (University of Ljubljana Faculty of Law), Prof. Dr Thomas Simon (University of Vienna Faculty of Law), Prof. Emeritus Gerhard Thür, associate member of the Austrian Academy of Sciences (University of Graz Faculty of Law), Dr Yuriy Vin, Senior Researcher (Institute of World History of the Russian Academy of Sciences).

Универзитет у Београду – Правни факултет

БЕОГРАД 2021 • ГОДИНА II • БРОЈ 1 • стр. 1–347



ВЕСНИК ПРАВНЕ ИСТОРИЈЕ

HERALD OF LEGAL HISTORY

UDC 34(091)

ISSN (Штампано изд.) 2738-0955

ISSN (Online) 2738-0963

Назив часописа:

Весник љравне историје

Часопис излази два пута годишње

Главни уредник:

доц. др Нина Кршљанин

Заменик љавној уредника:

Давид Вучинић

Сљуденљјска редакција:

Сава Војновић, Ђина Главчић Костић, Милош Кнежевић,
Анита Станковић, Ђорђе Степић

Издавач:

Правни факултет Универзитета у Београду

Лекљура:

Марија Срдновић

Технички уредник:

Ирена Ђаковић

Дизајн корица:

Лазар Лапац

Слој и љрелом

Досије студио, Београд

Шљамља

Бирограф, Београд

Journal title:

Herald of Legal History

The journal has two issues per year

Editor-in-chief:

Ass. Prof. Dr Nina Kršljanin

Deputy editor-in-chief:

David Vučinić

Student editorial board:

Sava Vojnović, Đina Glavčić Kostić, Miloš Knežević,
Anita Stanković, Đorđe Stepić

Publisher:

University of Belgrade Faculty of Law

Proofreading:

Marija Srndović

Technical editor:

Irena Đaković

Cover design:

Lazar Lapac

Prepress

Dosije Studio, Belgrade

Printing

Birograf, Belgrade

САДРЖАЈ

Чланци

Isidora FÜRST

Темис и дике – правда у грчком миту и традицији 9

Маџија СТОЈАНОВИЋ

Однос ране Цркве према праву и држави 40

Сџирахиња КОСТАДИНОВИЋ, Сџефан МИЛИЋ

Целибат у старом и средњем веку – од религијске
праксе до религијске норме 64

Wiktoria SARACYN

Novella XVII in the Light of Lex Iulia de Maiestate: Hilarius
of Arles Case Study 82

Сџефан В. СТОЈАНОВИЋ

Кривична дела преласка и превођења у римокатоличанство
у Душановом закону 95

Veronika ONDRÁŠKOVÁ

Legal Aspects of the Role of the Corrector of the Clergy
in the Early Fifteenth-Century Diocese of Prague 121

Alexis AUDEMAR

The Impact of the Merchant's Confession in the Development
of Business Law during the *Siglo de Oro*: the Casuistic Approach
of Tomàs de Mercado and Martin de Azpilcueta
to Commercial Law 141

Победнички рад са конкурса Фондације Алан Вотсон за 2020/21

Милица РИСТИЋ

На пола пута између Византије и Србије: брачне одредбе
друге Жичке повеље 165

TABLE OF CONTENTS

Articles

Isidora FÜRST

Themis and Dike – Justice in Greek Myth and Tradition 9

Matija STOJANOVIĆ

The Early Church's Position on Law and the State. 40

Strahinja KOSTADINOVIĆ, Stefan MILIĆ

Celibacy in the Antiquity and Middle Ages – From Religious Practice to Religious Rule 64

Викторија САРАЦИН

Новела XVII у светлу *Lex Iulia de maiestate*: студија случаја Хиларија од Арла. 82

Stefan V. STOJANOVIĆ

Criminal Offences of Turning and Conversion to Roman Catholicism in Dušan's Code. 95

Вероника ОНДРАШКОВА

Правни аспекти улоге надзорника свештенства у Прашкој дијецези с почетка 15. века 121

Алексис ОДЕМАР

Утицај исповести трговаца на развој пословног права током Златног доба: казуистички приступ Томаса де Меркада и Мартина де Аспилквета трговачком праву . . . 141

Winning paper from the 2020/21 Alan Watson Foundation contest

Milica RISTIĆ

Halfway Between Byzantium and Serbia: Marriage Provisions of the Second Žiča Charter 165

Студентски преводи

<i>Герхард ТИР, превела Николина РАДОЈЕВИЋ</i>	
Заклетве и решавање спорова у античком грчком праву ...	212
<i>Aleksandar V. SOLOVJEV, translated by Dimitrije Lj. Kostić</i>	
То Фовиков: A Slavic Influence in Byzantine Law.....	244

Прикази књига

<i>Sava VOJNOVIĆ</i>	
Understanding the Roots	
Thanos Zartaloudis, <i>The Birth of Nomos</i> , Edinburgh University Press, Edinburgh 2019, 485.....	268

Интервјуи

<i>Ђорђе СТЕПИЋ</i>	
Интервју: проф. др Милена Полојац.....	275

In memoriam

<i>Ђина ГЛАВЧИЋ КОСТИЋ</i>	
Момир Милојевић (1933–2021).....	296

Извештаји с дешавања

<i>Ђорђе СТЕПИЋ</i>	
Iustoria 2021: Law and Religion.....	301

Позиви и најаве

Iustoria 2022: Право, здравље и медицина.....	328
Наградни конкурс Фондације Алан Вотсон.....	332

Упутство за ауторе.....	334
-------------------------	-----

Student translations

<i>Gerhard THÜR, translated by Nikolina RADOJEVIĆ</i>	
Oaths and Dispute Settlement in Ancient Greek Law.	212
<i>Александар В. СОЛОВЈЕВ, иревео Димитрије Љ. КОСТИЋ</i>	
То фовиков: Један словенски утицај у византијском праву. . . .	244

Book reviews

<i>Сава ВОЈНОВИЋ</i>	
Разумети корене	
Thanos Zartaloudis, <i>The Birth of Nomos</i> , Edinburgh University Press, Edinburgh 2019, 485.	268

Interviews

<i>Ђорђе STEPIĆ</i>	
Interview: Prof. Dr Milena Polojac.	275

In memoriam

<i>Ђина GLAVČIĆ KOSTIĆ</i>	
Momir Milojević (1933–2021)	296

Event reports

<i>Ђорђе STEPIĆ</i>	
Iustoria 2021: Право и религија	301

Announcements and calls for papers

Iustoria 2022: Law, Health and Medicine	329
The Alan Watson Foundation Essay Contest	333

Author guidelines.	335
-----------------------------------	------------

Isidora FÜRST*

ТЕМИС И ДИКЕ – ПРАВДА У ГРЧКОМ МИТУ И ТРАДИЦИЈИ

Темидга је у античким изворима представљена као богиња и пророчица, Титанка, ћерка Ге и Урана. Она је симбол божанској реда, правичности, природних закона и добрих обичаја. Дике, Темидина ћерка, богиња је правде и истине, заштитница права и судова, арбитар, симбол часћи, богиња одмазде и казне. У раду се анализирају хеленски појмови правде, правичности и закона оличени у феноменима темис и дике. Номос (закон) је испуњан само ако је у хармонији с темис – закон је ваљан само ако је праведан. У раду ће бити приказана схватања хеленских јесника, драматурга и писаца о правди и праву, уз посебан осврт на улогају митологије на хеленско законодавство.

Кључне речи: *Грчка митологија. – Праведност. – Правичност. – Темидга. – Дике.*

1. УВОД

Тежња да било која одлука буде праведна и правична¹ исказује се још у грчким митовима као усменим и писменим предањима Хелена

* Аутор је студент друге године основних студија Правног факултета Универзитета у Београду, isidora.first@gmail.com. Рад је измењена верзија рада изложеног на међународној студентској конференцији Iustoria 2021

1 „У старогрчком језику, у којем је настала разлика између правде и правичности, правда се означава речју *dikaionē*, а правичност речју *epieikeia*, док се на латинском језику правда каже *iustitia*, а правичност *aequitas*. Иако у садржинском смислу између правде и правичности нема суштинске разлике, правичност је ублажавање, па и исправљање строгиости закона зарад индивидуалисане правде у неком изузетном случају који се, због своје несводиве особености, не може подвести под само слово закона.” – Коста Чавошки, *О правди и правичности*, САНУ, Београд 2017, 255.

о постанку и опстанку света, људским и божанским законима и општим вредностима. Разумевање права у античкој Грчкој проистицало је из тумачења људске природе и природних законитости, чији се основ проналазио у религији. Велики старогрчки песници, политичари и филозофи су дефинисали човека као религиозно биће и своја учења су изворно заснивали на митологији и религији. Митолошка спознаја природе, као део колективне свести, формирала је разумевање моралности, праведности и правичности, које се изражава у обичајима и законима кроз успостављање моралних и правних критеријума. Пратећи еволуцију идеје правде кроз дела старогрчких стваралаца, може се уочити примена новоприхваћених вредности у свакодневним обичајним и позитивним нормама. Правда, као примарно начело живота и права, у античкој Грчкој је у својим почецима била отелотворена у природном праву божанског порекла.

Полазило се од претпоставке да је правда достижна само онима који познају и говоре истину те је, у том смислу, од самог настанка почивала на нераздвојивом дуалном основу који је подразумевао сједињење права и морала. Неправда се дефинисала као оно што је супротно од правде.² Појам правде је обухватао и неопходне карактерне особине појединача или друштва, првенствено врлине части, поштења и здравог разума.³ Хеленски митови и закони античких богова, стога, немају само теоретски значај већ и практичну вредност која се огледа у уградњи идеје правде и реда у правно и политичко стваралаштво.

У раној грчкој култури и поезији, правда се означавала специфично вишезначним старогрчким терминима *themis* и *dike*, који су у најширем смислу персонификовали космички ред, природно право и законитост. Изрази темис и дике су се истовремено користили у општем означању правде (било људске било божанске), етичких вредности, праведности, реда, закона, судског поступка и добрих обичаја. Представљали су, с једне стране, богиње (Темиду и њену ћерку Дике) које поседују божанску мудрост и знање о праву и, с друге стране, метафоре пожељних правних и етичких вредности.

Темида је у античким изворима описана као богиња и пророчица, оличење божанског реда, природних закона, заштитница права и судова. Прва богиња правде је била Зевсова љубав, главна саветни-

2 Неправда као супротност правди по први пут се појављује у Хераклитовој филозофији. Видети: Heraklit, *Fragmenti* (priređio Miloš Đurić), Grafos, Beograd 1979. frg. 42.

3 Miloš N. Đurić, *Istorija helenske književnosti*, Zavod za udžbenike i nastavna sredstva, Beograd 1996, 85–88.

ца и симбол воље богова. Насупрот њој, стајао је *nomos* као симбол обичаја, реда и позитивних закона.⁴ Номос је створен од људи али је исправан само ако је у хармонији са темис те је закон ваљан само ако је праведан.⁵ Дике, Темидина наследница, богиња је правде и истине, представница праведности и законитости, заштитница судског поступка, арбитар, симбол части, богиња одмазде и казне. Идентитет Дике је био нијансиран у тој мери да је у најширем смислу значео равнотежу, универзални космички поредак и меру свих ствари. Најстарије представљање правде у античкој књижевности се појављује у Хомеровим еповима „Илијади” и „Одисеји”, који се, филозофски посматрано, могу сматрати текстовима о правди и неправди.⁶ Дике, као богиња правде и казне први пут се помиње код Хесиода, када се идеја права и правде везује за разумевање богова, тумачење њихових радњи и отворених или скривених порука. Хесиодови богови постају носиоци обичајних начела и вредности, па частност, поштовање дате речи и полагање заклетве јесу важна обележја Хесиодове дике.⁷

Терминологија о праву, правди и правичности коришћена у старогрчким изворима комплексна је и садржајна у тој мери да је веома тешко истаћи сва научна схватања и тумачења која се баве њоме.⁸ Поезија и пресократовска филозофија садрже богатство метафора, концепција и категорија, мерила вредности и врлина, истине и исправности, као и идеје о праведном односно божанском поретку космоса у целини и његовој равнотежи.⁹ Темис, номос и дике су уједно филозофскоправни појмови и означења митских божанстава, а употребљавани су на различитим међусобним релацијама. Хеленски филозофи, од времена пре Сократа до хеленистичког доба, дали су нове дефиниције темис и дике као апстрактних појмова. Филозофске школе пре Сократа отпочеле су развој хеленске научне етике,¹⁰ Сократ је правду видео у доброту као врховној врлини,¹¹ Платон је

4 Jasminka Hasanbegović, „Predgovor”, Jasminka Hasanbegović (ur.), *Pravo i pravda* 2013, Univerzitet u Beogradu – Pravni fakultet, Beograd 2019, 8.

5 *Ibid.*

6 Željko Kaluderović, *Presokratsko razumevanje pravde*, Izdavačka knjižarnica Zorana Stojanovića, Sremski Karlovci – Novi Sad 2013, 23.

7 *Ibid.*, 70.

8 Sima Avramović, „Gnome dikaiotote – pravo, pravda i pravičnost u atinskoj sudnici”, Jasminka Hasanbegović (ur.), *Pravo i pravda* 2013, Univerzitet u Beogradu – Pravni fakultet, Beograd 2019, 19.

9 Karl – J. Hölskamp, „Written Law in Archaic Greece”, *Proceedings of the Cambridge Philological Society* 38/1992, 99.

10 Miloš Đurić, *Istorija helenske etike*, BIGZ, Beograd 1976, 99–100.

11 *Ibid.*, 254–256.

праведност посматрао у односу на заједницу и државу,¹² а Аристотелово стваралаштво дало је прво разумевање правичности¹³ и обједињило је мисли претходника. Сусрет доктрина античких филозофа налази се у преиспитивању старих схватања о општим божанским законима, врховним нормама и човековој моралности. Старогрчки филозофи поставили су темеље савремених учења о правним феноменима, али како је тема о развоју хеленске етике била преобимна да би се разматрала у оквиру овог рада, у наставку следи анализа трансформације религијске идеје правде кроз сачуване митове и друге литерарне изворе.

Темис је у време родовског уређења представљала највише правно мерило, да би њен утицај био смањен у почецима развоја полиса који су постепено мењали примитивна обичајна права постала из древних религијских схватања.¹⁴ Реч номос је у раном периоду грчке историје означавала право и закон (обичај, ред, пропис и начело), а од V века п.н.е та се реч односила и на писани закон.¹⁵ Термин дике писан малим почетним словом (за разлику од властите именице Дике, која означава богињу правде, ћерку Зевса и Темиде), односи се на индивидуално означање правде, али и на приватну тужбу којом се покреће судски поступак те стога и на суђење, парницу и пресуду. Исти израз се може односити на различите врсте правде: божанску и људску, религијску и световну, и обичајну и законску.¹⁶

Код старих Римљана персонификација правде налазила се у једној богињи, Јустичији, а стари Грци су правду и све њене облике препознавали у лику двеју богиња – Темиди и Дике.¹⁷ Постоје и друге значајне разлике између римских и грчких богиња и појмова права и правде. Римски *ius* има власт над људима и стварима, док дике само потражује услуге уз позив на лични осећај дужности. Онај ко има јус једноставно узима оно што му припада, док дике даје ономе који то заслужује. Јус зависи од силе, а дике, иако подједнако снажна, силу не укључује. Одлуке магистрата у Грчкој никада нису биле називане 'дике' јер нису имале снагу и ауторитет одлука судија; насупрот томе, одлуке магистрата у Риму могле су бити

12 К. Чавошки, 8.

13 *Ibid.*, 23–24, Правичност наступа онда када општост прописа онемогућава достизање правде.

14 Jane Ellen Harrison, *Themis – A Study of the Social Origins of Greek Religion*, Cambridge University Press 1912, 484.

15 S. Avramović, 19–20.

16 *Ibid.*, 21–22.

17 J. Hasanbegović, 8.

‘јура’, пошто је њихов извор била највиша сила – моћ људи. Иако јустиција у почетку није била персонификација божанства (већ се тако схватала тек од доба Цезара), римска правда се поред грчких значења односила и на међународне односе и рат.¹⁸ Римска богиња Јустиција била је персонификација праведног рата и у њој се налазило оправдање за велике походе и освајања. У време Августове владавине, правда је, заједно с хармонијом, миром и пољопривредним благостањем, била врховна врлина. Као и дике у старој Грчкој, јустиција је сматрана нужним делом грађанског права и важном особином доброг државника.¹⁹

Иако постоје многобројни извори сазнања о богињама правде који потичу из раног периода хеленске историје, највише записа о митолошком предању које се односи на Темиду оставио нам је римски песник Публије Овидије Насон. Његово стваралаштво одликује повезивање и обједињавање грчких и римских божанстава, а дело „Метаморфозе” посебно говори о Темидиној улози у постанку света и спасењу људског рода. У „Метаморфозама” је опеван је мит о преображају Хаоса који се раздвојио на четири елемента (земљу, море, ваздух и небо) и завршио постанком становника земље од воде и ваздуха.²⁰ У четири људска века, потомци Гиганата (Титана) почели су да презиру богове и подигли су се против Олимпа.²¹ Врховни бог Јупитер је казнио људски род великим потопом,²² који су преживели једино праведни Деукалион (Прометејев син) и побожна Пира. Деукалион и Пира су лађом стигли до брда Парнас изнад Делфа и обратили се Темиди с молбом да помогне пропалом свету и надокнади губитак људског рода. Темида, богиња закона и правде, ћерка Урана и Гее, била је главна пророчица Делфа пре Аполона. Спроводећи божји план о стварању новог света и народа, наложила је Деукалиону и Пири да оду и поврате свет рекавши им: „Велике матере кости за леђа бацајте себи.” Деукалион и Пира су се ослонили на пророчанство богиње Темиде: „Или ме памет вара, или је пак (јер пророчанства су света и никад не наводе на грех!) наша прамајка земља, а камење су кости о којима богиња говори. Њих нам је заповеђено да бацамо преко себе.” Темидино пророчанство се остварило те су

18 Stefan Weinstock, *Divus Julius*, Oxford University Press, London 1971, 243, 246–247.

19 John Bertrand Lott, „An Augustan Sculpture of August Justice”, *Zeitschrift für Papyrologie und Epigraphik* 113(1996), 267–268.

20 Publije Ovidije Nason, *Metamorfoze* (preveo Tomo Maretić), Matica Hrvatska, Zagreb 1907, heks. 1–20.

21 *Ibid.*, heks. 150–160.

22 *Ibid.*, heks. 275–295.

од земље и камења које је преко рамена бацао Деукалион настали мушкарци а од камења које је бацала Пира настале су жене.²³

Овидије, као и многи антички песници, пружа двојаки приказ Темидине појаве. Темида је истовремено приказана као божанство, односно богиња правде и као персонализација апстрактног појма 'темис' односно идеја правде. Основна идеја Овидијевог епа јесте да целокупна људска историја представља метаморфозу, односно последичну промену обличја, а да понашања људи повлаче казну или помиловање по божјој вољи и милости по принципу праведности. Нетакнути злом и греховима људског рода, Деукалион и Пира су због своје добротe и поштења поштеђени од страдања у потопу и изабрани су да, уз божју идеју и помоћ, учествују у стварању новог света и нових људи који треба да прихвате и спроводе начела праведности и побожности.

У античкој Грчкој постојало је неколико варијанти митова о потопу и праведницима Деукалиону и Пери. Наиме, поред мита који је опевао Овидије вековима након првог помена Темиде, позната је и легенда о Зевсовом кажњавању људског рода због приношења људских жртава. Према трећем предању, сама богиња Темида одговорна је за потоп, након чега је обновила свет не добивши претходно сагласност од Зевса.²⁴ Мит о великом потопу којим је кажњена људска злоба представљен је и у Епу о Гилгамешу и библијској легенди о Ноју. Заједничко различитим верзијама легенди о великом потопу јесте изражавање моралног става о постојању божанске правде која бескомпромисно кажњава најгоре људске особине и ритуале противне религијским принципима.

Темида и Дике су биле саставни и неизбежни део грчког политеизма логички сложен у олимпски систем. Представнице правде биле су неопходне за објашњење морала који је био поистовећен са религијом. Пошто су Хелени временом боговима приписали сва друштвена, психолошка и морална својства која поседују људи, поред оних материјалних, долазило је до несугласица и неслагања међу великим мислиоцима тога доба око исправног схватања божанске правде. Књижевници су давали романсиране приказе или користили божанства због њихове симболике а први филозофи су хитро наступали са презрењем према народним предањима.²⁵ Велики број начела постављених током развоја старогрчке хуманистике има своје место и у савременом друштву, а међу њима истичу се као најважнија – праведност и правичност.

23 *Ibid.*, 315–415.

24 Robert Grevs, *Grčki mitovi*, Miba books, Beograd 2017, 142–146.

25 H. D. F. Kito, *Grci*, Prosveta, Beograd 2008, 236–237.

2. ТЕМИС И ДИКЕ – СЕМАНТИЧКИ ПРИСТУП

У научним и академским круговима још увек није постигнута сагласност у вези с тачним значењима и ваљаним употребама речи темис и дике као моралним и правним концепцијама.²⁶

Размишљања старих Хелена о праву и законима су била усредсређена на основна питања суштине закона и основе њихове обавезности. Током развоја хеленистичке мисли, одговори на ова питања тражени су у тумачењу три феномена: темис, дике и номос. Реч темис је изражавала најранија разумевања правног правила које се своди на вољу богова, а реч дике је означавала нужну правичност исказану у међуљудским односима. Грчка митологија је богињу Дике окарактерисала као чувара оног права које је Зевс давао људима те је имала само законодавну, акузаторну и казнену функцију. Током VIII века п.н.е. појму темис је давано значење божанске воље, док је дике повезивана са решавањем текућих спорова. Иако се веровало да ниједан од закона није потекао од законодавца смртника, дике је имала мање религијску конотацију од темис.²⁷

Карактеристична одлика грчког номолошког схватања јесте да централну улогу у одговарајућој друштвеној организацији, осим природе правног поступка, злочина, казне, правичне или неправичне пресуде, чини добро или лоше, исправно или погрешно понашање. Стога, темис и дике, било као богиње, било као идеје, јесу конститутивни елемент мирног поретка свих ствари, како људских тако и божанских. Оба божанства (заједно с номосом) представљају сложена концепцију која има променљиву улогу у интелектуалном и духовном животу античке Грчке.²⁸

Темис је сила која одржава колектив, она отелотворује инстинкт заједнице и највиши социјални императив. Од оличења онога што је по природи правилно, апстракција темис временом постаје саставни део законодавства као права и божанског морала. Богиња Темида никада није била искључиво предмет религијског култа већ и извор различитих религијских представа и приказа,²⁹ због чега се појам темис на свом еволутивном путу појављује у многобројним формама.³⁰

26 S. Avramović, 19–20.

27 Marek Maciejewski, „The Relationship between Natural and Statutory Law in Ancient and Medieval Concepts”, *Księgarnia Akademicka, Politeja* 48/2017, 8.

28 K.-J. Hölskamp, 99.

29 J. E. Harrison, 485–486.

30 *Ibid.*, где Харисон каже да се Темида појављује као врховна пророчица и гласник богова, потом бива поистовећена са скупштином у Хомеровим еповима, да би

Сва својства која су пратила темис у првим временима хеленске историје полако постају део дике; исто тако, све особине Темиде постају особине њене ћерке Дике. Дике је тако преузела овлашћења врховног судије. Међутим, премда је убрзо сматрана главним симболом правде, никада није имала религијски смисао истоветан онима који је носила Темиде. Апстракција темис задржала је изворно метафизичко значење природног божанског права, а апстракција дике обухватила је стара тумачења на начин који је погодовао законодавном процесу.

Митолошка прича о Темиди и Дике обједињује древну и доследну разлику између божанске и људске правде – између архетипске, ванвременске идеје (коју представља Темиде) и њене манифестације у људском времену и схватању (коју представља Дике). Дике је подложна промени, може се прилагођавати или чак и нестати, а Темиде је увек стабилна и присутна, као део људског психолошког састава. У савременом грчком језику, термини који у свом корену имају реч дике се односе на административни систем спровођења правде, док је реч темис његова персонификација. Дике се мења уз промену културних норми и промену перцепције праведног и исправног, а темис значи вековну постојаност и подсећа законодавце и бирократе на извор њихових закона.³¹

Поједини аутори сматрају да термин дике у ужем смислу није обухватао етичку исправност у архаичном периоду, већ се односио на правне појмове везане за судски поступак и закон, а тек касније се проширио на дефинисање универзалне космичке силе. У том смислу, Дике је преузела материју морала од Темиде, и то без древних религијских компоненти. Дике, као регулатор правног и политичког понашања, била је неопходни услов економског просперитета јер регулише споразуме и поравнања у имовинским споровима. Антички песници пак, дике употребљавају за описивање законитог и мирног решавања међуљудских сукоба, наспрот насилним и незаконитим радњама. Дике се истовремено појављује као именица и као придев, користећи се у два основна значења самог појма: једном који описује исправно понашање и другом који описује понашање у складу са законом. Карактеристичне радње које су у сагласности с дике, у правнополитичком контексту, јесу оне радње које су мирољубиве, ненасилне и неповређујуће. Стога, дике представља својеврсног медијатора, судију, пресуђење, као и санкцију за повреду законитости.³²

након развоја полиса и законодавства била опште схватање правде и морала схваћено као основ за правни поредак.

31 Pamela Donleavy, Ann Shearer, *From Ancient Myth to Modern Healing (Themis: Goddess of Heart-Soul, Justice and Reconciliation)*, Routledge, London – New York 2008, 88.

32 Michael Gagarin, „Dike in Archaic Greek Thought”, *Classical Philology* 69(3)/1974, 186–189.

Реч дике јавља се у најразличитијим контекстима било у стиху било у прози, те тако некада означава чак љубав, пиће и размишљања о космологији. Независно од тога, ове речи се у архаичном периоду превасходно употребљавају у области оног што се данас назива имовинско право и законито понашање, заједно с њиховим политичким импликацијама. Како се људи организују у веће друштвене целине (полисе), материјално благостање све више зависи од постојања друштвено прихваћених, успостављених, ненасилних, мирних начина за стицање и размену имовине и решавање имовинских спорова. Тај процес је започео током архаичног периода због чега су настала многа правила економског понашања у складу са дике. Опште схватање је било да је одговарајући правни поступак (дике) изузетно важан за општу добробит полиса, а да његово кршење дугорочно шкоди не само појединцима у питању, него и целој заједници. Пошто су Дике и Зевс доведени у корелацију, повреда Дике сматрала се преступом против богова. Међутим, упркос томе што је кажњавање преступника било неопходно како би се отклонила увреда нанета боговима, Дике још увек не подразумева моралну вредност по себи већ само понашања која су – споља посматрано – усклађена са законима. Дике није имала општи морални значај све до Платонове и Аристотелове филозофије.³³

Основни аргумент у прилог томе да појам дике у раном грчком друштву није нужно имао морални садржај, проистиче из значаја који се придаје унутрашњим побудама које покрећу хеленског човека на предузимање радњи. Пошто се сматрало да неки људи делају на одређени начин искључиво зато да добију одобрење или избегну неодобравање осталих чланова заједнице, а не из личног убеђења о (не)исправности таквог понашања у складу с дике, онда ни дике не мора подразумевати моралност таквог понашања. У друштву у којем се мотиви неких чланова заједнице свде једино на обазривост, те они делају само из страха од срамоћења или прогона, уместо из интимног уверења, дике не мора подразумевати врлину, то јест моралну побуду.³⁴

3. ПРАВДА У ХЕЛЕНСКИМ ЕПОВИМА

Прво време историје хеленске етичке мисли обележено је мистичким моралом. Најпознатије мистеријске религије су биле елеусинска (култ Деметре и Персефоне), самотрачка (култ Кабира и

33 *Ibid.*, 196–197.

34 Matthew W. Dichie, „Dike as a Moral Term in Homer and Hesiod”, *Classical Philology* 73(2)/1979, 92.

Кадмила) и орфичка (култ Диониса).³⁵ Древне хеленске религије су биле посвећене прихватању и ширењу знања, духа, искуства и мудрости предака. У све развијенијим знањима хеленског човека појединац полако долази у центар разумевања света и космичких сила, што је утицало на стварање митова као приказа човековог „ја” уједињеног с космосом и природом. Над таквом јединственом целином стоје хеленски богови као отелотворења идеја и феномена, а уз то и као мерила животних вредности за старе Грке.³⁶

Преовладавањем мистичко-теолошког схватања света, настају величанствени Хомерови епови који хуманизују целокупан митски свет и правду и правичност представљају по први пут из угла појединца и друштва. У „Илијади” и „Одисеји”, еповима који опевају и величају херојски дух, праведност и правичност као идеје о темис и дике, показују се у мотивима, намерама и понашању учесника догађаја, већином хероја. Основ херојског морала била је част, односно морална слава, стечена ратним успесима, херојским делима и видљива у правима која им по тим заслугама припадају.

Хомеров еп „Илијада” пева о историјски непотврђеном Тројанском рату, који се крајем микенског периода водио између Ахајског племена и Тројанаца (највероватније Дардена), на Средоземном северозападу Мале Азије, јужно од почетка мореуза Дарданела или Хелеспонта. Град Троја или Илеј повезивао је Грчку и Малу Азију, односно Егејско и Црно море. Такав географски положај омогућавао је Тројанцима ефикасну трговину и наплату намета бродовима који су пролазили кроз мореуз; економски напредак Троје Грцима је био довољан разлог за рат и освајање Троје, односно целог Хелеспонта и других богатих територија око Црног мора. Постојање Троје углавном се прихвата као историјска чињеница, имајући у виду историјске прилике и археолошке изворе.³⁷ Било како било, песник је – у духу народних митова – повод за Тројански рат видео у Парисовој (који је био син тројанског краља Пријама) отмици Хелене, жене спартанског краља Менелаја.³⁸ Свака од четири целине Хомеровог епа о Илијади изражава ондашња схватања морала, врлина и божанских закона.

35 М. Ђурић, *Istorija helenske etike*, 3.

36 *Ibid.*, 18.

37 Vil Djurant, *Istorija civilizacije: Život Grčke*, Narodna knjiga, Beograd 1996, 46–48.

38 Док Хомеров еп инсистира на романсираном поводу за Тројански рат, „Кипарски еп” песника Стасина из VII века п.н.е. пева о покољу пред Тројом као одлуци богова да реше проблем пренасељености. „... Зевс виде то, сажали се (на земљу) и у своје мудрому уму измисли како да свехранитељку земљу олакша од људи...” – Miroslav Marković, *Studije o religiji antike*, Jasen, Nikšić 2001, 28–31. Стасинов еп придаје веома велики значај учешћу богова у Тројанском

Почетак епа говори о највећем грчком ратнику Ахилу, сину морске богиње Тетиде и тесалског краља Пелеја. Гневан што му је Менелајев брат Агамемнон отео вољену робинју Брисеиду, Ахил је одбио да се бори уз Грке против Троје. Био је повређен неправдом која му је учињена, па се и његова мајка Тетида обратила Зевсу за помоћ.³⁹ Неизвесне борбе Ахајаца и Тројанаца низале су се због сукоба богова који су били наклоњени различитим странама.⁴⁰ Иако су добили рат и поразили Тројанце, главни актери и јунаци Илијаде били су после коначног исхода рата лично поражени.⁴¹

У основи „Илијаде” представљена је нова, а можда чак прва хеленска идеја правде и правичности, изражена самим понашањем учесника које су надгледали и усмеравали богови. Композиција епа садржи развијање радњи које се доживљавају као праведне или неправедне, док казне за грешнике утичу на укупан ток догађаја. Непосредан повод за рат била је отмица лепе Хелене, као чин нечастан на моралном и личном плану. Госту Парису пружено је највише гостопримство, а он је прекршио моралне норме и повредио добре обичаје отевши домаћину вољену жену која му је по закону „припадала”. Увреда, као неправедна повреда части, могла је да се реши двобојем између Менелаја и Париса. Али, како двобој није одржан, Менелај и Агамемнон су повели ахајску војску у Троју да би казнили кривца Париса. У даљем току догађаја Агамемнон је учинио велику неправду хероју Ахилу узевши за себе Ахилуво робинју Брисеиду. Акт увреде је толико разљутио Ахила да је одбио да даље учествује у борбама и вратио се у битку тек након што је Агамемнон признао своју грешку, обећао одговарајућу накнаду, вратио му Брисеиду и јавно изјавио да је није злоупотребио. Богови су, такође, обећали Ахилу високу накнаду за повратак у рат. На основу обичајног права (темис) уз асистенцију агоре, успостављена је за Ахила правда (дике) као равнотежа између његових заслуга и његових права.⁴²

Ахилове заслуге проистичу из његових ратних успеха, ратничке вештине и херојске храбрости због којих му припада највећа част. Поштовање части било је основа хеленског етичког поретка те је увреда сматрана највећом могућом трагедијом за хероја.⁴³

рату, међутим; неспорно је, међутим, да је и Хомер био под значајним утицајем митологије.

39 Homer, *Ilijada* (preveo Miloš N. Đurić), Dereta, Beograd 2015, rev. I.

40 *Ibid.*, rev. II–XIV.

41 V. Djurant, 71.

42 Ž. Kaluđerović, 23–34.

43 Ахил је од богова тражио помоћ и поштовање, што је и рекао својој мајци Тетиди. Видети: Homer, *Ilijada* (prev. M. N. Đurić), rev. I, 340: „Мајко, кад си

Ахилова борба за очување херојске части као врховне врлине била је у сржи његове одлуке да се врати у Троју. Бирао је између дугог, али неславног и кратког, али славног живота, па је у складу с херојским моралом одлучио да радије славно погине пре него да изгуби славу и част.⁴⁴ Иако је Ахил неспорно најупечатљивији лик у „Илијади”, лик Хектора, тројанског јунака и сина краља Пријама, надвисује га у смислу моралне величине. Хектор не ратује за славу или освету, не бира између славе и живота, већ ратује јер мора да одбрани своју породицу, дом и отаџбину.⁴⁵

У епу „Одисеја” поимање правде огледа се у праведном поступању и правичним одлукама унутар породице, полиса, и између полиса. Хомер опева Одисејеве авантуре у двадесет година одсуствовања са родне Итаке. Након десет година ратовања пред Тројом, Одисеј се заједно са својом посадом борио с Киклопима, успротивио богињи Кирке, пловио поред острва сирена, доживео бродолом у мореузу код Сциле и Харибде и на крају провео седам година на острву нимфе Калипсо.⁴⁶ Ипак, упркос бројним догађајима, искушењима, па и Калипсиној љубави, био је одлучан да се врати своме дому на Итаки, жени Пенелопи и сину Телемаху.

У Одисејевом двадесетогодишњем одсуству с Итаке појавио се интерес многих за успостављање нове власти коју би омогућила Пенелопина удаја. Бројни Пенелопини просци окупирали су двор на Итаки и бесрамно трошили Одисејево богатство. Схватања правде и правичности огледају се у сукобу између Пенелопиних просаца и Одисеја. Права просаца, с једне стране, и права Одисеја и његовог сина Телемаха на њихово убиство ради очувања породице и краљевства, с друге стране, могу се у етичком смислу посматрати у две фазе развоја догађаја. У првој фази, позиција просаца била је морално

већ маловечним родила мене, / да ми је барем Диве Олимпљанин громовник вишњи / одао част! Ал’ сад ми није заклонио образ, / силни краљ Агамемнон Атрејић погрди мене, / сам ми уграби дар и узе и сада га има.”

44 Ахилова дилема између очувања херојске части и живота приказана је у његовом обраћању мајци Тетиди пре наставка Тројанског рата. *Ibid.*, rev. IX, 410: „... ако останем овде и ратујем около Троје, / нема ми повратка кући, ал’ слава ми пропасти неће; / ако ли се кући вратим у вољену очинску земљу, / нема ни славе ни дике, ал’ дуг ћу имати живот, / те ме неће смрт и скончање брзо зарећи.”

45 M. N. Đurić, *Istorija helenske književnosti*, 74–82.

Homer, *Ilijada* (prev. M. N. Đurić), rev. VI, 440: „... ал’ ме је Тројаца стид и дуго-скутих Тројанки њиних, / ако бежао будем из борбе ко плашљивац какав. / То ми забрањује срце, јер навикох увек да честит / будем и храбро се борим међ првим Тројанцима свагда, / велику текући славу и оцу и самоме себи.”

46 Homer, *Odiseja* (preveo Panajot Papakosopoulos), Karpos, Loznica 2013, rev. IX–XII.

прихватљива: Одисеј је био сматран мртвим јер о њему није било вести двадесет година, а Пенелопа се није у међувремену поново удала, док је полису био потребан владар (Телемах је још увек био превише млад да би наследио престо). Просидбе су стога биле легитиман чин дозвољен према обичајном праву (темис). Међутим, у другој фази просци су повредили добре обичаје и прекорачили своја обичајна овлашћења тиме што су запосели Одисејев двор, понашајући се дрско и обесно. На Скупштини полиса, просци су показали намеру да на сваки начин преузму власт, одлучивши да убију Одисеја уколико се икада врати на Итаку. Непоштовање обичаја дало је за право Одисеју да примени казне према принципима дике и да убије просце зарад успостављања реда у полису.⁴⁷ Овај догађај осликава хеленски принцип успостављања правде и специфичну сразмеру казне спрам повреде права и друштвеног морала.

За разлику од ратничких, агресивних и импулсивних одбрана части и угледа хероја из „Илијаде”, у „Одисеји” је уочљив преображај индивидуалних идеала војничке аристократије ка рационалном планирању и стрпљивом спровођењу циљева у општем интересу полиса. Ахил и Одисеј су две стране истог лика јер заједно осликавају основне особине хеленских јунака: храброст и рационалност, снагу и мудрост, неустрашивост и предузимљивост. Ахил је у „Илијади” био у сировој, суровој и фанатично упорној одбрани своје херојске части, без обзира на шире последице. Одисеј је био mudar, стрпљив човек чврсте духовне снаге и виспирни планер који је упорно ишао ка својој циљу, доследан, сигуран у своје највеће вредности, свој дом, своју породицу и своју владарску позицију те стога никада није поклекнуо пред разноврсним изазовима који би га одвојили од тих вредности.

Временом, херојски дух и грчке колонијалне тежње у књижевности уступају место приказивању реалног живота појединца и друштва. Исто као што се мењао идеал човека, мењао се и поглед на хеленске богове. „Као последица тог преображавања и као резултат моралног утицаја на замисао божје улоге појављује се и преображавање боговског идеала: богови нису више претежно саможиви чувари и осветници својих права, ни ћудљиви посматрачи људских борби и болова, него озбиљни заштитници правних и моралних односа међу људима.”⁴⁸ Епови настали након „Илијаде” и „Одисеје” сведоче да је у античкој књижевности дошло до промене у приказивању моралних ставова, правде и правичности.

47 Ž. Kaluderović, 47–53.

48 M. N. Đurić, *Istorija helenske književnosti*, 85–88.

Песник Хесиод, чувен по епским песмама „Теогонија (Постанак богова)” и „Послови и дани”, удаљава се од херојских врлина људи и приказује богове као носиоце моралне моћи и чуваре правде. Песник заговара идеју да су и правда и правичност божанског порекла, да су богови творци и чувари праведности и да је религија заштитница правичности. „Хесиод постаје гласник нове религије која у божанству види моралну моћ у супротности према боговима Хомера и сваке примитивне религије.”⁴⁹ Према предању, одржано је песничко такмичење између Хомера и Хесиода у којем је победио Хесиод. Иако није вероватно да се то такмичење заиста догодило, пошто се претпоставља да је Хесиод живео око сто година после Хомера, предање говори о друштвеним променама које су се догодиле у античкој Грчкој у том периоду. Хомер је описивао вредносне системе војничке аристократије, а Хесиод је певао о тешком животу обичних људи, испуњеном мукотрпним радом и неправдом. Романтични прикази краљева и хероја уступају место друштвеном реализму, који је захтевао нове моралне поуке.⁵⁰

У епу „Теогонија” Хесиод поставља питања стварања космоса (космогонија) и постанка богова (теогонија) и сачињава генеалогiju богова, то јест представља родослов и историјат богова. Уз опис постанка богова, песник даје опис постанка Космоса из Хаоса, као почетка и промене свега постојећег.⁵¹ Из Хаоса су настали Геа (Земља) која је мајка свих бића, Тартар (Подземље), Ереб (Тама) и Ерос (Љубав). Геа је самостално родила Урана (Небо), а с њим је добила шест мушких и шест женских Титана, међу којима и Темиду, богињу праведности и законитог поретка.⁵² Улоге Титана биле су мање или веће у митологији и скоро да нису постојали религијски култови који су их пратили.⁵³ Темида је била Зевсова друга жена и мајка богиња четири годишња доба и судбине, односно богиња правде, законитог поступања и мира. Темида и њена ћерка Дике биле су заштитнице праведности и закона.⁵⁴ Зевс је представљао космички морални поредак који је значао мерило за деловање људи и богова.⁵⁵ Божји родослов дат у „Теогонији” пока-

49 *Ibid.*, 129.

50 P. S. Kohan, 75, 76.

51 Ан-Мари Битен, *Стиара Грчка*, Clío, Београд 2010, 168–169.

52 Hesiod, *Poslovi i dani, Postanak bogova, Homerove himne* (preveo Branimir Glavičić), Demetra – Filološka biblioteka Dimitrija Savića, Zagreb 2005, Postanak bogova heks. 115–135.

53 Hesiod, *Theogony, Works and Days, Testimonia* (edited and translated by Glenn W. Most), Harvard University Press, Cambridge – London 2006, Introduction XXVIII–XXIX.

54 Hesiod, *Poslovi i dani, Postanak bogova* heks. 905–910.

55 M. N. Đurić, *Istorija helenske književnosti*, 129–131.

зује да је у сâмој основи грчке митологије стајала идеја, то јест вредност правде и закона, јер су најмоћнији богови били персонификација правичности и других врлина.

У свом епу „Послови и дани” Хесиод даје критику свога друштва, чије је тегобе и неправде и сам осетио. Основно морално начело, по Хесиоду, чине правда и рад.⁵⁶ „Послови и дани” пружају савете о пољопривреди, поморском животу и правилима других врста економског, друштвеног и религијског понашања.⁵⁷ Говорећи о правди, Хесиод се позива на Зевсову ћерку Дике, богињу правде која указује на неправедне пресуде које доносе главари гладни дарова. На овај начин песник изражава неповерење према законима и власти и износи песимистичан став о добу у коме је мало праведности.⁵⁸

У Хесиодовим делима представљен је људски закон као независан од закона богова. Хесиодова дела нису имала само уметнички значај већ су и прва дала слику митолошких божанстава и њиховог односа према људима. Већ у наредном периоду хеленске историје долази до првих покушаја кодификације, од којих су најзначајније реформе великог атинског законодавца Солонa. Митолошка правда приказана у Хомеровим и Хесиодовим делима доживљава препород у почецима законодавства.

4. ДИКЕ И ПОЧЕЦИ ЗАКОНОДАВСТВА

Прве велике правне новине у старој Грчкој и прве кодификације у Атини приписују се Дракону и Солону. Док су Драконови ригорозни закони представљали прве писане законе, Солонове законодавне

56 У првом делу епа, обраћајући се брату Персеу, Хесиод указује на обавезу да се не лаже под заклетвом јер то доводи до кривих пресуда, то јест до жртвовања правде. Hesiod, *Poslovi i dani*, *Poslovi i dani*, heks. 215: „Персе ти слушај правду а насиље немој проводи. / Јер је насиље зло за биједна смртника, а неће / лако се њиме носити ни одличник, већ ће под њиме / клонути кад га снају јади. Но пут што пролази другуд / бољи је онај што води до правде. Јер Правда на крају / увијек надјачава силу. Кад настрада, зна то и луда, / јер се заклетва одмах уз криве пресуде нађе, / Правде чује се крик кад је вуку куд воде је људи / гладни дарова, а криво пресуђујућ кроје правицу.”

57 Hesiod, *Theogony, Works and Days*, Introduction XXXVI–XXXVII.

58 Hesiod, *Poslovi i dani*, *Poslovi i dani* heks. 260: „Ту је и дјевица правде што родила се од Зеуса, / Дична и коју бози што на Олимпу живе чaste, / Кад је кад повреди тко криво оклевеће кога, / одмах она седа крај оце Кроновог сина, / Тужи се њему на људску неправичност, како би народ / Гријехе испаштао својих главара што жалосне мисли / Снују другамо скрећућ правицу кад говоре криво. / Пазите на то главари, ви који сте гладни дарова, / судите право а криве забравте пресуде посве.”

реформе су биле друштвене, аграрне, политичке и државне. Солон је изабран 594. године п.н.е. за представника народа и будућег атинског законодавца. Донео је велике промене у државну и друштвену организацију: укинуо је Драконове законе, извршио је поделу становништва према имовинском стању и приступио је реорганизацији државних органа. Поред тога, Солон је донео законе који су можда мање погодовали култури и обичајима Атињана, али су поправили положај најсиромашнијих, укинута је дужничко ропство, а реформски су били и закон о забрани ружења мртвих и забрани грђења живих, закон о завештањима и путовању жена, о жаљењу за покојницима и о празновању празника. Солонове се реформе могу сматрати подједнако строгим и праведним. Те социјалне промене су убрзо прихваћене у атинском друштву, а Солон је, дубоко верујући у просперитет који ће наступити, изјавио да је довео у склад насиље и правичност.⁵⁹

Солон је међу првима приметио могућност несагласности између темис, дике и номоса. Иако је сматрао да је несагласност међу тим суштински различитим врстама права донекле неизбежна, покушао је да ублажи последице њиховог потенцијалног конфликта тиме што се трудио да људски закон што више приближи отелотворењу божанског закона.⁶⁰

Према Хевлоковим истраживањима, Солон је своје опште ставове о природи правде превасходно исказивао у поезији. Једна група Солонових песама је дидактична, приказана у садашњем времену и садржи општа ауторова размишљања која се односе на стање у Атини и грчки животни стил тога доба. У другој групи песама Солон говори у прошлом времену специфичним тоном и с политичком сврхом. Символи правде коришћени у песмама подсећају на тумачења из Хомерове „Илијаде”. У једној од песама Солон истиче да је продаја Атињана у иностранству акт који може бити квалификован као праведан или неправедан, али пошто се продаја сама по себи сматра радњом која је у складу са законом, питање праведности односи се искључиво на форму. Солон разматра силу као (легитимно) процесно средство које се може применити у појединим случајевима, па се тако његова концепција у знатној мери разликује од Хесиодовог принципа према којем законита радња не може бити она која укључује силу. Солон одбацује Хесиодову утопијску идеју неприхватљивости примене силе, иако је не истиче као неопходну. Концепт

59 Плутарх, *Славни ликови антике I* (превео Милош Ђурић), Матица српска, Нови Сад 1990, 78–94.

60 М. Maciejewski, 9.

Солонове правде се, притом, заснива на правичности која лежи у флексибилности закона (дике у сваком конкретном случају), а не на једнакости. Солон, као и Хесиод пре њега, усваја постојање различитог друштвено-политичког статуса међу људима као природну и непроменљиву чињеницу, премда наглашава да правда може користити и једнима и другима. Препознајући да се у Атини становништво може поделити на две основне класе (богате и сиромашне), Солон закључује да је између тих супротних категорија неопходно успоставити одређено праведно прилагођавање које не треба само славити у песмама већ и регулисати законима.⁶¹

Солонова дике подразумева напредак и благостање друштва путем економских реформи, због чега се (не)постојање дике не односи на правду и неправду у ширем смислу, већ на законито и незаконито стицање богатства и његов ефекат на заједницу. Тако он прави разлику између стања добро уређеног града (*eunomia*) и постизања таквог уређења законима (дике). Иако се противи неправедном и незаконитом стицању имовине, Солон не одређује врсту и природу одговарајуће санкције за неодговарајуће понашање, али прихвата дике као одмазду. Дике је, дакле, узвишена моћ права, и, ако је нема, читава заједница биће кажњена, а не само они који су је повредили.⁶²

5. ПРАВДА У ХЕЛЕНСКИМ ТРАГЕДИЈАМА

У каснијој историји хеленске духовности настају драме о трагичном херојству прожете митским идејама. Трагедије су засноване на митско-религијском, етичком или социјално-политичком гледишту на живот и човека.⁶³ Међу многим драмама из тог периода за идеје о правди и правичности најзначајнија су дела Есхила и Софокла, као оне драме које су своје радње темељиле на поимању и тумачењу исправног и праведног по божанским мерилима.

Есхилова „Орестија” из V века п.н.е. садржи елементе хеленских митова из херојског доба, али се принцип праведности заснива на обичајном талиону према којем је казна морала да буде истоветна с почињеним злочином. У трагедији је представљен шири систем правне хијерархије – божји закони стоје изнад људских закона и приватног права а интерес полиса долази испред обичајног права (темис).

61 Eric A. Havelock, *The Greek Concept of Justice from Its Shadow in Homer to Its Substance in Plato*, Harvard University Press, Cambridge – London 1978, 252–255.

62 M. Gagarin, 190–192.

63 M. Đurić, *Istorija helenske etike*, 76–87.

Основна идеја која прожима ово дело заснована је на виђењу и тумачењу људске и божанске правде. По Есхилу, правда је божанска сила, оличена у Зевсу, која успоставља моралну равнотежу космоса. Зевс влада космосом и управља људима одређујући им смисао и сврху. Он је судија у свету живих и мртвих који се стара да кривце увек стигне казна. Есхилова правда је заснована на уравнотеженом божанском поретку космоса, који се одржава одређивањем казне оне које моралну равнотежу наруши. Идеја равнотеже почива на принципу праве мере: разборит човек мора да зна да ће му уз прекомерну срећу припасти и део несреће, а ако је несрећан може се надати да ће му судбина донети део среће. Овакав морални поредак космоса исто је што и правда.⁶⁴ С обзиром на то да сврха казне није првенствено да се казни кривац, већ да се успостави нарушена морална равнотежа, казна не мора одмах и директно да погоди кривца, него може да се одложи и пренесе на његове потомке. Највећи греси за богове јесу обест, осионост, насиље и жеља да се има више него што човеку припада. Овако схваћена, Есхилова правда је апсолутна правда, божанска правда заснована на истини, непогрешивости и неопозивости. Међутим, пошто божанска правда није институционализована него се спроводи људским деловањем, спровођење правде може да изазове још веће неправде и грехе, јер се услед људских несавршености и слабости могу погодити и они који нису кривци. На тај се начин читава супротност између божанске правде и добра за људску заједницу, које мора да се успостави ублаженом правдом.⁶⁵

У „Орестији” је опеван повратак краља Агамемнона у Микену након пада Троје. Агамемнон је пре Тројанског рата жртвовао своју ћерку Ифигенију да би му богови помогли у Тројанском рату, због чега га је након рата убила жена Клитемнестра, која је потом страдала заједно са својим љубавником од руке сина Ореста.⁶⁶ Проклетство је пратило Агамемнонову породицу још од греха његових предака. Тантал и његови потомци борили су се против бога и једни против других, а Агамемнонов отац је убио децу свога брата и послужио их на својој гозби. Агамемнонов грех је био убиство ћерке Ифигеније, Клитемнестрин грех је било убиство мужа, док је Орестов грех био убиство мајке и мајчиног љубавника заслужног за убиство Агамемноновог оца. У трагедију су се умешали богови. Ериније, богиње освете и персонификације гриже савести, прогањале су Ореста све док

64 Mirjana Stefanovski, Kosta Čavoški, *Apsolutna i ublažena pravda u Eshilovoj Orestiji*, Naš dom, Beograd 2001, 81–100.

65 *Ibid.*

66 А-М. Битен, 141–142.

није, после годину дана лутања, отишао у Атину како би му Ареопар судио. На суђењу, Орестов бранилац био је бог Аполон, а јавни тужилац је била најстарија Еринија. Гласање у Ареопагу је било нерешено те је богиња Атина дала глас у корист Ореста, након чега је он био ослобођен.⁶⁷

Агамемнонова кривица је у епу приказана двојачко – као последица кривице и греха његових предака и као последица личног греха због политичких амбиција. Клитемнестра убија Агамемнона из освете, у духу старог обичајног права према којем се крв мора платити смрћу. Међутим, Клитемнестра такође има амбицију да влада полисом, па убиство није могло да буде оправдано. Лик Агамемнона руши унутрашњу равнотежу породице, а Клитемнестра уз повреду домаћинства и полиса пркоси природном складу и природним законима.⁶⁸ Орестова дилема и грех произилазе из прошлости и наслеђа, истовремено из благослова и клетве.⁶⁹ Иако је Орестов злочин био освета за убиство оца, он је био изведен пред суд. Круг греха и казни морао је да буде затворен одлуком највишег органа у полису, у овом случају гласовима богова. Атина је испитала Ериније и Ореста како би чула мишљења обе стране, а затим оставила пороти да да суд по којем ће она одлучити.⁷⁰ Тако је успостављен концепт законске правде (дике) којим је завршен циклус греха и освете. „Пошто им је обећано светиште које до тада нигде нису имале, Ериније се покоравају пресуди народног суда, држави, као носиоцу и извршиоцу правде и своју осветничку службу предају Ареопагу, као органу Дике, тј. Правде, ћерке Дивове. Богиња Атена чуваће државу споља, а оне као Еумениде, тј. Милостиве стараће се за државу изнутра.”⁷¹ Према овом принципу, институција суда (која је у трагедији поистовећена с бојжом власти), има примат у односу на обичајно право и праведност схваћену према неписаним правилима. Неки аутори сматрају да је сама ослобађајућа одлука за Ореста донета на Ареопагу заправо компромис између прехеленског концепта матријархалног друштва у коме је убиство мајке апсолутно неопростив злочин, и успостављања патријархата у којем је очинска фигура супериорна.⁷²

67 V. Djurant, 411–416.

68 J. Peter Euben, „Justice and the Oresteia”, *The American Political Science Review* 76(1)/1982, 25–26.

69 *Ibid.*, 27.

70 V. Djurant, 411–416.

71 M. N. Đurić, *Istorija helenske književnosti*, 279.

72 R. Grevs, 425–426.

Пресуда Ареопага представља ублажавање круте и немилосрдне правде божанским и људским милосрђем.⁷³ До ублажавања правде дошло је, такође, у интересу полиса, пре свега ради одржавања унутрашњег реда и мира и избегавања грађанског рата. Ублажена правда није неумитна, она не одговара увек извршеном злочину, али је она институционализована и прилагођена полису јер се заснива на преовлађујућем мишљењу судија које је народ изабрао. Коначно, апсолутна правда је изнад свих вредности, али се ублажава њеним усаглашавањем са другим вредностима у полису.⁷⁴

Ова драма приказује патње људи у сукобу личне природе и датог света. „Орестија” илуструје опасности поноса, непредвидивост политике, крхкост правде и последице радњи које доводе до бола али и до спознаје мудрости.⁷⁵

Један од највећих старогрчких драматурга-трагичара, Софокле, своју драму „Антигона”, такође је засновао на сукобу између два схватања законитости и правде. С једне стране правноетичког сукоба стајале су одлуке моћног Креонта, краља Тебе, а с друге је била борба усамљене Антигоне, фаталистички опредељене за божанске законе. Ове супротстављене личности имају правно упориште за своје понашање, с тим што се захтев и одлука краља Креонта односе на примену закона полиса, а Антигона се бори ослањајући се на религиозно обичајно право које носи моралну обавезу породице. Драма почиње сахраном Антигоновог брата Полиника који је изгубио живот борећи се за власт са својим братом близанцем Етеоклом после одласка њиховог оца, краља Едипа, из Тебе.⁷⁶ Браћа су истовремено погинула у двобоју а њихов ујак Креонт је преузео власт и донео одлуку да они који су напали Тебу не смеју бити сахрањени. Креонтова одлука била је заснована на закону Тебе по коме је забрањено сахрањивати непријатеље државе. Међутим, Антигона није могла да прихвати тај закон и краљеву одлуку, сматрајући да је изнад људских закона божји закон, по коме је дужност породице да часно сахрани умрлог.⁷⁷ Антигона је симболично сахранила брата Полиника посувши га земљом, због чега јој је гневни краљ Креонт изрекао смртну казну и наредио да је живу сахране. У низу трагичних догађаја, Антигона извршава самоубиство, након чега Креонтов син, заљубљен у Антигону, такође

73 М. Stefanovski, К. Čavoški, 121–136.

74 *Ibid.*

75 J. P. Euben, 32–33.

76 Софокле, *Антигона* (превео Милош Н. Ђурић), Завод за уџбенике, Београд 2019, 21–25.

77 *Ibid.*, предговор М. Ђурића 15–16.

себи одузима живот. Његова мајка, Креонтова супруга се убија и несрећни Креонт прижељкује да и њега стигне иста судбина.⁷⁸

Песник указује на побуде понашања појединаца у овој трагедији. Креонт је имао превасходно политички циљ – покушавао да учврсти краљевску власт строгим одлукама и заповестима.⁷⁹ За разлику од њега, Антигонин интерес није почивао на користољубљу, већ искључиво на моралном ставу о обавези спровођења природних закона по којима је породица дужна да прописно сахрани преминуле како би њихова душа могла да оде у Хад.⁸⁰ Драма се завршава хорским певањем „За ковање среће најпрви је маљ да разуман будеш; никада ред не ремети божји.”⁸¹ Како су захтеви обе стране (упркос обостраном претеривању) „правно основани” са аспекта државе или са аспекта породице, песник завршава драму без победе иједне стране, разрешењем од стране више и божанске правде.⁸²

Јединствено тумачење радње у „Антигони” дао је Хегел у својој „Феноменологији духа”. Према Хегелу, сукоб Антигоне и Креонта у драми представља уједно сукоб људског и божанског права, сукоб дужности мушкарца и жене, и сукоб ликова у својим изабраним или датим улогама. Конфликт је био неминован јер су се оба актера стриктно придржавала својих уверења о исправном ауторитету (праву човека или праву богова). Пошто се људска и божанска правда налазе у заокруженој етичкој хармонији, ликови само наизглед доносе одлуке на основу онога чему дају приоритет. Подређеност једном ауторитету (друштвеном или божанском) долази из предодређености појединца. Зато је Антигона као жена била у служби свог оикоса дужног да поштује само вишу правду, док је пуноправни грађанин Креонт морао да буде у служби заједнице и њених усвојених етичких норми. Хегелово виђење Антигоне блиско је његовом коначном закључку о хеленским друштвеним нормама које су истовремено божанске и људске. Сви закони су људски јер су од људи створени и сви закони су божански јер су део врховног ауторитета названог апсолутни дух.⁸³ У завршном стиху трагедије препознаје се етички заснована поука, према којем људским законима не треба реметити божји ред

78 *Ibid.*, 21–94.

79 *Ibid.*, поговор М. Ђурића 96.

80 V. Djurant, 421.

81 Софокле, 94.

82 *Ibid.*, поговор М. Ђурића 99.

83 Molly Farneth, „Gender and the Ethical Given: Human and Divine Law in Hegel’s Reading of the Antigone”, *The Journal of Religious Ethics* 41(4)/2013, 643–645, 647–649, 663.

оличен у природним законима, обичајима и религиозним правилима. Уколико се то ипак чини, онда то мора бити у разумној мери и без политичких и личних острашћености у примени несавршених људских закона подложних корекцијама. Истовремено, закључак песника може се тумачити као порука да, не треба ни бескомпромисно примењивати старе религијске обичаје, које ново време неминовно ублажава или превазилази. Описани сукоб између супротстављених интереса државе и породице не може се завршити кажњавањем само једне или победом само друге стране, јер највиша, вечита правда захтева природну равнотежу и помирење оба интереса.

6. ХЕРОДОТ И ПРАВДА

Поред епских и драматуршких дела античких песника у којима је кроз приказивање радњи богова и људи изношено виђење основних религијских, обичајних и моралних принципа, овим питањима посвећени су и прозни историјски текстови, а пре свега Херодотова „Историја”. У Херодотовом делу се схватање правде може посматрати кроз анализу термина *dikaosyne* и употребу речи дике, али и кроз начин на који су приказани догађаји, радње владара или сукоб између полиса.⁸⁴ Херодотова дике појављује се у значењу исправне процедуре, док *dikaosyne* има нешто другачији смисао. Неки правни идиоми који укључују реч дике су се први пут појавили у Херодотовим текстовима, у контексту казне за нешто учињено. Реч дике код Херодота означава идентификовање казне која је изречена као резултат процеса. У „Историји” постоји осам појава речи дике распоређених у пет широко расутих контекста, који сви носе један морализујући призив.⁸⁵

Херодот у свом делу описује догађаје на основу предања свештеника и других људи које је сретао на својим путовањима, али се у његовим приповеткама такође појављују старе народне приче и митолошки прикази. Значај божанског пророчишта опстаје и у причама превасходно историјске садржине. Према Херодоту, деловање богова и њихове награде и казне управљају људским судбинама и историјским догађајима. Херодотово схватање није у потпуности уобличио хеленску идеју правде,⁸⁶ али је, у виду модификације Хомеровог хуманистичког концепта, остварена замисао о устаљеној правди

84 Željko Kaluđerović, „Antički koreni savremenih shvatanja pravde”, *Glasnik Advokatske komore Vojvodine: časopis za pravnu teoriju i praksu* 3/2019, 353–354.

85 E. A. Havelock, 296–297.

86 *Ibid.*, 306–307.

којој се појединци морају повиновати да би чинили исправно. Херодот у свом делу нуди религиозно објашњење исхода персијских инвазија, изричито истичући да су богови и јунаци Грцима донели победу над Персијанцима. Божански свет, представљен у целини или делимично, стајао је на страни Грка, помажући им пророчанствима и привиђењима. Међутим, Херодот не истражује божанску мотивацију нити даје експлицитне одговоре, већ представља богове као заштитнике религије и светилишта, који нису штитили само одане поклонице или просто фаворизовали Грке. Приказивањем непосредне, објективне улоге богова у људским биткама и ратовима, Херодот је истакао неопходност поштене борбе и фер поступања, постојања равномерности и једнакости, а уплив божанске правде је служио одржавању природне равнотеже.⁸⁷

Херодот у „Историји” износи и своје виђење правде, било да је она божанска, законска или индивидуална. У Првој књизи, у причи под називом „Међански тиранин Дејок и други владари”, Херодот приповеда о томе како је један мудар човек желео да постане апсолутни владар, а тај циљ је остварио тако што је углед стекао својом праведношћу. Тог човека, који је стремио ка власти, Херодот је окарактерисао као вечито поштеног и правичног. Као правичан судија, он је „знао да је безакоње непријатељ правди”, разумео је да у друштву постоји дубоки антагонизам између „праведног” и „неправедног” те је настојао да своје амбиције оствари концентришући се на праксу спровођења судског поступка. Када су га у Медији поставили за краља био је строги чувар правде, а Херодот наводи да су му тужбе писмено достављали у двор да би на основу њих доносио пресуде које је слао назад из двора. Дејокова „правда” је на овај начин увела писмене акте у судски поступак.⁸⁸ Овим предањем Херодот указује на значај и вредност етичких принципа као што су поштење и правичност, који на индивидуалном плану доносе највише поштовање људима који их примењују. Судије и вршиоци власти имају обавезу примене тих принципа и правила као услова спровођења и примене правде. Символи праведности у овој причи односе се на политичку борбу против безакоња, а улога правде јесте успостављање реда и одржавање таквог стања.⁸⁹ Прича о постепеном успону Дејока од скромног судије до ауторитарног владара може се сматрати основом

87 Jon D. Mikalson, „Religion in Herodotus”, Egbert J. Bakker, Irene J. F. de Jong, Hans van Wees (eds.), *Brill's Companion to Herodotus*, Leiden – Boston – Köln 2002, 187–192.

88 Hdt. I 96–100. (коришћено издање: *Херодотови историја* (превео Милан Арсенић), Дерета, Београд 2018), Е. А. Havelock, 298.

89 Е. А. Havelock, 298.

Херодотовог правног и филозофског мишљења о субјективној улози особе која правилно суди ради постизања оправдане одлуке. У овој причи препознаје се идеја о правди и улози суда, као и приказ прототипова импресивних персонификација правде.⁹⁰

Питање индивидуалног праведног поступања Херодот разматра и у причи о Спартанцу Глауку и Милећанину. Један Милећанин оставио је код Глаука новац на чување пошто је Глаук био надалеко познат као најправеднији човек у Спарти. Глаук му је дао признаницу и заклео се да ће новац предати ономе ко новац затражи са њоме. После извесног времена, синови Милећанина су дошли с признаницом, али их је Глаук одбио рекавши им да се не сећа да је новац примио. Глаук, међутим, није био сигуран у своју одлуку, па је отишао у Делфе по савет како да поступи. Питија је жестоко прекорела Глаука што од богова тражи подршку за грех и неправедан чин.⁹¹ У причи о Глауку се примећује како расте значај етике у пословним односима, а правда је представљена као правило којим се ти односи уређују. Пошто су финансијске трансакције још увек биле гарантоване усменим заклетвама и обећањима, Глаук својим непоштеним понашањем не пркоси само дике, већ повређује *dikaiosyne* као лични интегритет који појединца усмерава ка исправном или неисправном.⁹² Истовремено, у наведеној причи се појављује традиционални концепт правде која је потврђена заклетвом и индивидуално поимање правде у складу са божјим и људским законима.

Прича под именом „Краљ Протеј и прича о Хелени”,⁹³ говори о отмици Хелене Тројанске, али се не поклапа са приказивањем истих догађаја у Хомеровој „Илијади”. Ипак, с обзиром на Херодотов начин прикупљања грађе (првенствено сакупљање прича од египатских свештеника), његов приказ доприноси мишљењу да су отмица и Тројански рат историјске чињенице. Поред описа догађаја, Херодот је изнео став у односу на питање праведности, узрока и последица тог рата као и у односу на деловање божјих закона на људске радње. Када људи учине велике неправде и злочине, богови одређују казне.

90 Dimka Gicheva-Gocheva, „The Influence of Herodotus on the Practical Philosophy of Aristotle”, *Labyrinth* 18(2)/2016, 108.

91 Hdt. VI 86: „Епикидејевићу Глауче, корисно за тебе сад је / Заклетвом да отнеш новац и да га добијеш сада; / Закуни ти се, јер смрт и на поштена човека чека! / Ал’ син заклетве безимен он је, нит руку има / Нит ногу; ал’ ипак пребрзо стиже немилосрдно грабећ. / Док целу кућу не сатре и потомство уништи цело, / А часна човека потомство касније пролази боље.” Прихвативши Питијин прекор, Глаук је новац вратио.

92 E. A. Havelock, 302.

93 Hdt. II 112–120.

„Изнећу своје мишљење о томе: све је то бог тако удесио да потпуним уништењем покаже људима да су за велике злочине и неправде богови одредили велике казне. То је заправо моје мишљење.”⁹⁴

Херодотова „Историја” обилује различитим врстама кажњавања, а институт казне, заједно са сродним темама о злочину и правди, има књижевну, политичку, историјску и филозофску функцију. Херодот приказује текућу интеракцију између Грчке и Азије, амбивалентност људских достигнућа, неправду, симултано постојање људског зла и божанске правде, а догађаје у светској историји повезује у један зачарани круг злочина и казни.⁹⁵ У литератури се проналази тумачење да су казна, освета, узајамност, правда и неправда у Херодотовом делу приказане као силе које покрећу историјске промене и служе у сврху објашњавања односа између догађаја. Учињена неправда подстиче освету, односно успостављање правде, која може бити и несразмерна извршеном злочину. Међутим, Херодот инсистира на улози божанског у људским пословима те су казне средство којим он преноси своју религиозну визију. Казне, осим што пружају везу између историјских догађаја, откривају и Херодотову стварност божанске правде, па је „Историја” прожета његовим религијским уверењем у божанску интервенцију.⁹⁶ Херодот подвлачи да је претерани несклад између учињеног злодела и освете презрен од стране богова, који прекомерну казну сматрају неправдом. Божанска правда, стога, имплицитно надокнађује људски несавршени механизам за кажњавање одговорних.⁹⁷ Херодот, дакле, казну односно освету приказује двојако, као радњу неопходну ради успостављања правде и као недопуштено прекорачење противмере учињеном злу.

Поред уобичајених међуљудских обавеза, емоција и сукоба својствених породичним односима, Херодот чврсто уграђује у структуру свог приповедања и реципрочне обавезе пријатеља уз кажњавање непријатеља. Пријатељство и непријатељство су снажне вредности друштва, а мерило правде се огледа у поступању према једнима или другима. Израз пријатељи (*philoí*) је обухватао родбину, блиске личне пријатеље и колеге из друштвених и политичких група с којима се дели заједнички идентитет или интереси. Унутар такве заједнице, пријатељи би требало да помажу једни друге, а тамо где

94 *Ibid.*, 120.

95 William Desmond, „Punishments and the Conclusion of Herodotus’ Histories”, *Greek, Roman, and Byzantine Studies* 44/2004, 21.

96 *Ibid.*, 26–29.

97 Emily Baragwanath, „History, Ethnography, and Aetiology in Herodotus’ Lybian Logos”, *Histos Supplement* 11/2020, 175.

непријатељство замењује пријатељство примењују се правила „негативног реципроцитета”, односно освете. Многа Херодотова приповедања указују на проблеме које такви односи могу изазвати, посебно тамо где се уплиће политика било између појединаца или држава. Оно што нарочито интересује Херодота јесте нестабилна граница између легитимних и прекомерних облика великодушности или освете, нарочито у ситуацијама када постоје одређени културолошки сукоби или изражени интензитет емоција. Грчки тирани су редовно формирали читаве мреже савеза пријатеља и такви односи су већински приказани као узајамно подржавајући, али често са деструктивним последицама по њихова друштва.⁹⁸

Питање прекомерне освете и казне Херодот је разматрао у причи о Аркесилају из Кирене, који није прихватио реформе о подели становништва у три филе и подели земље, по којој је две трећине земље било проглашено за заједничку државну својину. Аркесилај је у тим сукобима био побеђен због чега су и он и његова мајка Феретима побегли. Аркесилај и Феретима су покушали да прикупе војску и врате се у Кирену, а када су то успели Аркесилај је послао изасланике у Делфе по пророчанство. Питија му је дала следећи одговор: „Локсије дозвољава да вас четири Аркесилаја и четири Бата владате у Кирени за време осам поколења. Он вам саветује да ни не покушате дуже да владате. Ти буди миран кад се вратиш у своју земљу. Ако тамо нађеш пећ пуну лонаца немој да их испечеш него их изнеси на ветар, а ако запалиш пећ и изнесеш лонце, не иди у земљу око које тече вода, јер ћеш умрети и ти и твој најбољи бик”. Аркесилај је повео Самљане и вратио се у Кирену коју је поново освојио, а своје противнике је извео пред суд док је неколицина побегла у велику кулу. Видевши то, Аркесилај је око куле накупио дрва и запалио их, прекасно се сетивши пророчанства да не запали пећ. Мислећи да је по пророчанству Кирена земља опкољена водом, отишао је у Барку. Међутим, тамо су га становници Барке и неки бегунци из Кирене препознали и убили. Тако је Аркесилај умро заправо својом кривицом, јер није послушао пророчанство. Када је његова мајка Феретима чула да јој је син погинуо, побегла је у Египат код намесника Аријанда како би затражила војску за освајање Барке. Феретимини савезници Персијанци, које је упутио Аријандо, опколили су Барку и држали је месецима у опсади, све док је нису на превару освојили. После пада Барке, Персијанци су предали Феретими окривљене грађане Барке, које је она набила на колац, њиховим женама је одсекла дојке и обесила их око градских

98 Nick Fisher, „Popular Morality in Herodotus”, Egbert J. Bakker, Irene J. F. de Jong, Hans van Wees (eds.), *Brill's Companion to Herodotus*, Leiden – Boston – Köln 2002, 209–210.

зидина, а остале заробљенике је предала Персијанцима. Међутим, Феретима је и сама умрла мучном смрћу, поједена жива од стране црва и Херодот је закључио да „претерано моћне освете људи могу изазвати завист богова.”⁹⁹

У причи о заузећу Сеста, Херодот истиче освету као морални чин. Када су Хелени пошли на Хелеспонт, у Сесту је владао обесни и разуздани Персијанац Артаикто, који је преварио краља Ксеркса да му дозволи да преузме кућу и земљу једног човека. Ту се налазила Протезилејева гробница у којој су биле бројне драгоцености, које је Артаикто опљачкао и пренео у Сест. Опсада Сеста од стране Грка је дуго трајала а Артаикто и његов син су напослетку били заробљени. Чувар заробљеника сведочио је о чуду које се тада десило, а огледало се у томе да је усољена риба почела да се праћака као да је жива. Када је то видео, Артаикто је одмах рекао да се то чудо односи на њега и да је то његова казна. Протезилеј, чије је благо опљачкао, иако је давно мртав и балсамован „још увек има божанску снагу да казни оног који га вређа”. Стога је Артаикто понудио новац Атињанима и одштету Протезилејевом храму у замену за свој живот и живот свог сина. Међутим, Атињани су тај предлог одбили и пред његовим очима су каменовали сина док су самог Артаикта одвели на обалу и тамо га разапели на крст.¹⁰⁰ Артаикто је жртвован да би се, због непоштења и скрнављења светилишта (гробнице), задовољио захтев за одговарајућом осветом. Његово распеће може указивати на претерану одмазду од стране Грка, међутим Херодот у својој нарацији користи традиционална морална оправдања за проблематику конкретне освете како би истакао персијске и друге варварске суровости.¹⁰¹

7. ЗАКЉУЧАК

Проучавањем карактера митолошких јунака и њихових поступака, Хелени су отворили вечита питања о правди и односу променљивих закона људи спрам универзалних закона природе. Пратећи трансформацију идеје правде код старих Грка, може се приметити да је тежња ка природној равнотежи била непроменљиви основ на којем је та идеја почивала.

Сједињење права, религије и морала је полазни хеленски концепт правде првобитно оличене у божјем лику (посматраном у политеистичком смислу) и божјим делима, који концепт се, током

99 Hdt. IV 161–202.

100 Hdt. IX 114–120.

101 N. Fisher, 216.

друштвеног развоја, преображавао у основ уређења индивидуалног и колективног понашања људи. Тако су богиње Темиде и Дике у хеленској митологији и литератури носиоци божанске мудрости, истинитости и правде, а потом, персонификације религиозног, филозофског и политичког виђења правде, правичности и закона. Као термини, темис и дике су вишезначне речи, па су њихова значења филозофска, религиозна и обичајна те означавају божје, законодавно и људско уређење.

У старогрчким књижевним делима, људска судбина је условљена одлукама и деловањем богова који награђују или кажњавају понашање људи у складу са божанским правилима правде, правичности и моралности. У Херојском добу, опеваном у Хомеровој „Илијади”, по моралном кодексу је част војничке аристократије била изнад самог живота, а антички јунак је морао да добије праведно задовољење због повреде те части. Почевши од Хомерове „Одисеје”, природна равнотежа правде захтевала је да дође до помирења индивидуалних и колективних интереса. У Есхиловим и Софоклеовим трагедијама још је изразитија трансформација идеје правде заснована на друштвено-политичким променама и хуманизацији целог концепта. Трагичне судбине јунака, оптерећених грешкама предака, који и сами чине страшне грехове применом обичајног талиона, уз божју помоћ и промисао окончавају се у духу новог времена. Наступајуће доба патријархата омогућило је да на скупштини агоре, уз подршку богиње Атине, кривац добије опрост за убиство мајке, које је било неопростиво по дотадашњим религијским и обичајним правилима. Богови успостављају праведну равнотежу у корист јунака погођених тешком судбином, који су се супротставили божјим и људским законима. У митовима и нарацији Херодота свеprisутан је концепт божанског утицаја на људске животе, не само на индивидуалном плану него и у светлу историјских догађаја.

Иако су у античкој Грчкој схватања демократије и слобода свакако била другачија него у модерном друштву, хеленска правда је ипак укључивала све облике праведности и правичности персонификоване у комплексним појмовима темис и дике. Такав вишедимензионални приказ правде указује на постојање свести старих Хелена о нужности очувања моралних вредности у приватном и јавном животу и о евентуалној колизији између права појединаца и права заједнице.

Са античким митовима о Темис и Дике, еповима, трагедијама и прозним делима, започета су разматрања идеје правде, праведности и правичности, као и божјих и људских закона и судских одлука.

БИБЛИОГРАФИЈА

ИЗВОРИ:

- Heraklit, *Fragmenti* (priređio Miloš Đurić), Grafos, Beograd 1979.
- Херогоѿова исѿоруја (превео Милан Арсенић), Дерета, Београд 2018.
- Hesiod, *Poslovi i dani, Postanak bogova, Homerove himne* (preveo Branimir Glavičić), Demetra – Filološka biblioteka Dimitrija Savića, Zagreb 2005.
- Hesiod, *Theogony, Works and Days, Testimonia* (edited and translated by Glenn W. Most), Harvard University Press, Cambridge – London 2006.
- Homer, *Odiseja* (preveo Panajot Papakosopoulos), Karpos, Loznica 2013.
- Homer, *Ilijada* (preveo Miloš N. Đurić), Dereta, Beograd 2015.
- Publije Ovidije Nason, *Metamorfoze* (preveo Tomo Maretić), Matica Hrvatska, Zagreb 1907.
- Плутарх, *Славни ликови антике I* (превео Милош Ђурић), Матица српска, Нови Сад 1990.
- Софокле, *Антијона* (превео Милош Н. Ђурић), Завод за уџбенике, Београд 2019.

ЛИТЕРАТУРА:

- Sima Avramović, „Gnome dikaiotate – pravo, pravda i pravičnost u atinskoj sudnici”, Jasminka Hasanbegović (ur.), *Pravo i pravda 2013*, Univerzitet u Beogradu – Pravni fakultet, Beograd 2019, 19–39.
- Emily Baragwanath, „History, Ethnography, and Aetiology in Herodotus’ Lybian Logos”, *Histos Supplement* 11/2020, 155–188.
- John Bertrand Lott, „An Augustan Sculpture of August Justice”, *Zeitschrift für Papyrologie und Epigraphik* 113(1996), 263–270.
- Ан-Мари Битен, *Сѿара Грчка*, Клио, Београд 2010.
- Коста Чавошки, *О ѿравди и ѿравичносѿи*, САНУ, Београд 2017.
- William Desmond, „Punishments and the Conclusion of Herodotus’ Histories”, *Greek, Roman, and Byzantine Studies* 44/2004, 19–40.
- Matthew W. Dichie, „Dike as a Moral Term in Homer and Hesiod”, *Classical Philology* 73(2)/1979, 91–101.
- Vil Djurant, *Istorija civilizacije: Život Grčke*, Narodna knjiga, Beograd 1996.
- Pamela Donleavy, Ann Shearer, *From Ancient Myth to Modern Healing (Themis: Goddess of Heart-Soul, Justice and Reconciliation)*, Routledge, London – New York 2008.
- Miloš Đurić, *Istorija helenske etike*, BIGZ, Beograd 1976.
- Miloš N. Đurić, *Istorija helenske književnosti*, Zavod za udžbenike i nastavna sredstva, Beograd 1996.

- J. Peter Euben, „Justice and the Oresteia”, *The American Political Science Review* 76(1)/1982, 22–33.
- Jane Ellen Harrison, *Themis – A Study of the Social Origins of Greek Religion*, Cambridge University Press 1912.
- Molly Farneth, „Gender and the Ethical Given: Human and Divine Law in Hegel’s Reading of the Antigone”, *The Journal of Religious Ethics* 41(4)/2013, 643–667.
- Nick Fisher, „Popular Morality in Herodotus”, Egbert J. Bakker, Irene J. F. de Jong, Hans van Wees (eds.), *Brill’s Companion to Herodotus*, Leiden – Boston – Köln 2002, 199–224.
- Michael Gagarin, „Dike in Archaic Greek Thought”, *Classical Philology* 69(3)/1974, 186–197.
- Robert Grevs, *Grčki mitovi*, Miba books, Beograd 2017.
- Dimka Gicheva-Gocheva, „The Influence of Herodotus on the Practical Philosophy of Aristotle”, *Labyrinth* 18(2)/2016, 104–116.
- Eric A. Havelock, *The Greek Concept of Justice from Its Shadow in Homer to Its Substance in Plato*, Harvard University Press, Cambridge – London 1978.
- Jasminka Hasanbegović, „Predgovor”, Jasminka Hasanbegović (ur.), *Pravo i pravda 2013*, Univerzitet u Beogradu – Pravni fakultet, Beograd 2019, 7–18.
- Karl-J. Hölskamp, „Written Law in Archaic Greece”, *Proceedings of the Cambridge Philological Society* 38/1992, 87–117.
- Željko Kaluđerović, *Presokratsko razumevanje pravde*, Izdavačka knjižarnica Zorana Stojanovića, Sremski Karlovci – Novi Sad 2013.
- Željko Kaluđerović, „Antički koreni savremenih shvatanja pravde”, *Glasnik Advokatske komore Vojvodine: časopis za pravnu teoriju i praksu* 3/2019, 348–363.
- H. D. F. Kito, *Grci*, Prosveta, Beograd 2008.
- P. S. Kohan, *Istorija stare grčke književnosti*, Izdavačko preduzeće „Veselin Masleša”, Sarajevo 1973.
- Marek Maciejewski, „The Relationship between Natural and Statutory Law in Ancient and Medieval Concepts”, Księgarnia Akademicka, *Politeja* 48/2017, 5–22.
- Miroslav Marković, *Studije o religiji antike*, Jasen, Nikšić 2001.
- Jon D. Mikalson, „Religion in Herodotus”, Egbert J. Bakker, Irene J. F. de Jong, Hans van Wees (eds.), *Brill’s Companion to Herodotus*, Leiden – Boston – Köln 2002, 187–198.
- Gerasimos Santas, „Plato on Inequalities, Justice and Democracy”, Georgios Anagnostopoulos, Gerasimos Santas (ed.), *Democracy, Justice, and Equality in Ancient Greece: Historical and Philosophical Perspectives*, *Philosophical Studies Series* vol. 132, 161–178.
- Mirjana Stefanovski, Kosta Čavoški, *Apsolutna i ublažena pravda u Eshilovoj Orestiji*, Naš dom, Beograd 2001.
- Stefan Weinstock, *Divus Julius*, Oxford University Press, London 1971.

Isidora FÜRST*

*THEMIS AND DIKE –
JUSTICE IN GREEK MYTH AND TRADITION*

Summary

The understanding of law in Ancient Greece was based on the religious interpretations of human nature and natural laws. Two Greek goddesses were representatives of justice and fairness. In the ancient sources Themis is presented as a goddess and prophetess, one of the Titans and the daughter of Gea and Uranus. She is a symbol of divine order, justice, natural law and good customs. Dike, the daughter of Themis, is the goddess of justice and truth, the protector of rights and courts of justice, the arbiter, the symbol of honor, the goddess of revenge and punishment. In early Greek culture and poetry, the terms themis and dike represented justice in the meaning of cosmic order, natural law, and legality. The paper analyses the Hellenic notions of justice, fairness and legality embodied in the phenomena of themis and dike. Nomos (law) is just only if it is in harmony with themis, and law is valid only if it is just. The paper presents the doctrines of Hellenic writers, poets and playwrights on justice and law, with special reference to the influence of mythology on Hellenic law. Publius Ovidius Naso's work „Metamorphosis”, which speaks about Themis' role in the creation of the world and the salvation of the human race is one of the greatest sources about this goddess. In Homer's „Iliad” and „Odyssey”, epics that sing of the heroic spirit, justice is shown in the motives, intentions and behavior of the participants in the event, mostly heroes. The poet Hesiod, famous for the poems „Theogony” and „Works and Days”, moves away from the heroic virtues of people and portrays the gods as bearers of moral power and guardians of justice. In the light of legislative reforms, Solon's dike represents the progress and well-being of society through economic reforms, which is why justice and injustice refer only to legal and illegal acquisition of wealth and its effect on the community. Aeschylus' „Oresteia” shows the principle of justice based on talion, according to which the punishment has to be identical with the committed crime. One of the greatest Ancient Greek playwrights, Sophocles, based his play „Antigone” on the conflict between the laws of men and the laws of gods. According to Herodotus, the greatest Ancient Greek historian, the actions of the gods govern human destinies and historical events. The idea of justice in Ancient Greece was all throughout its transformation based on the universal concept of natural balance.

Key words: *Greek mythology. – Justice. – Equity. – Themis. – Dike.*

Рад приспео / Paper received: 11.4.2021.

Прихваћен за објављивање / Accepted for publication: 7.6.2021.

* The author is a second-year graduate student at the University of Belgrade Faculty of Law, *isidora.first@gmail.com*. This is a revised version of the paper presented on the Second international student conference Iustoria 2021.

Матија СТОЈАНОВИЋ*

ОДНОС РАНЕ ЦРКВЕ ПРЕМА ПРАВУ И ДРЖАВИ

Овај рад ће настојати да прикаже и разјасни однос ране хришћанске цркве према римској држави, а самим тим и према државама уопште. Аутор ће читаоцу учинити јасном нарочиту природу римске државе и начин на који је хришћанска црква, у односу на њу, била револуционарна, чиме ће читаоцу учинити видљивим основни принцип по којем се рана хришћанска црква односила према свјетовним власицима. Аутор ће се при томе ионајвише служити изворима из самој Јеванђеља, затим из Дјела апостолских и апостолских посланица, све до дјела свјетих оца и мученика. Осврћућем на све ове изворе, аутор ће покушати да ослика јачан однос хришћанске цркве према држави и праву опште.

Кључне ријечи: Црква. – Хришћанство. – Правни поредак. – Римско царство. – Нормативни конфликт. – Религија.

1. УВОД

О односу цркве и државе обично се говори искључиво са становишта државе, односно начина на који она регулише положај цркве у оквирима свог правног поретка. Ипак, како је за однос потребно двоје, немогуће је у потпуности разумијети и сагледати однос цркве и државе без сагледавања онога што црква има да каже о држави. Наиме, црква, једнако као и држава, негује становиште о томе какав положај она треба да заузме према држави и држава према њој. Ријеч је, дакле, о два становишта поводом једног те истог односа. Једно је црквено, друго је државно. Та два становишта могу бити међусобно

* Студент мастер студија Правног факултета Универзитета у Београду, *matostol@gmail.com*. Рад је измењена верзија рада изложеног на Другој међународној студентској конференцији *Iustoria* 2021.

усаглашена, али и супростављена; држава може да одреди цркви мјесто за које црква сматра да јој не припада једнако као што црква може да се према држави постави на начин који не задовољава државу. У сваком случају, да би се схватила цјелокупност тог односа, неопходно је сагледати га са оба становишта.

Допринос овог рада биће управо у расвјетљавању једног од та два становишта – оног црквеног. Рад ће настојати да у што већој мјери расвјетли основна начела сходно којима се хришћанска црква руководи у свом односу према држави кроз сагледавање њеног односа са државом у првим вјековима хришћанства. Расвјетљавање тог становишта допринијеће разумијевању укупног односа цркве и државе нарочито стога што се, за разлику од држава које се могу према цркви одређивати на многобројне начине, цркве према држави одређују на један начелан, кроз вријеме једва промијењив, начин. Временски, рад ће обухватати период од настанка хришћанске цркве па до њених првих прогона. Осликавањем њеног односа са римском државом, покушаћемо читаоцу да учинимо видљивим константу по којој се црква односи према државама уопште.

2. ДОБА ИСУСА ХРИСТА

Данас се обично превиђа да је Римска империја била држава, условно речено, теократског карактера. Како каже Фистел де Куланж: „немогуће је прочитати неколико страница Тита Ливија, а не бити изненађен апсолутном зависношћу људи од њихових богова (...) (римска) држава и (римска) религија биле су потпуно помешане једна са другом, тако да је било немогуће и помислити на какав сукоб између њих, а камоли разликовати их једну од друге”.¹ Само поријекло римског царства (*imperium*-а), лежало је у религијској представи да су богови одредили Римљанима, потомцима Енеје, да владају васељеном.² Римљани су се због тога својски трудили да не разгнијеве или нечим увриједе богове, вјерујући да би њихово царство лишено божанске милости неминовно пропало. Ипак, римска држава, утолико што у њој власт нијесу вршили полубогови, богови или свештеници, није одговарала савременој представи о теократији. Барем не до увођења култа царообожавања.³ Уопштено, у Римском царству је постоја-

1 Фистел де Куланж, *Античка држава*, Просвета, Београд 1956, 129.

2 Warren Carter, *The Roman Empire and the New Testament – An Essential Guide*, Abingdon Press, Nashville 2006, 84; Marcus J. Borg, Dominic Crossan, *The First Paul: Reclaiming the Radical Visionary Behind the Church's Conservative Icon*, Harper Collins Ebook, 97.

3 Судићи по Марти Сорди (*Marta Sordi*), нијесу сви императори подједнако инсистирали на обожавању, тако да увођење култа царообожавања никако није

ла једна јавна, званична религија, која је била многобожачка. Она је била у начелу спремна да призна различита божанства, те није наметала захтјев за поштовањем неког *йосебної* божанства, остављајући тиме слободу сваком покороном граду, народу или регији да поштују сопствене богове и ритуале. Наравно, оваква слобода била је могућа једино у оквиру шире идеје многобоштва. Римска држава, стога, иако није инсистирала на неком конкретном божанству, јесте инсистирала на очувању идеје многобоштва као таквог. Било која религијска мисао која би искључивала могућност постојања више богова нарушавала би претпоставку римске државне религије и као таква би представљала опасност за укупни поредак те државе.

Осјетљивост Римљана према многобоштву нарочито је порасла појавом култа царообожавања. Инсистирање на признању божанске природе појединих царева нарочито је постало актуелно за вријеме царевања Августина. Већ за Христова живота, никли су први пагански храмови посвећени овом цару.⁴ Самим тим је идеја многобоштва, која је била предуслов таквом обожавању, попримила посебан политички карактер. Свако порицање многобоштва у крајњој линији је подразумијевало порицање божанске природе самог римског цара и увреду његовог величанства.⁵ Ипак, царообожавање још увијек није тако дубоко пустило коријење у свеукупност римског правног поретка да би га сасвим религијски одредило. Римско право је, уопштено посматрано, остало један рационални и религијом неоптерећени систем норми.

Осим тога, у мору римског многобоштва обитавао је један народ са сасвим другачијим теолошким и правним назорима – Јевреји. То колико је њихов вјерски и правни поредак био јединствен, својевремено је Римљанима објашњавао Јосиф Флавије, јеврејски историчар и војсковођа: „(...) постоје небројене разлике у појединачним обичајима и законима код различитих народа, које се могу укратко свести на следеће главне облике: неки законодавци су дозволили да над њима влада монархско уређење, други су дозволили да влада олигархија, трећи су изабрали републиканску владу; али наш законодавац пренебрегао је све те облике и одредио да наше уређење буде оно

био праволинијски процес, нити је он био такав да је у потпуности одређивао римски правни поредак. *Вугјеџиу*: Marta Sordi, *The Christians and the Roman Empire*, Croom Helm, London – Sydney 1983, 173–179

4 Michael Naylor, „*The Roman Imperial Cult and Revelation*”, *Currents in Biblical Research*, 8(2), 2010, 212–214; Јоанис Каравидопулос, „Од римске политике до хришћанске теологије – трансформација савремене политичке терминологије у нову теолошку терминологију у 1. посланици Солуњанима Апостола Павла”, *Теолошки погледи* 2012(2), 274–275.

5 *Ibid.*

што бисмо могли, не сасвим адекватно, назвати – Теократија, у којој се ауторитет и моћ приписују Богу и у којој се људи привољавају да уважавају њега као творца свих добара.”⁶

У овим Флавијевим реченицама увиђа се битна разлика између начина на који су Јевреји и Римљани поимали однос државе и религије. Римски државни поредак јесте подразумијевао јавну религију која је била стопљена са свеукупним државним уређењем – али та религија није била таква да је њој био подређен и њоме у потпуности одређен цијели правни поредак те државе. Супротно томе, јеврејска држава је настала као непосредан производ јеврејске религије и била је таква да су се унутар ње у потпуности брисале границе између правних и религијских норми. Држава, као ентитет различит од религијске заједнице, није постојала. Правне норме нијесу уживале посебан живот и засебну вриједност, већ су постојале искључиво у оквиру ширег религијског поретка који је имао за предмет да *приволи људе да уважавају Бога као творца свих ствари*. Стручњак за јеврејско право, Давид Блајх, каже: „Сви покушаји да се схвате природа и садржина јеврејског права (на јеврејском познатог као „Халака”) морају почети од свијести да је оно самодовољан систем норми заснован на аксиолошкој претпоставци да су његов садржај и правила његовог тумачења, производи божанског октровења.”⁷ С тим у вези, Донахју (Donahue) примјећује како данас, за разлику од Јевреја Исусовог доба, ми имамо навиком да оштро разграничавамо морал и право.⁸

Стога је битно разумјети разлику између римског и јеврејског права како бисмо правилно схватили однос хришћанске цркве према ономе што ми данас поимамо као право. Савремено поимање права много је ближе *римским* представама о праву неголи јеврејским. Ипак, како је највећи дио исказа које сусријећемо у Новом Завјету настао у оквиру јеврејских свјетоназора и представа о праву, ми приликом изналажења хришћанске представе о (позитивном) праву морамо да раздвојимо оне исказе који говоре о „закону” и „праву” у смислу јеврејских *религијских* норми од оних исказа који се тичу онога што одговара савременом појму позитивног права.⁹ Та,

6 Flavius Josephus, *Against Apion*, The Project Gutenberg EBook, на <http://www.gutenberg.org/files/2849/2849-h/2849-h.htm> (приступљено 1.12.2020.г.)

7 David Bleich, Arthur Jacobson, *Jewish Law and Contemporary Issues*, Cambridge University Press, Cambridge 2015, 4.

8 Charles Donahue, „Crisis of Law? Reflections on the Church and the Law over the centuries”, *The Jurist*, no. 65, 2005, 7.

9 Charles Cranfield, „The Christian’s Political Responsibility According to the New Testament” *Reformed Review*, 50(1), 1996, 5–6.

осавременењена, представа о праву највјерније се да реконструисати праћењем става хришћана не према јеврејском религијском закону, већ према поретку који су успоставиле римске власти.

Потребно је разумјети да је јеврејска теологија, из које је хришћанска изникла, наметала један нарочити однос према римским властима и њиховој империјалној теологији.¹⁰ Наиме, како је претходно савршено теократски поредак Јевреја временом потпао под врховну власт Римске империје, он је лишен бројних, за Јевреје веома битних, особина. Иако је римски поредак дозвољавао Јеврејима да наставе поштовати свога Бога, он је захтјевао да се укупна структура јеврејског друштвеног поретка битно промијени. Више претходно јединственог религијско-државног поретка Јевреја, успостављен је поредак римске државе који је у односу на њега представљао страном тијелом које је ономогућавало његову пуну примјену. Врховна власт над људским животима више није припадала јеврејском врховном суду, Синедриону, већ римском намјеснику, због чега се све религијске норме Јевреја нијесу могле несметано спроводити.¹¹

Стога је доследно спровођење захтјева јеврејске религије неминовно доводило до сукоба са римском државом. Остати вјеран јеврејској вјери подразумијевало је одрећи вјерност римској држави. Тако се међу Јеврејима, као реакција на римску окупацију, јавила горућа жеља за васпостављањем пуноће њиховог нарушеног религијског поретка. Предводник у том васпостављању, како су Јевреји вјеровали, требао је да буде Месија – цар чији су долазак предвидјели многи пророци. Многи Јевреји су били увјерени да је управо Исус Христос дугоочекивани Месија који ће их ослободити од Римљана и васпоставити њихово хиљадугодишње царство. Тако, „Јеванђеље по Јовану наводи један случај када је народ пожелело да га зацари. „А кад разуме Исус да хоће да га ухвате и да га учине царем, отиде у гору сам.” Исус је избегао да буде проглашен за цара.”¹² Исту реакцију становништва видимо и када је у врхунцу своје славе Исус ушао у Јерусалим, гдје га је народ дочекао уз усклике: „Осана Сину Давидовом! Благословен који иде у име Господње, цар Израилев!”¹³

10 Оскар Кулман, *Држава у Новом Завјету*, Отачник / ЦИРПД, Београд – Нови Сад 2014, 15–27; Željko Stepanović, *Suđenje Isusu – pravni aspekti*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2008, 19–21

11 Marcus J. Borg, Dominic Crossan, *The First Paul: Reclaiming the Radical Visionary Behind the Church's Conservative Icon*, Harper Collins Ebook, 70; Ž. Stepanović, *Suđenje Isusu*, 26–28.

12 *Ibid.*, 107.

13 Мт., 21, 1–10; Јн., 12, 12–18.

Досљедно спровођење норми јеврејског „закона” несумњиво је порађало потребу за потирањем римског поретка и власти, а разумије се да би остварење таквог захтјева, са становишта римског права, представљало побуну против римске власти и државе и повод за најстрожу санкцију.¹⁴ Јеврејске старешине су овога биле свјесне, те су ову чињеницу искористиле не би ли елиминисали политички утицај Исуса Христа који је увелико угрозио њихове положаје. То су мислили да постигну тако што би Исусу Христу поставили питање „Треба ли плаћати цару порез?”, како би га натјерали да се јавно опередијели између, с једне стране, привржености вјерско-политичким представама Јевреја које су ту обавезу одрицале и, с друге стране, закона римске државе који су ту обавезу прописивали.¹⁵

„Разумијевши Исус лукавство њихово рече: Што ме кушате, лицемјери? Покажите ми новац порезни. А они му донесоше динар. И рече им: Чији је овај лик и натпис? Рекоше му: Ћесарев. Тада им рече: Подајте, дакле, ћесарево ћесару и Божије Богу.”¹⁶

Тешко је прецијенити значај који је овај Христов одговор имао. Поимања ондашњих Јевреја, али и Римљана, била су таква да нијесу остављала простор за двојност религијских и правних норми, а камоли за њихову супротстављеност. Природа оба ова поретка је била таква да су ове норме биле природно усаглашене. За разлику од тога, Христос кроз овај одговор најављује једну нову религијску стварност која постоји независно од свих државних уређења, „царство” које не функционише у оквиру правних норми. Раздвајање двију тако битних ствари као што су државни поредак и религија, јавна и приватна сфера, био је чин без преседана који је пресудно утицао на даљи развој политичке и религијске мисли западне цивилизације. У вези са тим, Николај Берђајев пише:

„(...) од ријечи Христових „дајте Цару цареву, а Богу Божје” настала је нова ера у историји државности у свијету. (...) Оне су поставиле устав свакој људској власти, било та власт једног, многих или свих. (...) У својој основи, оне нијесу ограничење државе одређеном заједницом или ограничење једне заједнице другим заједницама, којима су потребне ове или оне уставне гаранције; *што је њије свега ограничење државе црквом и душом људском*. У хришћанском откровењу засновала се сасвим посебна „декларација права” људске душе, усиновљене од Бога

14 Ž. Stepanović, *Suđenje Isusu*, 55–56; W. Carter, *The Roman Empire and the New Testament*, 36–37.

15 *Ibid.*, 28; Ž. Stepanović, *Suđenje Isusu*, 102–103.

16 Мт. 20, 18–21.

кроз Христа. У хришћанском свијету држава не може претендовати на људску цјелост, њена власт се не распростире на дубину људску, на човјеков духовни живот. Дубина човјекова припада цркви, а не држави.¹⁷

Христос је јасно раздвојио два царства и двије сфере лојалности: лојалност царству земаљском и лојалност Царству Небеском. Иако лојалност једном није искључивала лојалност другом, она га није ни подразумијевала. О ономе шта треба дати Богу, Христос је исцрпно говорио својим ученицима, док је о ономе шта могу дати цару оставио много ређе инструкције.¹⁸ Најједноставнији одговор на то шта су Христови следбеници могли дати цару могао би се формулисати тиме да су дужни дати цару све оно што нијесу дужни (дати) Богу.¹⁹ Христови сусрети са римским властима нам остављају простор за одређеније представе о томе шта тај однос тачно подразумијева. Први Исусов директан сусрет са римским властима и њиховим законом био је када је, већ осуђен у нерегуларном процесу од стране јеврејског суда, Синдериона, предат римском намеснику Понтију Пилату под лажном оптужбом да је, издавајући се за цара јудејског, позивао на побуну против римског поретка. Јевреји би, да су могли, убили Христоса онако како је то њихов вјерски закон налагао – каменовањем.²⁰ Ипак, како је устројство римске државе било такво да је дозвољавало једино римском намеснику да поданике лишава живота, Јевреји су Христа предали њему под овом лажном оптужницом, како би га он, по правилима римског поретка, осудио на смрт распећем.²¹

Јеванђеља биљеже да Христос, чак и у овој ситуацији, није одрицао Пилату право да му суди у складу са законима његове империје, иако је знао да њихова примјена може довести до његовог погубљења. Исус није одмах стао да се брани, он дуго није одговарао на Пилатова питања, због чега га је овај упитао: „Зар мени не говориш? Не знаш ли да имам власт распети те, и власт имам пустити те?“ Исус му одговара: „Не би имао власти никакве нада мном кад ти не би било дано одозго; зато онај има већи грех који ме предаде теби.“²² Када је упитан да се изјасни поводом оптужнице која му се ставља на терет – да се издаје за цара јудејског и тиме позива на побуну против римског поретка, „Исус не пориче да је цар, али објашњава нарочиту природу свог царства, које не представља претњу постојећем порет-

17 Николай Бердяев, *Философия неравенства*, АСТ / АСТ Москва / Хранитель, Москва 2006, 36.

18 Више у: С. Cranfield, *The Christian's Political Responsibility*, 5–6.

19 О. Кулман, *Држава у Новом Завјету*, 55.

20 Ž. Stepanović, *Suđenje Isusu*, 35, 86.

21 *Ibid.*, 32–34.

22 *Ibid.*, 112.

ку: ‘Царство моје није од овога света.’ Ову своју тврдњу поткрепљује логичком аргументацијом: „Када би било од овога света царство моје, онда би слуге моје браниле да не бих био предан Јеврејима; али царство моје није одавде.”²³

Јасно је, дакле, да религијска стварност коју је објавио Христос, иако није нужно била усаглашена са државним поретком, њему, исто тако, нужно није била ни супротстављена. Како каже Александар Шмеман (Alexandar Schmemman): „Супротстављеност између цркве и свијета је несумњиво суштински елемент раног хришћанства. Битно је нагласити да је та супротстављеност не само моралне и психолошке природе, већ и надасве метафизичке. Црква није од овога свијета; између цркве и свијета фиксиран је огроман јаз, који је немогуће премостити. (...) Црква је првенствено и искључиво „тијело Христово”, „нови народ”, који је „страни род” за овај свијет.”²⁴ О томе каква су била правила сходно којима се тај нови народ имао руководити, и у којој мјери су она била различита од свега што је свијет (нарочито државни пореци) до тада познавао – говори сам Христос: „Знате да кнезови народни заповиједају народу, и поглавари управљају њим. Али међу вама да не буде тако; него који хоће да буде већи међу вама, да вам служи. И који хоће међу вама да буде први, да вам буде слуга. Као што ни син човјечиј није дошао да му служе, него да служи и да душу своју у откуп да за многе.”²⁵

Христос је напосљетку, ипак, осуђен на смрт распећем. То што је Христос *разајет* носило је посебну симболику, јер је он разапет као *јобуњеник* против империјалног поретка Рима.²⁶ Онима који су повјеровали да је Исус Христос заиста Син Божији ово је могло да значи само једно – земаљски поредак који је разапео Бога не може да ваља, а још мање може да ужива божански благослов. Због овога је приповједање о „распетом Господу” имало посебну политичку тежину. Оно је подразумијевало да Господар није онај који разапиње, римски император – већ онај који је разапет – Исус Христос. То је даље подразумијевало да мјера исправности и истине не лежи у позитивноправним нормама римске империје, већ ван њих, у нормама које је објавио Христос, а кроз које се римски поредак оцијењује као (по)грешан. У једном дубљем смислу, то је значило коначну осуду права као таквог, откриће његових (не)могућности. То што се право уопште могло ставити у службу таквих недјела говори о његовој

23 *Ibid.*, 106.

24 Alexandar Schmemman, „Byzantine theocracy and the Orthodox Church”, *CrossCurrents*, 4(2), 111.

25 Мт., 20, 25–28.

26 О. Кулман, *Држава у Новом Завјету*, 13–14

унутрашњој немогућности да се одупре злу, да само од себе одржи барем минимум правде у себи. То што је право успјело да се огријеши о самога Бога и да му се директно супротстави разапнијући га, разобличило је право као нешто трајно мањкаво и у суштинском смислу промашено. Тиме се „разоткрила природа царства, откривајући моралну банкротираност поретка моћи и мудрости свијета који је (тај поредак) оправдавао”.²⁷ О томе колико су представе тог свијета биле супротстављене хришћанским представама свједочи и догађај са разбојником који је разапет уз Христа.²⁸ То што је један разбојник, којега је римска власт осудила на смрт, успио да се покајањем сврста у ред праведних и као такав стане први уз Христа у рају, довољно говори о томе колики је, у очима хришћанства, удио правног вредновања у доношењу коначног суда о одређеним појавама, а нарочито о људским личностима. Један разбојник који је, по свјетовним мјерилима, несумњиво праведно осуђен и као такав разапет – у ширем, религијском смислу, постао је праведник.²⁹

„Према томе, идеја права је потпуно страна Јеванђељу, које најављује мистичну стварност, владавину Бога, који се, свакако, не држи правних норми суживота у друштву, нити се та владавина темељи на правним установама. Исус позива људе на јединство, апсолутно и потпуно сједињавање са Богом, а то није оно што се остварује у односима између субјеката, нити је правило понашања каква је правна норма. (...) Јединство које од Оца Исус тражи за људе је реално, онтолошко јединство, у којем се људи „остварују”, постају савршени, у којем се остварује њихова права бит, а то је божанска суштина.”³⁰

3. ОДНОС РАНЕ ЦРКВЕ ПРЕМА ВЛАСТИМА – ПРИЈЕ ПРОГОНА

После Христовог погубљења, Јудејом почиње да се шири хришћанска заједница која се окупљала у вјери да је Исус Христос, Син Божји, васкрсао из мртвих. „Први нараштаји хришћана задржали су у великој мери јеванђелску незаинтересованост за право и државу, као и за све оно што је у вези са овоземаљским животом. (...) Њихова свест да су потпуно различити од нехришћана била је толика да су их почели сматрати за „трећу расу” (*tertium genus*).”³¹ Ипак, с почетка је било покушаја да се хришћанска вјера уврсти у

27 М. Ј. Borg, D. Crossan, *The First Paul*, 136.

28 Лк., 23, 39–43.

29 Густав Радбрех, *Филозофија њрава*, Нолит, Београд 1980, 170.

30 Gvido Faso, *Istorija filozofije prava*, CID, Подгорица 2007, 102–103.

31 *Ibid.*, 107–108.

ред законитих вјера Римског царства. Тертулијан свједочи да је цар Тиберије, када је дознао о Христовом распећу и њему следујућим догађајима, покренуо пред римским Сенатом расправу о званичном признању божанства Исуса Христа и његовом уврштавању у ред тада признатих римских божанстава. Ипак, како је Сенат овај предлог одбио, хришћанство је још тада, по слову римског закона, постало *superstitio illicita* – тј. забрањена религија. Од тада па на даље, бити хришћанин значило је бити, у очима римског закона, преступник.³² Организовани прогони хришћана, ипак, још увијек нијесу започели.³³

У том релативно мирном времену, Христови ученици, апостоли, проповиједали су Јеванђеље широм Римског царства. Поставља се питање: какав је био њихов однос према римском поретку и праву у овом, релативно мирнодопском, периоду? Какво је било њихово *унуџрашње* вредновање права? О томе можемо сазнати највише из Дјела апостолских, конкретно из живота апостола Павла. Павле је био римски грађанин и као такав носилац посебних права у ондашњем царству.³⁴ Проносећи Христову науку широм царства, он је често улазио у сукобе са локалним јеврејским заједницама, а због тога и у сукобе са римским властима. Његова проповијед је изазвала такву пометњу у Филиппима да су га римске власти брже-боље ухапсиле, ишибале и затвориле, а да претходно нијесу стигле ни да провјере да ли је Павле римски грађанин и да ли се према њему уопште смјело тако поступати. Када су му сјутрадан пришли стражари са намјером да га ослободе, Павле их је укорио, рекавши: „Јавно, без претходне пресуде избише нас, римске грађане, бацише у тамницу, а сад хоће да нас тајно избаце. Не, него нека дођу сами и нека нас изведу. Судски службеници саопштише ове речи заповедницима. А они се уплашише чувши да су то римски грађани, па дођоше, извинише се, изведоше их и молише да оду из града.”³⁵

На основу ове епизоде можемо јасно закључити да се апостол Павле *користио својим грађанским њравима*. „Павле се није ћутећи предавао неправдама које су му учињене. У овом првовјековном случају полицијске бруталности, он не само што се позвао на своја права, већ је и власти довео у срамотни положај да су морале да дођу до

32 M. Sordi, *The Christians and the Roman Empire*, 17–20.

33 *Ibid.*

34 Boyd Reese, „The Apostle Paul’s exercise of his rights as a Roman Citizen as recorded in the book of Acts”, *The Evangelical Quarterly* 47 (3), 1975, 138–145; Michael J. G. Gray-Fow, „Why Festus, not Felix? Paul’s Caesarum Appelo”, *Journal of the Evangelical Theological Society* 59(3), 2016, 474–475.

35 Дап., 16, 36–39.

њега и да му се извине.”³⁶ Он, дакле, није одбацивао право као такво, он није био правни нихилиста који је обезвређивао правни поредак одричући сваку могућност његове употребе. Исти, начелно позитиван став према праву Павле је заузео и када је ухапшен у Јерусалиму. „А кад га оптужише и кајишевима свезаше, Павле рече капетану који је стајао према њему: зар ви смете да шибате римског грађанина – још неосуђеног? Када пак капетан чу ово, приђе заповеднику, обавести га и рече: шта хоћеш да чиниш? Та овај човек је римски грађанин. (...) И одмах одступише од њега они који су хтели да га шибањем испитају. А заповедник се уплаши, сазнавши да је Павле римски грађанин, и што га је свезао.”³⁷ „У свим овим случајевима”, како каже Бојд, „свједочимо томе да Павле своја права римског грађанина користи на начин који је много више од пасивног, беспоговорног поковања ауторитету државних власти.”³⁸

О томе како се Павле користио својим субјективним правима, сазнајемо и из судског поступка који се против њега потом водио у Цезареји, пред римским намесником Фестом.³⁹ Када су Павла извели пред суд, „опколише га Јудеји, који су дошли из Јерусалима, износећи многе и тешке оптужбе, које нису могли да докажу. Павле се овако бранио: ништа се нисам огрешио ни о јудејски закон, нити о храм, нити о цара.”⁴⁰ Фест је потом упитао Павла да ли пристаје на то да се суђење пресели из Цезареје у Јерусалим, што Павлу није ишло у корист и због чега је одговорио: „Ја стојим пред царским судом, овде треба да ми се суди. Јудејима нисам учинио никакву неправду, као што и ти сасвим добро знаш.”⁴¹ Овим ријечима је Павле истакао да не постоји правни основ да се мјесна надлежност пренесе у Јерусалим, додајући: „Ако сам пак крив, или ако сам учинио нешто што заслужује смртну казну, не избегавам смрт; али ако нема ништа од онога за шта ме ови оптужују, нико ме не може оставити њима на милост и немилост. *Улажем њризив цару* (истакао М. С.). Тада Фест поговори са својим саветом и одговори: уложио си призив цару, цару ћеш поћи.”⁴²

Овим је Павле искористио право које му је као римском грађанину припадало – да о његовој кривици рјешава лично цар (*caesarum provocatio*). Измјештањем суђења, Павле би избјегао даљу опасност

36 B. Reese, *The Apostle Paul's exercise of his rights*, 142.

37 Дап., 22, 25–29.

38 B. Reese, *The Apostle Paul's exercise of his rights*, 139.

39 Michael J. G. Gray-Fow, *Why Festus, not Felix?*, 473, 483.

40 Дап. 25, 7–8.

41 Дап., 25, 10.

42 Дап., 25, 11–13.

од јеврејских насртаја. Позадина ове одлуке такође свједочи о томе да је Павле свјесно бирао кад и како да употријеби своја права. Он је чекао пуне двије године прије него ли је одлучио да уложи призив цару. Чекао је да намесник који га је притворио, Феликс, буде опозван, процјењујући да је вјероватније да ће новоименовани намјесник, Фест, испоштовати његова грађанска права (та се процјена показала тачном).⁴³ Јасно је, дакле, да Павле није само одлично познавао права која су му као римском грађанину сљедовала, већ да се њима радо и користио. Он није баштинио став који би унапријед одрицао сваку вриједност праву и правном поретку. Он није био анархиста који је одбијао да призна праву било какву (употребну) вриједност. Он је право признавао, познавао и њиме се користио на начин који је њему одговарао. У овој нијанси лежи битна разлика између става који су рани хришћани заузимали и онога којег су током 19. вијека развили такозвани „хришћански анархисти”, на челу са Лавом Толстојем.⁴⁴ Ови други су, за разлику од раних хришћана, одбацивали државу и њено устројство у цјелини. Познато је да је Толстој чак одбијао да плаћа порез под изговором да тиме он заправо избјегава да доприноси колективном злу званом држава.⁴⁵ Ми ту врсту екстремизма не налазимо код раних хришћана. Хришћани нијесу били револуционари који су у име религијског или политичког убјеђења гледали да постојећи поредак сруше или да му одрекну важење у корист неког другог, идеалног поретка, који су они имали да саграде. Њихово царство, једноставно, није било од овог свијета – оно нити је укидало, нити је представљало замјену за поредак овог свијета – ријечима Амфилохија Радовића: „хришћани нијесу ни анархисти, ни револуционари који се руководе сатанским начелом рушења старог ради лаж-градње новог”.⁴⁶

Код хришћана сусрећемо један много изнијансиранији и помирљивији став према праву и држави. Свети Јустин Философ је у својим апологијама писао римским властима како: „Ми се свагда старамо да благовремено измиримо све дажбине и обавезе које ваши чиновници убирају од нас, јер таква је заповест Божија. (...) Зато,

43 M. Gray-Fow, *Why Festus, not Felix?*, 478–479.

44 G. Faso, *Istorija filozofije prava*, 525.

45 Толстој је, не могавши поднијети терет спознаје да се у његово име други људи убијају и тлаче, у свом чланку „Не могу да ћутим” изразио жељу да буде одведен у тамницу или пак на губилишта, чиме би се једном за свагда прекинула свака његова веза са тим „нечовечним дјелима”. Лав Толстој, *Публицистички сѝиси*, Просвета / Рад, Београд 1969, 567.

46 Амфилохије Радовић, *Нема љеише вјере од хришћанске*, Манастир Острог / Светигора, Цетиње 2012, 56.

иако се клањамо једино Богу, ми и вама, на другачији начин, служимо, јер вас признајемо за царе и владаре људи, молећи се Богу и за вас да ви, који сте у царској власти, будете обдарени здравим расуђивањем.”⁴⁷ Сличну мисао налазимо и у посланици Диогнету, у којој се хришћани описују како: „(...) живе у јелинским и варварским градовима, како је свакоме пало у део, и у своме одевању и храни и осталом животу следују месним (локалним) обичајима, (...) Живе у отаџбинама својим, али као пролазници, као грађани учествују у свему, али све подносе као странци. Свака туђина њима је отаџбина, а свака отаџбина туђина. (...) На земљи проводе дане, али им је живљење на небу, покорвају се постојећим законима, али својим животом превазилазе законе. Воле све (људе), а сви их гоне...”⁴⁸

Ставови које износе ова два апологета заснивају се на посланицама апостола Павла и Петра. У посланици Јеврејима, Павле хришћанима поручује: „(...) овде немамо трајног града, него тражимо будући”;⁴⁹ исту мисао, у нешто више детаља, апостол понавља и у посланици Филипљанима, поручујући: „(...) наше царство је, међутим, на небесима, одакле и Спаситеља очекујемо, Господа Исуса Христа.”⁵⁰ Бољи увид у смисао ових посланица налазимо у њиховим грчким изворницима, чији би дословни превод на српски, што се посланице Јеврејима тиче, гласио: „Јер овдје немамо сталну и постојану отаџбину и град, већ са много жудње очекујемо надолazeћи небески Јерусалим”;⁵¹ док би се посланица Филипљанима дала превести овако: „Јер су наша отаџбина, наша држава и наша грађанска права на небесима, одакле са много жеље очекујемо Спаситеља нашег, Исуса Христа.”⁵² То што апостол користи ријечи као што су „отаџбина” (πατρίδα), „град” (πόλις), „држава” (πολιτεία) свједочи о јасном политичком димензионарању цркве као нечега што представља анти-поредак у односу на устаљени поредак моћи.⁵³

47 Свети Јустин Мученик, *Сабрана Дела I и II ѿм*, Универзитетски образовани православни богослови / Хиландарски фонд / Задужбина Николај Велимировић и Јустин Поповић, Србиње – Београд – Ваљево 2002, 22.

48 Атанасије Јевтић, *Папирологија I*, Православни богословски факултет / Институт за теолошка истраживања, Београд – Требиње – Лос Анђелес 2015, 105.

49 Јев. 13,14.

50 Фил., 3, 20.

51 „Διότι δεν εχουμεν εδω μονιμον και διακρη πατριδα και πολιν, αλλα με ποθον πολυν ζητουμεν την μελλουσα, την ουρανιον `Ιερουσαλημ”, *vidjeti*: *Η Καινη Διαφηκη – Μετα Συντομον Ερμηνειας*, Αδελθοτης Θεολογι „Ο Σωτηρ”, Αφηναι 2001.

52 „Διατι η ιδικη μας πατρις και πολιτεια και τα ιδικα μας πολιτικα δικαιωματα ειναι εις τους ουρανους, απο τους οποιους με πολυν ποθον περιμενομεν και τον Σωτηρα μας, τον Κυριον `Ισουν Χριστον.”, *Η Καινη Διαφηκη*.

53 Cyrill Novorun, *Scaffolds of the church: towards poststructural ecclesiology*, Cascade Books, Eugene 2017, 62; O. Кулман, *Држава у Новом Завјећу*, 11.

Дакле, ми видимо да су хришћани себе сматрали првенствено „грађанима небеса”, који су, уз дужно поштовање према овом свијету, били у потпуности свјесни да у њему само тренутно обитавају, а никако не трајно и коначно. Стога, како њихово обитавалиште на овом свијету није било трајно и коначно, тако ни њихова лојалност према институцијама овог свијета, укључујући и правни поредак, није могла бити трајна и коначна. Они су своје понашање саображавали прије свега нормама Царства Небеског чији су долазак ишчекивали, њима су се првенствено руководили, а поштовање права је долазило као нуспроизвод тог првобитног опредељења. У контексту ових сазнања треба тумачити ријечи апостола Павла да се „свака душа има покоравати властима које владају, јер нема власти да није од Бога”.⁵⁴ Њих не треба тумачити као позив на беспоговорну покорност властима, чак и у случајевима кад оне налажу понашања супротна хришћанској вјери. Сам Павле је својим примјером показао да се тако не треба понашати, а у истој посланици он хришћанима поручује: „подајте дакле свакоме шта сте дужни: коме дакле порезу, порезу; а коме царину, царину; а коме страх, страх; а коме част, част”.⁵⁵ Оскар Кулман примјећује како „између редова, прећутно стоји одрична заповест: ‘Не дајте им оно што нисте дужни.’”⁵⁶

Павле није учио хришћане да се безусловно покоравају свјетовним властима јер је знао да правни поредак, сам по себи, не може да их доведе до спасења, док од њега може врло лако да их одврати. Правни поредак је за њега, како то каже Радбрех, „у најбољем случају релативно добар”.⁵⁷ Због тога он упућује хришћане да „чине мољења, молитве, прозбе, благодарења за све људе, за царе и све који су на власти, да тих и миран живот поживимо у свакој побожности и честитости. Јер је ово добро и угодно пред Спаситељем нашим Богом”,⁵⁸ али исто куди вјернике када, умјесто да братски рјешавају међусобне парнице, излазе пред римске судове: „сме ли који од вас, кад има тужбу на друго, ићи на суд неправеднима, а не светима? На срамоту вашу говорим: зар нема међу вама ниједног мудрог који може расудити међу браћом својом? Него се брат с братом суди, и то пред невернима!”⁵⁹ Дакле, мјера у којој се дугује послушност правним нормама јесте мјера у којој она производи *добро*. У посланици Титу, Павле учи следбенике да буду „покорни и послушни поглаварствима и властима, *сиремни за свако добро дело*” (истакао М. С.)⁶⁰ Поштовање правних норми које за по-

54 Рим., 13,1

55 Рим. 13,7.

56 О. Кулман, *Држава у Новом Завјету*, 55.

57 Г. Радбрех, *Филозофија њрава*, 170.

58 1. Тим. 2, 1–3.

59 1. Кор. 6.

60 Тит., 3, 1.

следицу има *зло* делање, дефинитивно није нешто на шта су хришћани позвани. Хришћани морају бити спремни на свако *добро* дјело, али не и на она дјела која су супротстављена њиховим увјерењима, па макар их прописивао земаљски поредак.

Најкомплетнији израз хришћанског става према праву и земаљским властима налазимо у Саборној посланици апостола Петра. Ова је посланица написана у освит великих прогона хришћана и она, наслућујући следећу догађаје, пружа хришћанима упутства како да се односе према властима када их буду на правди Бога гониле.⁶¹ Петар поручује: „Владајте се добро међу незнабошцима, (...) Будите, дакле, покорни сваком реду људском (...) Свакога поштујте, братство љубите, *Боја се бојше, цара пошћујше.*” (истакао М. С.)⁶² У наставку, ипак, Петар јасно исказује да у том поштовању постоји граница и мјера до које хришћани треба и могу да иду: „(...) каква је похвала ако гријешите па, кажњавани, подносите? Него ако добро чините па подносите страдања, то је угодно пред Богом.” Апостол Петар закључује: „Само да нико од вас не пострада као убица или лопов или злочинац, или као онај који се мијеша у туђе послове. Но ако ли као хришћанин (страда – прим. М. С.), нека се не стиди, већ нека слави Бога због тог удјела.”⁶³ Дакле, никаква вриједност не стоји у томе да се супротстављамо праву чинећи зло, већ искључиво чинећи добро.

Држава која покушава да наруши границе Богом постављеног људског достојанства и присвоји оно што се може дати само Богу, каквом се показивала Римска држава онда када је тражила од хришћана да јој подају божанске части, у очима хришћана је могла бити само сатанска тековина, каквом је Јован и представља у свом Откровењу. Она је „звијер из бездана” која хули на Бога, а чији патрон није нико други до сам Ђаво. Разумије се да хришћани оваквој, невјерној и ђаволој држави нијесу дуговали покорност. У наредном поглављу, показаћемо како су се хришћани према њој односили.⁶⁴

4. ОДНОС РАНЕ ЦРКВЕ ПРЕМА ВЛАСТИМА – ТОКОМ ПРОГОНА

Већ смо рекли да је став хришћанске цркве према праву био првенствено такав да је она право, баш као и укупну државну власт, посматрала као нешто *релативно добро* али у крајњем смислу неспособно да обухвати пуноћу истине и правде. Због тога је она праву

61 M. Sordi, *The Christians and the Roman Empire*, 32.

62 1. Пт., 2, 12–17.

63 1. Пт. 4, 15–16

64 О. Кулман, *Држава у Новом Завјету*, 69–70.

придавала само условно поштовање, увијек у границама хришћанске вјере. Ипак, тај приступ *није* подразумјевао прорачун и тврдњу да *право важи само онда кад је оно праведно*, односно – да оно право које напушта минимум правде, постављајући се у отворену борбу против Бога, заправо *није* право. Црква је његовала досљедан став који се састојао у томе да право *јостоји и важи увијек и свудје*, али да његово важење *није* увијек и свудје праведно и добро и да његово поштовање не доприноси увијек овим двома вриједностима. Када оно не доприноси овим вриједностима, хришћани нијесу позвани да га поштују. Ипак, чак и тада када право производи зло и *неправду*, макар и најтежу, оно не престаје бити право – оно важи као неправедно право, али ипак важи. У таквом је случају, ипак, религијска дужност сваког хришћанина да не поступа сходно том праву, већ супротно њему.

Већ је речено да је хришћанство формалноправно забрањено у Римској империји још за цара Тиберија. Ипак, прогони хришћана се нијесу увијек вршили на истим основама – некад су прогони били индивидуални, некад колективни, некад на основу поменуте забране, некад на основу оптужби за увреду цара, а некад на основу вријеђања непосредних царских наредби.⁶⁵ У уводном дијелу рада смо већ објаснили политичке импликације одбијања жртвоприношења у многобожачком Риму, нарочито у погледу одрицања божанског мандата царства, а каткада и божанске природе самога цара. Заузимањем таквог става се у очима Рима не само „одбацује политеизам, већ се сукобљава са империјалном теологијом Рима, оспоравајући царству божанско утемељење. Ако не постоје други богови до једног божанског Оца, тврдња Рима да обликује и влада свијетом у складу са сувереном вољом Јупитера и других богова, разобличује се као празна.”⁶⁶

Ипак, видјећемо да хришћани, иако су одбијали да поступају у складу са таквим правом, нијесу порицали да то право, тако неправедно какво јесте, ипак *важи*. Оно је важило на свој нечовечан и покварен начин, али је ипак важило. Став хришћана према римским властима, дакле, није био сасвим одречан, анархистички или револуционаран. Он се није састојао у одрицању права римским судовима да им суде или у позивању на нека своја права, била она природна или позитивна, према којима би се дерогирале или макар делегитимисале норме на основу којих им је следовала, обично најдрастичнија, *законска санкција*. Хришћани су знали да су, иако невини пред Богом, пред земаљским судовима ипак – криви.

65 *Видјети*: John E. A. Crane, "Early Christians and Roman Law", *Phoenix*, 19(1), 1965, 61–70; M. Sordi, *The Christians and the Roman Empire*, 32–34, 54–56.

66 W. Carter, *The Roman Empire and the New Testament*, 87.

Када су, по предању, Светога Игњатија извели пред цара, овај га је упитао: „Ко си ти, какодемоне (=зли демоне), који настојиш да наше наредбе преступаш, а уз то преубеђујеш и друге да зло погину?”⁶⁷ наређујући „да Игњатије, који говори да у себи носи Распетога, буде везан (=окован) и од стране војника одведен у велики Рим – да буде храна зверовима и на увесељење демоса (=народа). Свети Мученик, чувши ту одлуку, са радошћу узвикну: ‘Захваљујем Ти, Господе, што си ме удостојио почастиовати савршеном љубављу према Теби, свезавши ме гвозденим оковима заједно са Апостолом Твојим Павлом.’”⁶⁸

Игњатије поздравља пресуду којом је осуђен на смрт – па чак иде дотле да одговара припаднике римске цркве од њихових намјера да га ослободе од одређене му казне.⁶⁹ Погрешно би било ово схватити као похвалу праву и његовој правичности. Овакав став производ је Игњатијевог оприједељења да посвједочи своју вјеру и да за њу страда. То што он у очима закона постаје преступник због своје вјере, Игњатију говори довољно о томе који су домети права и колики је његов удио у добром и правичном. Потребно је схватити да хришћани од права нијесу ни очекивали да оно буде испуњење правде, већ само „закон земаљски”, који је у њиховим очима унапријед био разобличен као грешан и суштински богопротиван. Ипак, они њега и његове правилности нијесу порицали.

Када су Светог Поликарпа тјерали „ради Кесареве среће”, да се одрекне Христа не би ли сачувао свој живот, Поликарп је то одбио предлажући судији да га, умјесто тога, поучи хришћанској вјери.⁷⁰ Када је судија наредио да не проповиједа њему, већ окупљеној руљи, Поликарп му одговара: „Тебе сам и речи удостојио, јер смо научени да началствима и властима, постављеним од Бога, одајемо дужну част, ону (*частѝ*) која нам не наноси *шѝейѝу* (*души*) (истакао – М. С.)”⁷¹ Управо се у ставу да су хришћани дужни да властима одају *дужну частѝ* – тј. ону *частѝ* која не наноси *шѝейѝу* *души*, налази суштина хришћанског учења о држави и праву, претходно исказана и у посланицама двојице апостола, Петра и Павла. Праву се треба покоравати докле год оно служи добру, јер је позив хришћана да увијек теже добру. Када се право окрене против Бога и добра, онда, са становишта хришћана, његово поштовање више не представља вриједност. Ипак, хришћани ни у том случају нијесу порицали да такво право важи као

67 А. Јевтић, *Патрологија I*, 56.

68 *Ibid.*, 56.

69 *Ibid.*, 57.

70 *Ibid.*, 80.

71 *Ibid.*

право и то баш зато што његову „правност” нијесу условљавали ни минималном дозом правичности. Хришћани судовима земаљским не споре право да спроводе своје законе и изричу санкције, али ни у ком случају не признају те судове и њихове санкције као инструменте истине и правде.

Занимљив је примјер и свједочанство о мучеништву Светог Аполонија, који је, како извори наводе, највјероватније био римски сенатор.⁷² Њега је тужилац упитао: „О Аполоније, због чега пркосиш неповредиве законе и наредбе цара наших и одбијаш да принесеш жртву боговима?”⁷³ Аполоније је одговорио: „Јер сам хришћанин. Због тога се бојим Бога који начини небеса и земљу и не приносим жртве празним (сујетним) идолима”.⁷⁴ Ми, дакле, видимо да Аполоније признаје своју законску кривицу и да исту, заједно са следећом му казном, прихвата, истовремено је релативизујући као несуштаствену у очима његове хришћанске вјере. На инсистирање судије да се одрекне своје вјере због „едиката императорских”, Аполоније, понављајући апостолску мисао, одговара: „Чуј и почуј мој одговор. Онај ко се покаје због праведних и добрих дјела, уистину је човјек безбожан и без наде. Али ко се покаје због незаконних дјела и због злих помисли и не поврати се њима, такав је љубитељ Бога и у себи носи наду. Стога сам ја чврсто ријешен умом да одржим лијепе и прекрасне заповијести Божије”.⁷⁵ Дакле, Аполоније не види ништа лоше у томе што се супротставио законима земаљским, штавише, он, будући да је то учинио слиједећи своја религијска увјерења, види то као добро и хвале вриједно дјело. Када га је судија питао „(...) знаш ли ти, Аполоније, да је сенатским декретом одређено да се нико и нигдје не смије звати хришћанином?!”⁷⁶, Аполоније одговара: „Знам, али није могуће да сенатски декрет однесе превагу над Божјим декретом (...) Ми смо научени да презиремо смрт, не по безакоњу нашем, него у име подношења безакоња због наше вјерности Божјим законима”.⁷⁷ Дакле, Аполоније у свему остаје вјеран претходно исказаној формули да је страдање због добрих дјела богоугодно.

Исто тако, ми свједочимо да хришћани, онда када право може послужити добру, њега признају, познају и користе, што смо видјели на примјеру апостола Павла, а видимо и на примјеру Светог

72 Antony P. Schiavo, *I am a Christian – Authentic Accounts of Christian Martyrdom and Persecution from Ancient Sources*, Arx Publishing, New Jersey 2018, 57.

73 *Ibid.*, 58.

74 *Ibid.*

75 *Ibid.*, 59.

76 *Ibid.*, 61.

77 *Ibid.*, 61–62.

Кипријана. Њега је проконзул картагински извео пред суд поводом оптужби да се, одбијајући да судјелује у паганским државним светковинама, противио царским наредбама. Свети Кипријан је прво изјавио да, као хришћанин, не познаје ниједног другог Бога до једног истинитог и да се њему моли за добробит цара. Када је прокуратор тражио да њега да открије имена његових презвитера, који су такође били осумњичени за непоштовање римског поретка, Кипријан одговара: „Вашим законима сте праведно и корисно уредили да не смије бити оних који потказују, и зато не могу потказати и издати (презвитере).”⁷⁸ Треба обратити пажњу на то како Кипријан приступа праву – он бира да се поведе за оним правним нормама које могу да користе његовој заједници и хришћанима уопште, али се одлучно супротставља онима чијим би поштовањем издао своја вјерска начела. Све ово говори да је примарна усмјереност хришћана била према нормама Царства Небеског. То што хришћани поштују право и земаљски поредак у мјери у којој га поштују, происходило је из те усмјерености. Такво поштовање права, будући да се заснивало на вјерским нормама, није било самозасновано, већ је представљало нуспроизвод религијских увјерења и као такво никад није могло бити апсолутно и беспоговорно, а још мање нешто због чега се смјело ићи против вјере.

Најјасније свједочанство ријешености да се води не државним, већ религијским нормама, налазимо код свете мученице Христине. Пошто је изведена пред проконзула под оптужбом да је одбила да принесе жртву римским боговима, она је упитана да ли је свјесна противправности свог дјела: „Даћу ти да прочиташ царске едикте које је неопходно да испуниш”,⁷⁹ казао јој је проконзул, а она му је одговорила: „Ја испуњавам заповијести мог Господа Исуса Христа”.⁸⁰ Када јој је поручено да ће „остати без главе, ако не поступиш по заповјестима царским, јер се оне испуњавају широм Африке”,⁸¹ Христина је одговорила: „Ја се не плашим људског гнијева, јер све што они могу да ураде јесте ништа. Ја се плашим само Бога који је на небесима, јер би била занавјек изгубљена уколико бих њега увриједила хуљењем”⁸² – а на упозорења да ће заузимањем таквог става довести до тога да као преступница у очима римског закона буде осуђена и лишена живота, Христина одговара: „*Ви бисте, дакле, да ја будем крива за хулу њред Бојом, не би ли била невина од хуле њред људима? Тоја неће биши!*

78 *Ibid.*, 110.

79 *Ibid.*, 159.

80 *Ibid.*

81 *Ibid.*

82 *Ibid.*

(истакао – М. С.)⁸³ Дакле, Христина није порицала то да је она *крива њед људима* и њиховим законима – она је своју кривицу, у том смилу, признавала. Њу тај суд, ипак, није занимао. Она у људским законима није налазила мјеру исправности и праведности, већ у божјим. Њено определијељење – да свјесно постане крива и страда пред људима како би остала невина пред Богом, открива пуноћу хришћанског става према праву. Он подразумемијева да у случају сукоба правног и божанског поретка, вјерник увијек изабере божји, без обзира на (о) цијену таквог определијељења у очима земаљског поретка.

5. ЗАКЉУЧАК

У досадашњем раду смо видјели да се после Христовог распећа, кроз уста његових апостола и мученика изнова понављала и примењивала формула да се Богу да божје, а цару цареву. У међусобном сагласју свих ових свједочења открива се основно начело на којем се заснива цјелокупни однос цркве према државним властима и на којем би се требао заснивати однос сваког хришћанина понаособ. Христовим позивом да се да „Цару цареву, а Богу божје” започела је нова епоха у односима људи и државе, дефинисана је једна сфера у коју државне власти нијесу смјеле да продру и чија су врата вјечито остала затворена за државу и њене законе. Оцртане су границе људској слободи које ниједна држава није смијела да прекорачи.

Христов позив није био упућен *државама* – већ људима. Христос не позива да се у оквиру држава конституише једно ново, савремено, правно начело сходно којем би се хришћанство легализовало или учинило опште обавезујућим. Христос учи људе томе како да се поставе у животу у свему па и према државним властима, упозоравајући да је неисповједање Бога улијед жеље да се удовољи правној нормативи погубно по људску душу.

Аутентични хришћански став према праву није исти ономе који су заузимали јуснатуралисти, а нарочито Густав Радбрух који је писао да: „*моју* (истакао – М. С.) постојати закони који су у толикој мери неправедни и опште штетни да им се мора порећи важење, па чак и карактер права”⁸⁴ Крајња посљедица таквог става је да изразито неправедни закони нијесу право. Рани хришћани нијесу осјећали потребу да се удварају појму права, приписујући му неке урођене квалитете као што би била праведност, право је за њих било и остало једна нужно несавршена творевина која није производила очекивања

83 *Ibid.*, 159–160.

84 Г. Радбрух, *Филозофија њрава*, 267.

у погледу тога да ће испунити макар и минимум правде. То што би правни поредак у одређеним случајевима показао свој пун потенцијал за неправду, за њих уопште није представљало изненађење или издају идеје права. Они су знали да код права то другачије и не може бити. То да се правда и право врло лако разилазе њима је било јасно од почетка, јер су њиховог Господа, носиоца Истине, Исуса Христа, људи разапели управо на основу правних норми.

У томе, могло би се рећи, лежи основна разлика између класичног природноправног поимања права и хришћанског поимања права. Јер, као што смо видјели, природноправне концепције права су такве да оне виде одређен степен усаглашености права и неке вриједности као *conditio sine qua non* његовог важења – право у којем нема бар минимума правде за јуснатуралисте није право. За разлику од њих, хришћани праву не одричу карактер права уколико није у довољној мјери праведно, јер они уопште не очекују од права да буде, макар и у минималној мјери, праведно. Оно је за њих, како каже Радбрух, у најбољем случају релативно добро – а у најгорем – апсолутно лоше. Ипак, ни у једном случају оно није апсолутно добро нити то може да буде. Али, без обзира на мјеру његове праведности, оно остаје право. Очекивати од правног поретка позваност да на овом свијету испуни правду и истинску вриједност јесте занемаривање јеванђелске чињенице да је овај свијет пао и да обитавалиште правде и истине, царство Христово – није од овога свијета.

Дакле, Хришћани нијесу на основу тога што је њихов прогон до крајње мјере неправедан закључивали да је он уједно и незаконит и да не представља манифестацију *йрава*. Они својим понашањем нијесу порицали да неправедне норме ипак рађају правне обавезе, само су бирали да не поступају сходно таквим обавезама. То не значи да су сматрали да је санкција која им следује *йраведна* или добра. Хришћани су били незаинтересовани за право и начин на који би из њега породили правду. Они су знали да су такви напори беспредметни, јер су знали да у праву правда не станује. Због тога, хришћани нијесу спорили право судовима да им на основу правних норми, колико год оне неправедне биле, суде. Ипак, при свему томе хришћани нијесу видјели ништа што би их изнутра обавезивало да удовоље захтјевима таквог права. Они су бирали да се њему супротставе са пуном свијешћу да ће на основу њега бити и кажњени.

Тај став јасно потврђује Свети Поликарп када римском проконзулу говори да су хришћани научени да одају властима „дужну част, ону (част) која нам не наноси штету (души)”. А како то изгледа када се неко свјесно определијели да прекрши свјетовне законе зарад

испуњења божанских, свједочи Света Христина када каже: „Ви бисте, дакле, да ја будем крива за хулу пред Богом, не би ли била невинина од хуле пред људима? Тога неће бити!“. Хришћани су, с пуном свјешћу о томе шта њихове радње у законском смислу представљају, *и*ркосили праву, свјесно га кршећи. Они нијесу били анархисти или правни нихилисти који нијесу признавали унутрашње законитости права, па да из чињенице да га крше не изведу нужност следећујуће им казне.

Хришћани су вредновали право са позиције другог нормативног поретка који су примарно слиједили. Са позиције тог поретка, правни поредак био је несуштаствен и у крајњој линији небитан – небитан јер се њиме није доприносило Христовој науци. Он је био и више од тога – непоправљиво пао. Сама чињеница да испуњавање Христових заповијести укључује могућност сукобљавања са правним поретком и страдање од њега, јасно потврђује да је правни поредак с почетка дефинисан као непоправљиво промашен.

У том смислу, сукоб између државе и цркве, првенствено је био (и остао) метафизичког карактера. С позиције хришћанина, црква је носилац апсолутне истине и свевриједности, док је правни поредак творевина нижег реда која се са позиције те истине може вредновати. Оно, у том смислу, никад не може бити вриједност истог реда као и јеванђелска истина, али може, евентуално, управо кроз службу тој истини, имати релативну вриједност. Баш као што Мјесец не сија сопственом свјетлошћу, већ сунчевом, тако ни право није вриједно само по себи, већ по томе што кроз њега могу да одсијавају јеванђелске вриједности. И баш као што Мјесец који закони Сунце, посматран са Земље, постаје мрачан – тако и правни поредак који стане на пут Јеванђељу, у очима хришћана, постаје мрачан. Свјетлост се, у том случају, не налази у законитом поступању, већ са оне стране права, у преступу.

БИБЛИОГРАФИЈА

ИЗВОРИ:

Η Καινή Διαφήκη – Μετα Συντομού Ερημησίας, Αδελθότης Θεολογί „Ο Σοτήρ“, Αθήναι 2001.

Светіо ѿисмо – Нови Завјеті, Библијско друштво Србије, Београд 2012.

Antony P. Schiavo, *I am a Christian – Authentic Accounts of Christian Martyrdom and Persecution from Ancient Sources*, Arx Publishing, New Jersey 2018.

ЛИТЕРАТУРА:

- Николай Бердяев, *Философия неравенства*, АСТ / АСТ Москва / Хранитель, Москва 2006.
- Joseph Bleich, Arthur Jacobson, *Jewish Law and Contemporary Issues*, Cambridge University Press, Cambridge 2015.
- Marcus J. Borg, Dominic Crossan, *The First Paul: Reclaiming the Radical Visionary Behind the Church's Conservative Icon*, Harper Collins Ebook.
- Michael J. G. Gray-Fow, „Why Festus, not Felix? Paul's Ceasarum Appelo”, *Journal of the Evangelical Theological Society*, 59(3) 2016, 473–485.
- Charles Donahue, „Crisis of Law? Reflections on the Church and the Law over the centuries”, *The Jurist*, no. 65, 2005, 1–30.
- Атанасије Јевтић, *Патирологија I*, Православни богословски факултет – Институт за теолошка истраживања, Београд – Требиње – Лос Анђелес 2015.
- Јоанис Каравидопулос, „Од римске политике до хришћанске теологије – трансформација савремене политичке терминологије у нову теолошку терминологију у 1. посланици Солуњанима Апостола Павла”, *Теолошки ѿоїлеги* 2/2012, 273–280.
- Ханс Келзен, *Чисћа теорија ѿрава*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2007.
- Фистел де Куланж, *Античка држава*, Просвета, Београд 1956.
- Оскар Кулман, *Држава у Новом Завјейу*, Отачник / ЦИРПД, Београд – Нови Сад 2014.
- Свети Јустин Мученик, *Сабрана Дела I и II ѿом*, Универзитетски образовани православни богослови / Хиландарски фонд / Задужбина Николај Велимировић и Јустин Поповић, Србиње – Београд – Ваљево, 2002.
- Michael Naylor, „The Roman Imperial Cult and Revelation”, *Currents in Biblical Research* 8(2), 2010, 207–239.
- Амфилохије Радовић, *Нема љејше вјере од хришћанске*, Манастир Острог / Светигора, Цетиње 2012.
- Густав Радбрух, *Филозофија ѿрава*, Нолит, Београд 1980.
- Boyd Reese, „The Apostle Paul's exercise of his rights as a Roman Citizen as recorded in the book of Acts”, *The Evangelical Quarterly* 47.3, 1975, 138–145.
- Alexander Schmemman, „Byzantine theocracy and the Orthodox Church”, *CrossCurrents*, 4(2), 109–123.
- Marta Sordi, *The Christians and the Roman Empire*, Croom Helm, London – Sydney 1983.
- Љелјко Степановић, *Суђење Исусу – правни аспекти*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2008.
- Лав Толстој, *Публицистички сѿиси*, Просвета / Рад, Београд 1969.
- Gvido Faso, *Istorija filozofije prava*, CID, Podgorica 2007.

Josephus Flavius, *Against Apion*, Project Gutenberg Ebook, доступно на: <http://www.gutenberg.org/files/2849/2849-h/2849-h.htm>, приступљено 30.4.2020.

Cyrill Hovorun, *Scaffolds of the church: towards poststructural ecclesiology*, Cascade Books, Eugene, 2017.

Warren Carter, *The Roman Empire and the New Testament – An Essential Guide*, Abingdon Press, Nashville 2006.

John E. A. Crake, „Early Christians and Roman Law”, *Phoenix* 19(1), 1965, 61–70.

Charles Cranfield, „The Christian’s Political Responsibility According to the New Testament” *Reformed Review* 50(1), 1996, 5–18.

Matija STOJANOVIC*

THE EARLY CHURCH’S POSITION ON LAW AND THE STATE

Summary

This article will try to uncover the stance which the early Christian Church held on the legal system of the Roman Empire, in an attempt to reconstruct a stance which could apply to legal systems in general. The sources which we drew upon while writing this paper were primarily those from the New Testament, beginning with the Four Gospels and continuing with the Acts of the Apostles and the Epistles, and, secondarily, the works of the Holy Fathers and different Martyrologies through which we reconstructed the manner in which the Christian faith was demonstrated during the ages of persecutions. The article tries to highlight a common stance which can be identified in all these sources and goes on to elaborate how it relates to legal order in general.

Keywords: *Church. – Christianity. – Legal order. – Roman Empire. – Normative Conflict. – Religion.*

Рад приспео / Paper received: 12.5.2021.

Измењена верзија / Revised version: 14.7.2021.

Прихваћен за објављивање / Accepted for publication: 14.7.2021.

* Master’s student at University of Belgrade Faculty of Law, mato.sto1@gmail.com. This is a revised version of the paper presented on the Second international student conference Iustoria 2021.

UDC 27-447.7(091)

CERIF: H180, H190, H210, H220, H300

DOI: 10.51204/HLH_21103A

Страхиња КОСТАДИНОВИЋ*

Стефан МИЛИЋ**

ЦЕЛИБАТ У СТАРОМ И СРЕДЊЕМ ВЕКУ
– ОД РЕЛИГИЈСКЕ ПРАКСЕ
ДО РЕЛИГИЈСКЕ НОРМЕ

У раду се кроз мултидисциплинарни приступ даје краћиак преглед развоја феномена целибата у старом и средњем веку из перспективе промене целибата од праксе која почива на аутономној одлуци једне личности да се приближи ономе што сматра светим до праксе која се у религијским или друштвеним заједницама јавно регулише. У неким случајевима те регулације целибат постаје обавеза за чланове тих заједница који желе да у њеним оквирима заузимају одређене положаје, док у другим он бива забрањиван као пракса која руши друштво. Већа пажња посвећена је целибату у средњем веку будући да управо у овом периоду целибат доживљава своју највећу афирмацију у хришћанству, пролазећи управо у овој религији иути од пожелне, али добровољне праксе до норме за клирике.

Кључне речи: *Целибат. – Религијска пракса. – Религијска норма. – Светштенство.*

* Студент друге године основних академских студија историје на Филозофском факултету Универзитета у Нишу, strah0kost@gmail.com

** Студент друге године основних академских студија права на Правном факултету Универзитета у Нишу, milic.stefan069@gmail.com

Ово је измењена верзија рада који је изложен на Другој међународној студентској конференцији из правне историје „Iustoria 2021: Право и религија” 25. марта 2021. године.

1. ШТА ЈЕ ЦЕЛИБАТ

Своју *Историју целибата* Елизабет Абот (*Elizabeth Abbot*) почиње једним сасвим личним признањем о погрешној уверености да задовољавајуће одређење целибата може бити формулисано крајње једноставно као „уздржање од полног сношаја, обично самонаметнуто.”¹ Заиста, ова се језгровита дефиниција може учинити најсвеобухватнијом за широки распон пракси и учења везаних за целибат у различитим религијама кроз историју. Међутим, у првом поглављу нашег рада желимо да кроз анализу ове и других дефиниција целибата укажемо на најважније проблеме приликом дефинисања овог појма у циљу што бољег разумевања његовог садржаја.

Једнотомна *Енциклопедија живих религија*, која од свог појављивања па до данас код нас припада најзначајнијој референтној литератури за област религије, наводи као синоним термина целибат термин безбрачност и даје три његова значења. Прво од ових значења целибата је оно у најширем смислу: „живот без брака, прихваћен због духовних или религиозних идеала.”² Друго је хришћанско у ширем смислу, те је целибат „уздржање од брака ‘ради царства небеског’.”³ Треће значење је такође хришћанско, али у ужем смислу. Оно одређује целибат као „канонско одрицање од брака, слободно прихваћено као средство потпуног посвећивања Божјој служби, у положају клирика.”⁴ Најпре треба истаћи да оно што ова *Енциклопедија* наглашава приликом давања првог значења појма целибат, а што се конкретизује у наредним значењима, јесте религијски разлог његовог упражњавања. Верска мотивација за целибат, дакле, јесте оно што га разликује од обичне сексуалне апстиненције, чији узроци могу бити вишеструки. Такође, упућивање на однос целибата са вером у Бога повезано је и са оним што је назначено како у полазној дефиницији Елизабет Абот, тако и у ужем хришћанском значењу према *Енциклопедији живих религија*. Реч је о схватању целибата као чина личне слободе, јер је и истинска вера у Бога плод слободе појединца. Но, уже хришћанско значење открива и други аспект целибата, целибата као нечега што се, будући засновано на одређеном правилу (због тога је употребљена реч *канонски*), захтева од појединца у оквиру ма верске заједнице уколико он у истој жели да стекне свештенички положај. О овоме ће се опширније говорити у наредним поглављима.

1 Elizabeth Abbot, *Istorija celibata*, Geopoetika, Beograd 2007, 17.

2 *Enciklopedija živih religija*, Nolit, Beograd 1992, 83.

3 *Ibid.*

4 *Ibid.*

ма рада. Напоследку, од значаја је и то што су два од три понуђена значења у овој *Енциклопедији* везана за хришћанство, јер управо у његовим оквирина целибат доживљава највећи развој и афирмацију, а Абот иде даље, те каже да у хришћанској религији он заузима централно место.⁵

Босанскохерцеговачки социолог религије Иван Цвитковић у свом *Речнику религијских појмова* целибат дефинише као „забрану женидбе и удаје свештеницима, у неким религијским заједницама и монасима/монахињама ради религијских циљева и потпуног посвећења религијској заједници”.⁶ У овој дефиницији недвосмислено преовладава нормативно разумевање целибата (употреба речи *забрана*) везано пре свега за свештеничку службу, у чему видимо велику сличност са последњим значењем које даје *Енциклопедија живих религија*. Целибат је, према Цвитковићу, *conditio sine qua non* за напредовање на више и одговорније положаје у једној религији будући да је наглашено да се он, између осталог, практикује и због потпуног посвећења не искључиво Богу (што би могао бити лични чин независан за одређени положај у религијским институцијама), већ религијској заједници. У овој и претходно анализираним дефиницијама јасно се уочава дистинктивна функција целибата. Одривање од сексуалних односа, заједно са одривањем од осталих основних људских потреба, води изградњи засебног идентитета у односу на остатак друштвене или религијске групе.⁷ Посебност коју доноси целибат ономе ко је припадник свештенства чини да он за лаикат верске заједнице буде харизматичнији, а служи и као потврда његове изабраности на тај високи положај.⁸

Сматрамо да је од великог значаја да дефиниција целибата експлицитно укључује да се целибат односи на психички зреле особе. Психичка зрелост неопходни је услов како би једна личност могла да доноси слободне и самосталне одлуке,⁹ те због тога без ње нема целибата.¹⁰ Циљ овог истраживања старосне доби треба да буде прављење дистинкције између целибата и њему сродних појмова. У групу сродних појмова сврставамо појмове чедности и девичанства које Е. Абот

5 E. Abot, 19.

6 Иван Цвитковић, *Речник религијских појмова*, Прометеј, Нови Сад 2009, 461.

7 Sandra Bell, Elisa J. Sobo, „Celibacy in cross-cultural perspective: an overview”, Elisa J. Sobo, Sandra Bell (eds.), *Celibacy, culture and society: the anthropology of sexual abstinence*, University of Wisconsin Press, Madison 2001, 7.

8 *Ibid.*, 10–11.

9 Stanislav Slatinek, „Psihična zrelost za življenje v celibatu”, *Bogoslovni vestnik* 59 /1999, 192–193, 200.

10 *Ibid.*, 199.

у свом истраживању изједначава са целибатом одбацујући постојање важнијих разлика међу њима.¹¹ Посматрање ових термина као синонима видимо као погрешно, а да при том не негирамо њихову уску повезаност; чедност и девичанство човеку јесу датост од почетка његовог живота, коју он може променити или не,¹² те би онда целибат могао означавати свесно настојање да се та датост очува. Истовремено, уколико се неко налази у браку или је имао сексуални однос, то му не онемогућава да, од тренутка када се за то одлучи, уђе у целибат.¹³

После свих изнетих запажања о различитим начинима дефинисања целибата, потребно је да предложимо, према нашем мишљењу, најпримеренију дефиницију. Имајући у виду да већину аспеката појма целибата које смо претходно кроз упоређивање дефиниција проблематизовали препознајемо у одређењу целибата датом у српском издању енциклопедије *Бриџаника*, које гласи да је он „намерно уздржавање од сексуалне активности, обично у вези са верском улогом или обичајем”,¹⁴ у нашем раду схватамо целибат управо на овакав начин, додајући једино, како смо претходно навели, да је он „намерно уздржавање од сексуалне активности” психички зреле особе.

2. ЦЕЛИБАТ У СТАРОМ ВЕКУ – ИЗУЗЕТАК КОЈИ ПОТВРЂУЈЕ ПРАВИЛО

Према мишљењу Џејмса Џ. Фрејзера (*James G. Frazer*), базичне потребе људи у прошлости (које ће остати и у будућности) биле су „живети и проузроковати живот, јести храну и рађати децу”.¹⁵ Овакво схватање често смо склони да ограничимо на човека праисторије, заборављајући да је дуго и у историјском периоду старог века доминантан концепт религије био онај који не интерпретира живот, већ се религија разуме самим животом.¹⁶ Из ове перспективе, целибат видимо заиста као једну праксу супротстављену преовлађујућем религијском обрасцу, али то не значи да он није постојао у овом пе-

11 E. Abot, 19.

12 У многим цивилизацијама инсистирало/инсистира се да се ова датост не промени до склапања брака које је падало у време стицања зрелости, односно уласка у свет одраслих.

13 Carl Olson, „Celibacy and the Human Body: An Introduction”, Carl Olson (ed.), *Celibacy and Religious Traditions*, Oxford University Press, Oxford – New York 2008, 5.

14 *Енциклопедија Бриџаника*. Ф-Ш, Политика / Народна књига, Београд 2005, 124.

15 Џејмс Џ. Фрејзер, *Златна грана: проучавање мајије и религије*, Алфа / Драганић, Земун 1992, 408.

16 Е. О. Џејмс, *Упоредна религија. Увод и историјско проучавање религије*, Матица српска, Нови Сад 1990, 43.

риоду и да његово постојање није захтевало и правну регулацију, о чему ће бити више речи у наставку.

У цивилизацијама насталим у области Плодног полумесеца заиста остаје у великој мери неизмењена свест о сексуалној активности као религијском обреду *par excellence* због тога што се кроз полни однос подражава божанска животворност и подстиче плодност и напредак у животу. Још код Херодота (*Историја* I, 181,199) налазимо примере ритуала светог брака и сакралне проституције у Вавилону.¹⁷ Узор овим ритуалима били су сексуални односи међу самим божанствима, чијом се еротском енергијом одржава трипартитна структура космоса (небо, земља, подземље).¹⁸ Са друге стране, у старом Египту, фараон је имао полубожански статус чији је задатак био да оличава и одржава оно што је означавано концептом *маат*, а то је идеалан и хармоничан поредак света какав су створили богови.¹⁹ Како би могао да испуни овај задатак, фараон не може бити у целибату, јер „да би се одржао однос између неба и земље, неопходна је главна краљевска супруга”²⁰.

Све до сада наведено упућује на то да у религијама ових цивилизација није било места за целибат као религијом мотивисану праксу, а много другачија ситуација није била ни код јединог монотеистичког народа на Старом истоку. За Јевреје било је врло важно да кроз брак испуњавају ону Божију заповест која претходи и оној првој о неједењу са дрвета познања добра и зла,²¹ а која гласи: „рађајте се и множите се, и напуните земљу”,²² те је нешто што би се могло назвати целибатом било присутно само у облику прописане привремене сексуалне апстиненције повезане са ритуалном чистоћом особе, а која је повезана са прављењем разлике између начина поштовања једи-

17 Херодот, *Херодотови историја, књ. 1* (прев. Милан Арсенић), Матица српска, Нови Сад 1988, 93, 102–103. Више о овоме код Херодота и потоњих античких историчара видети у: Eva Anagnostou-Laoutides, Michael B. Charles, „Herodotus on Sacred Marriage and Sacred Prostitution at Babylon”, *Kernos – Revue internationale et pluridisciplinaire de religion grecque antique* Vol. 31, 2018, 9–37.

18 Dale Launderville, *Celibacy in the ancient world: its ideal and practice in pre-hellenistic Israel, Mesopotamia, and Greece*, Liturgical Press, Collegeville 2010, 80. 190–191.

19 Danijela Stefanović, *I бење попут птице у кавезу: студија о историји и култури Старог истока*, *Слузбени гласник*, Београд 2012, 109,

20 Marina Matić, „Правни положај жене у старом Египту”, *Страни правни живот: теорија, законодавство, пракса* 3/2011, 312.

21 Прва књига Мојсијева 2, 16–17: „И запријети Господ Бог човјеку говорећи: једи слободно са свакога дрвета у врту; али с дрвета од знања добра и зла, с њега не једи; јер у који дан окусиш с њега, умријећеш.” (цитирано према преводу Ђуре Даничића као и сви наредни старозаветни цитати).

22 Прва књига Мојсијева 1, 28.

ног Бога од стране изабраног народа и обреда упражњаваних у култовима околних политеистичких народа.²³ Изузетак у односу према целибату у јудаизму донеће јеврејске секте из последња два века старе ере. Тако Филон Александријски у свом делу *О духовном живојш* спомиње извесну групу коју назива терапеутима, која је, надахнута стоицизмом, целибат практиковала у циљу развијања вештине надвладавања природних нагона.²⁴ Код више писаца (поменути Филон Александријски, Плиније Старији и Јосиф Флавље) посведочено је и постојање секте есена чији су скоро сви припадници били мушкарци у целибату који није проистицао из негативног става према браку и рађању, већ према браку као непогодном за духовно усавршавање.²⁵ Извесно је да су одређене сличности са есенским практиковањем целибата биле присутне и у кумранској заједници.²⁶

Ни цивилизација Старе Грчке не гаји благонаклоност према целибату. Ово се најјасније очитује на примеру атинског уређења које описује Аристотел. Породица и полис повезани су тако чврсто да нема политичког без породице – и легалитет и легитимитет у полису извиру из припадности њој.²⁷ У античкој Грчкој присутна су експлицитна сведочанства о нормирању целибата као негативног феномена, и то везана за Спарту. Још је Ликург, према Плутарху (*Ликурџ*, 15), уређујући државни и друштвени поредак у Спарти, за нежење предвидео „жиг срамоте“²⁸ који се састојао у њиховом искључивању из одређених аспеката друштвеног живота, јавном исмевању, те ускраћивању поштовања од стране млађих, а што се све разумевало као „праведна казна за њихово непоштовање закона“.²⁹

И у Старој Грчкој и у Старом Риму наилазимо, ипак, на донекле већу отвореност за целибат у случају неких свештеничких колегијума, али истовремено и већу спремност за његово сузбијање правним средствима, што смо илустровали на спартанском примеру. Најпознатији међу овим колегијумима је свакако римски колегијум од шест вестал-

23 D. Launderville, 470–471.

24 Eliezer Diamond, „‘And Jacob Remained Alone’: The Jewish Struggle with Celibacy”, Carl Olson (ed.), *Celibacy and Religious Traditions*, Oxford University Press, Oxford – New York 2007, 42–43.

25 *Ibid.*, 43–44

26 *Ibid.*, 46.

27 Giulia Sissa, „The Family in Ancient Athens (Fifth-Fourth Century BC)”, Andre Burguiere et al. (eds.), *A History of the Family, Volume I: Distant Worlds, Ancient Worlds (History of the Family Vol. 1)*, Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge 1996, 198–202.

28 Plutarh, *Usporedni životopisi 1* (prijev. i bilj. Zdeslav Dukat), August Cesarec, Zagreb 1988, 94.

29 *Ibid.*

ки, свештеница богиње Весте (или Хестије), одговорних за чување вечне ватре, која је имала значај за Римску државу какав огњиште има за један дом.³⁰ У овај колегијум биране су од стране врховног свештеника (*pontifex maximus*) девојчице у узрасту од пет до шест година из познатих родова под строгим критеријумима, док је само ступање у овај колегијум било праћено шишањем дуге косе, облачењем у беле хаљине и заветовањем да се неће удавати минимум тридесет година.³¹ Постајање весталком значило је да, према Закону XII таблица (V, 1),³² весталка није више под влашћу оца породице (*patria potestas*), чиме има један ексклузиван положај. Уколико би се весталка огршила о заветовани целибат, за њу је била предвиђена смртна казна затварањем у пећину испод Палатина где би била остављена.³³ Овде се мора подвући да весталке нису то постајале својом вољом, из својих верских осећања, него је то био престижни положај од великог поверења (повезаног са њиховим пребивањем у целибату)³⁴ за који су биле заинтересоване њихове патрицијске породице.

Податке о томе да је целибат једним старим (несачуваним) законом у Старом Риму био забрањен доноси нам Дионисије из Халикарнаса (*Римске сџарине* IX, 22, 2).³⁵ Постојање овакве норме врло је вероватно стога што је она у потпуном сагласју са духом старог римског морала који види брак као грађанску дужност кроз коју би се, како научава Антипатар из Тарса, отаџбини даривали грађани и по божанском плану ширио људски род.³⁶ На овом трагу била је и законодавна делатност Октавијана Августа која је требало да подстакне обнову моралног живота и заустави распадање онога што је темељ државе – породице.³⁷ Породицу нису само подривали све већи мањак верности у браку и много учесталији разводи, него и све

30 E. Abot, 43–44.

31 *Ibid.*, 44–45.

32 „Стари су хтели да жене, макар сасвим пунолетне, буду под туторством, осим девица Весталки, којима су остављали слободу. Тако је прописивао Закон XII таблица.” Драган Николић, Александар Ђорђевић, *Законски њексџови сџарој и средњеј века*, Правни факултет у Нишу, Центар за публикације, Ниш 2010, 43.

33 Мирослава Мирковић, *Исџорија Римске државе. Од Ромула, 753. џодине џре Хрисџа, до смрџи Консџанџина, 337. џодине нове ере*, Службени гласник, Београд 2018, 146.

34 E. Abot, 45–46.

35 The Roman Antiquities of Dionysius of Halicarnassus, https://penelope.uchicago.edu/Thayer/E/Roman/Texts/Dionysius_of_Halicarnassus/9A*.html, приступљено 1. марта 2021.

36 Пол Вен *et al.*, *Исџорија џриваџној живоџа 1: од Римској царсџва до 1000. џодине*, Сџо, Београд 2000, 41, 49.

37 М. Мирковић, 403.

распрострањенији целибат.³⁸ За ширење целибата у ово време најодговорнија су била поједина врло популарна филозофска учења попут неоплатонизма и стоицизма (премда се сличне идеје јављају још код питагорејаца) које су високо вредновале сексуално уздржавање.³⁹ Овакво стање Август је настојао да промени *кадукарним законима* (*Lex Iulia de maritandis ordinibus* и *Lex Papia Poppaea*) којима се предвиђало потпуно или делимично ускраћивање права на наследство оним грађанима који нису у браку или су без деце.⁴⁰ Ипак, ефекти ових закона на пољу породичног морала и наталитета били су готово ништавни, те је урушавање породичних вредности настављено.⁴¹

Целибат је у старом веку само изузетно, као што смо показали на примеру весталки, налазио своје место међу праксама религија које су му у својој бити биле супротстављене. Истовремено, тешко се могао развијати као слободно изабрани начин живота појединца, јер је сматран за опасан по опстанак друштва и због тога и бивао предмет правне регулације кроз његово санкционисање. Промене ће доћи постепено тек са хришћанством које је настало у старом веку, у доба принципата, али је свој зенит доживело у средњем веку. Стога ће читав овај процес бити обрађен у наредном поглављу.

3. ЦЕЛИБАТ У СРЕДЊЕМ ВЕКУ – ИЗУЗЕТАК КОЈИ ПОСТАЈЕ ПРАВИЛО

Хришћанство се појављује у јеврејској монотеистичкој средини и од ње преузима основне појмове које тумачи на нови начин. Једна од маркантних разлика начињена је у схватању целибата. Већ у самом Новом завету примећује се отклон од строго негативног става према целибату, јер се признаје да и он јесте пут спасења, али, додуше, не за све,⁴² као и да он доноси много веће духовно богатство од по-

38 Мила Јовановић, *Августово брачно законодавство (кадукарни закони)*, необјављена докторска дисертација, Београд 1994, 47. Цитирано према: Валентина Цветковић Ђорђевић, „Развод брака према римском и Јустинијановом праву”, *Црквене студије* 16/2019, 436, фн. 11.

39 E. Abot, 47–49.

40 Емилија Д. Станковић, Срђан С. Владетић, „Августова реформа брака и породице”, *Српска њолиџичка мисао* 4/2018, 357.

41 В. Цветковић Ђорђевић, 438.

42 Мт., 19, 12: „Јер има ушкопљеника који су се тако родили из утробе материне; а има ушкопљеника које су људи ушкопили; а има ушкопљеника који су сами себе ушкопили царства ради небеског. Ко може примити нека прими.” (цитирано према преводу Вука Стефановића Караџића као и сви наредни новозаветни цитати).

родичног живота.⁴³ О веома строгој сексуалној етици код хришћана која, по свему судећи, извире управо из ових библијских учења, извештава нас и један нехришћански аутор, лекар Гален с краја II века, говорећи о високој дисциплини у мешовитим заједницама у којима многи читав живот проводе без сексуалних односа.⁴⁴

Упоредо са оваквом афирмацијом целибата, у раном хришћанству није изостала ни апотеоза брачног живота кроз речи апостола Павла⁴⁵ који односе у породици упоређује са односом Христа и Цркве.⁴⁶ Из Светог писма, такође, тешко је претпоставити било какву обавезност целибата чак и када је у питању свештенство. Када апостол Павле говори о особинама које епископ треба да поседује, наводи и то да треба да је „једне жене муж“⁴⁷ што упућује на то да су епископи били ожењени. То је било потпуно у складу са практичним потребама црквеног живота у раном периоду, али и одговор на поједине у аскетизму радикалне хришћанске групе које нису одобравале брак.⁴⁸ Таква је била секта енкратита чији је оснивач био Татијан Асирац који је живео у II веку.⁴⁹ Учење енкратизма, врло раширено у областима Римског царства где се говорио сиријски језик, изједначавало је брак са блудом, те је зато захтевало целибат од свих чланова заједнице под утицајем гностичке мржње према материјалном свету.⁵⁰ Ипак, овакав став није превладао. Томе сведочи то што у једној

43 Мк. 10, 29–30: „А Исус одговарајући рече: Заиста вам кажем: нема никога који је оставио кућу, или браћу, или сестре, или оца, или матер, или жену, или децу, или земљу, мене ради и јеванђеља ради, а да неће примити сад у ово време сто пута онолико кућа, и браће, и сестара, и отаца, и матера, и деце, и земље, у прогоњењу, а на оном свијету живот вечни.”

44 П. Вен *et al.*, 222–223.

45 Ова апотеоза у себи садржи многе аскетске узусе за хришћане у браку, што се најбоље види у 7. поглављу Павлове Прве посланице Коринћанима у коме се, рецимо, говори о договорном уздржању од сексуалне активности у време поста и усрдне молитве (5. стих). У истом поглављу се открива да апостол Павле високо вреднује целибат (на пример 1, 8. и 32. стих), но да је свестан да он није за свакога (на пример 2, 6, 7. и 9. стих). О могућем утицају киничке и стоичке филозофије на овакве Павлове ставове видети у: Will Deming, *Paul on marriage and celibacy: the hellenistic background of 1 Corinthians 7*, Wm. B. Eerdmans Publishing, Grand Rapids – Cambridge 2004, 105–206.

46 Еф. 5,25: „Мужеви! Љубите своје жене као што и Христос љуби цркву, и себе предаде за њу”.

47 1 Тим 3,2.

48 Сава Миловановић, „Брак и целибат у прва четири века”, *Бојословље: часопис Православной бојословской факултета Универзитета у Београду* 77 (2)/2018, 74–75.

49 Александар Ђаковац, „Татијан Асирац и његово место у развоју хришћанског богословља”, *Теолошки йојлеги: веронаучни часопис* 3/2020, 606, 610.

50 *Ibid.*, 611–612.

од најстаријих збирки црквених прописа, под називом *Айостџолске усџанове*, насталој након Павлових посланица и енкратизма – крајем III и почетком IV века, не налазимо ни најмање назнаке о обавезности целибата не само за све хришћане, него ни за ступање у клир, али се истиче да будући клирици не смеју бити другобрачни, што није случај и са лаицима.⁵¹

Успостављање праксе целибата као обавезујуће за свештенство бивало је све чешћа тема на помесним црквеним саборима⁵² још пре Првог васељенског сабора 325. године, на коме, ипак није донета одлука која би успоставила целибат као предуслов за рукоположење упркос покушајима потоње римокатоличке интерпретације неких од донетих канона.⁵³ Међутим, то није смањило све веће тежње у Цркви на Западу да се целибат из чина личне аскезе претвори у норму. Те интенције кулминирале су у писмима папе Сирџија (383–399) у којима он одређује неопходност трајног свештеничког целибата, указујући на узвишеност и савршенство евхаристијске жртве коју хришћански свештеници свакодневно приносе у односу на старозаветне жртве, које су од тадашњих свештеника захтевале само привремено уздржање од сексуалних односа с обзиром на своју мању узвишеност.⁵⁴

Претходно описана кретања у Западној Цркви прате настанак и ширење монашког покрета у Цркви Истока. За појаву монаштва често се везује опадање морала међу хришћанима после доношења Миланског едикта 313. године⁵⁵ изазвано све већом бројношћу хришћана, те усложњавањем црквене организације и њеним формализовањем.⁵⁶ Ове промене настале у црквеном животу код посвећенијих верника су појачале осећај да је немогуће живети у свету поштујући све аскетске узусе, а сходно самим Христовим речима о непријатељству света према онима који следе Божију реч.⁵⁷ Извор сваковрсних искушења био је градски живот у свим својим сферама, а пустиња је била његова сушта супротност. Због те чињенице је сасвим логично што је баш у Египту, који обилује пустињским

51 С. Миловановић, 76–77.

52 „Најранији пример озакоњења ове праксе је Сабор у Елвири 306. године, у данашњој Андалузији, недалеко од Гранаде”, *Ibid.*, 78.

53 *Ibid.*, 78–81.

54 *Ibid.*, 84–85.

55 Максим Е. Агиоргусис, „Монаштво у Православној Цркви”, *Толошки њоџеди* 1/2003, 12.

56 Џозеф К. Линч, *Истџорија средњовековне цркве*, Сlio, Београд 1999, 32.

57 Јн. 15. 16: „Кад бисте били од свијета, онда би свијет своје љубио: а како нијесте од свијета, него вас ја од свијета избрах, зато мрзи на вас свијет.”

местима идеалним за осамљивање и контемплацију, у другој половини III века настао монашки покрет.⁵⁸ Споменућемо најзначајније личности за утемељење овог покрета: Свети Антоније Велики, зачетник монаштва, Свети Пахомије, отац киновијског монаштва које подразумева живот монаха у заједници,⁵⁹ док је чврсто устројство донео Свети Василије Велики својим типцима који су поставили основна правила монашког живота и на Истоку и на Западу.⁶⁰

После изложених најважнијих података у вези са настанком монаштва, постављају се кључна питања која се тичу монаштва у контексту нашег рада: шта то разликује монаштво од сличних покрета присутних у раном хришћанству, попут поменутих енкратита који су такође инсистирали на строгој аскези и држању целибата, и зашто је баш монаштво довело до револуције у хришћанском односу према целибату? За одговор на оба ова питања изузетно је важно разумевање добровољности монаштва и то што су први монаси највећим делом били лаици.⁶¹ Оно свој живот почиње монаховим својевољним одвајањем од заједнице у којој је поникао, а за коју је сматрао да му не дозвољава да се на најбољи начин духовно усавршава. Одлазећи у пустињу сам, он никог на то не обавезује, али својим примером показује снагу вере и на тај начин подстиче друге сличне њему да га следе. У исто време, незадирање монашког покрета у сферу интелектуалне теологије (барем не на почетку, делимично и због необразованости првих монаха) омогућило је да он буде прихваћен од правоверног хришћанства,⁶² за разлику од многих секти које су своје праксе уздизале до нивоа вероисповедних учења.⁶³ Енергија и ентузијазам монашког покрета који је настао и као израз бунта учинили су га главним покретачем обнова и промена у читавој Цркви,⁶⁴ које ће укључивати и повећање значаја целибата. Додатно, положај монаштва је ојачало његово држање у иконокластичкој кризи. Монаштво је чинило основу иконофилске струје, те је као такво за владавине

58 Драгана Јањић, „Прилог проучавању развоја монаштва”, *Црквене студије* 3/2006, 349, 351.

59 Занимљива је чињеница да управо од Светог Пахомија датира својеврсна пракса целибата „удвоје”, односно појава двогубих (мешовитих, мушко-женских) манастира. Више о најранијим примерима оваквих манастира и животу у њима видети у: Andra Jugănar, „Living like Angels in the Near East: Men, Women, and the ‘Family’ Double Monasteries in Late Antiquity”, *Annual of the Medieval Studies Department at CPU* Vol. 23, 2014, 3–25.

60 М. Е. Агиоргусис, 11–12, 14.

61 Д. Јањић, 356.

62 Ц. К. Линч, 47.

63 А. Ђаковац, 612.

64 Ц. К. Линч, 48.

царева-иконобораца трпело прогоне, али је због тога после коначне обнове култа икона 843. године стекло још већи углед и моћ.⁶⁵

Експанзија монаштва ојачала је већ постојеће мишљење о преимућству безбрачности над брачношћу, што је за резултат имало то да се на Пето-шестом васељенском (Трулском) сабору, одржаном 681–682. године, донесе канон којим се забрањује онима који су у браку да буду постављени за епископе.⁶⁶ Како наводи православни канониста, епископ далматински Никодим Милаш, у VII веку су примери жењених епископа били сасвим ретки, те стога саблажњујући за вернике.⁶⁷ Ово указује на бројност епископа који су бирани из реда монаштва, које постаје оквир за практиковање целибата.⁶⁸ Од доношења овог канона, целибат постаје услов за рукоположење у највиши степен свештенства, што монаштво доводи на највише функције у Цркви, одређујући њен даљи развој и често доводећи „у питање и само постојање немонашког живота“⁶⁹ хришћанина.

Док се на Истоку усталила ова обавеза целибата само за епископску службу, на Западу се, као што смо претходно навели, врло рано јављају тежње ка општој обавезности целибата за свештенике. Њу је посебно подупирао монашки покрет који се проширио и на овај простор, најпре оличен у реду бенедиктинаца, монаха који су следили *Правила* Светог Бенедикта из Нурсије. Остваривање те обавезе у пракси наступало је постепено, уз многе тешкоће, али је она ипак постала једна од одлика западног хришћанства и разлика у тренутку Великог

65 Георгије Острогорски, *Историја Византије*, Мiба books, Београд 2017, 217–218, 262.

66 Канон 12: „Сазнали смо и ово: у Африци, Ливији и по неким другим областима, неки од тамошњих богољубазних предстојатеља настављају да живе заједно са својим женама и након тога што је над њима обављено рукоположење, те на тај начин постају предмет саблазни и спотицања за народ. Пошто наше настојање мора бити усмерено и на то да они којима је дато старање о верницима буду беспрекорни у сваком погледу, установљујемо да они више не чине поменуто недело. Ми ово казујемо не да би се укидало или изопачавало оно што је установљено од Апостола, него због тога што се старамо о спасењу и о напредовању народа у добру и врлинама, те да никаква љага не буде на свештеничком чину. Јер, свети апостол каже: „Све чините на славу Божију; Не будите на саблазан ни Јудејима, ни Јелинима, ни Цркви Божијој, као што и ја у свачему свима угађам, не тражећи своје користи, него многих, да се спасу. Угледајте се на мене, као и ја на Христа” (1. Кор. 10,31– 32; 11,1). А за кога се дозна да чини оно шта је поменуто, нека буде свргнут.” Никодим Милаш, *Правила (KANONEΣ) Православне Цркве са ѿумачењима, I ѿом* (фототипско издање), Истина, издавачка установа Епархије далматинске, Шибеник 2004, 456–457.

67 *Ibid.*, 465.

68 *Ibid.*, 460, 466.

69 E. Abot, 104.

раскола 1054. године.⁷⁰ Овоме је допринела чињеница да је управо у XI веку у Западној цркви деловао снажан реформски покрет. Проблему свештеничког брака протагонисти реформи су приступили као својој централној теми, разматрајући га доктринарно и практично.⁷¹ Са доктринарне стране, осуда брака код свештеника произилазила је из осуде полног односа као нечега што удаљава свештеника од његових дужности, јер се у сржи тог односа налази пожуда.⁷² Због оваквог становишта дошло је до изједначавања свештеника који су општили са проституткама и оних који су били у браку на Синоду у Риму 1059. године.⁷³ У практичном смислу, брачни свештеник није исплатив за Цркву зато што користи њене ресурсе за издржавање своје породице, а уз то је истицана честа злоупотреба црквених положаја, који су се у појединим породицама наслеђивали.⁷⁴ Настојања да се свештеницима забрани брак су се интензивирала за време понтификата папе Гргура VII, који је на Синоду у Риму 1074. забранио свештеницима-блудницима да служе, а жењеним свештеницима наредио да се раставе од својих жена под претњом губитка свештеничког чина.⁷⁵ Напошетку, победа целибата над браком у Римокатоличкој цркви остварена је на Првом (1123) и Другом (1139) латеранском концилу. На овим концилима, који у римокатолицизму имају статус екуменских (васељенских), донети су канони којима је брак клирика од чина подђакона па навише постао строги преступ.⁷⁶ Остваривање одредби ових канона

70 Г. Острогорски, 384.

71 James A. Brundage, *Law, sex, and Christian society in medieval Europe*, The University of Chicago Press, Chicago – London 1987, 214.

72 *Ibid.*, 214–215.

73 *Ibid.*, 218.

74 *Ibid.*, 215.

75 *Ibid.*, 219.

76 Канон 21 Првог латеранског концила: „We absolutely forbid priests, deacons, subdeacons, and monks to have concubines or to contract marriage. We decree in accordance with the definitions of the sacred canons, that marriages already contracted by such persons must be dissolved, and that the persons be condemned to do penance.” („Потпуно забрањујемо презвитерима, ђаконима, подђаконима и монасима да имају љубавнице или да склапају брак. Наређујемо да, у складу са одредбама свештених канона, већ склопљени бракови од стране таквих лица буду растављени и да таква лица буду осуђена да учине покору”, овај и наредне каноне превео С. Костадиновић), *Medieval Sourcebook: Ninth Ecumenical Council: Lateran I 1123*, <https://sourcebooks.fordham.edu/basis/lateran1.asp>, приступљено 21. априла 2021; Канон 6 Другог латеранског концила: „We also decree that those who in the subdiaconate and higher orders have contracted marriage or have concubines, be deprived of their office and ecclesiastical benefice. For since they should be and be called the temple of God, the vessel of the Lord, the abode of the Holy Spirit, it is unbecoming that they indulge in marriage and in impurities.” („Такође наређујемо да они у чину подђакона или вишим чи-

у пракси није ишло лако, те је свештенички живот до краја средњег века изгледао знатно другачије од жеље њихових аутора.⁷⁷ Још један аспект увођења обавезног целибата за свештенике који треба подвући јесте да му је циљ био да ојача разлике између клирика и лаика, да ове прве јасно стави изнад ових других у настајућој хијерархији феудалног друштва.⁷⁸

На крају овог поглавља наглашавамо и то да однос према ширењу целибата на већи део популације није битно промењен у средњем у односу на стари век. То се најбоље примећује на примеру дуалистичке јереси, веома раширене у другој половини XII и у XIII веку, чији се следбеници зависно од области различито називају (катари, албижани, патарени, богумили), а који су по учењу о браку доста слични са познатим из ранијих векова масалијанцима и павликијанцима.⁷⁹ Италијански катар Бонакурсус који се преобратио у римокатолицизам говори у свом делу против својих пређашњих истоверника о томе како је Еву створио ђаво, те да су „брачне везе између Адама и Еве биле забрањене”,⁸⁰ што можемо разумети као основ за презир брака. Бројност ових дуалиста била је велика, о чему говори и то да

новима који су склопили брак или имају љубавнице буду разрешени са свог положаја и лишени црквеног поседа. Будући да они треба да буду и да се називају храмом Божијим, сасудом Господњим, обитавалиштем Духа Светога, не пристоји им да се упуштају у брак и нечистоту.”) и канон 7 Другог латеранског концила: „Following in the footsteps of our predecessors, the Roman pontiffs Gregory VII, Urban, and Paschal, we command that no one attend the masses of those who are known to have wives or concubines. But that the law of continence and purity, so pleasing to God, may become more general among persons constituted in sacred orders, we decree that bishops, priests, deacons, subdeacons, canons regular, monks, and professed clerics (*conversi*) who, transgressing the holy precept, have dared to contract marriage, shall be separated. For a union of this kind which has been contracted in violation of the ecclesiastical law, we do not regard as matrimony. Those who have been separated from each other, shall do penance commensurate with such excesses.” („Следећи стопе наших претходника римских понтифика Гргура VII, Урбана и Паскала, заповедамо да нико не присуствује мисама ових [свештеника] за које се зна да имају жене или љубавнице. Али како би закон чедности и чистоте, тако угодан Богу, могао постати све раширенији међу лицима који су посвећени у свештене чинове, наређујемо да бискупи, презвитери, ђакони, подђакони, каноници, монаси и покајани клирици (*conversi*) који су се, преступајући ову свету заповест, усудили да склопе брак, биће растављени. Заједницу ове врсте која је склопљена против црквеног закона, не сматрамо браком. Они који су растављени међусобно учиниће покору сразмерно таквим преступима.”), *Medieval Sourcebook: Tenth Ecumenical Council: Lateran II 1139*, <https://sourcebooks.fordham.edu/basis/lateran2.asp>, приступљено 21. априла 2021.

77 Више о томе видети у: J. A. Brundage, 401–405.

78 Ц. К. Линч, 194.

79 Г. Острогорски, 311.

80 Marko Šunjić, *Hrestomatija izvora za opštu istoriju srednjeg vijeka*, Svijetlost, Sarajevo 1980, 196.

је албижанска јерес називана и заразном болешћу за коју је лек пронађен у инквизицији и крсташком рату.⁸¹ Опасност од њих је лежала у томе што су угрожавали основу средњовековног друштва – породицу, онемогућавајући репродукцију његових чланова и доводећи у питање његово нормално функционисање.

4. ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

Није могуће разумети целибат у старом и средњем веку без свести да се он као религијска пракса увек јавља најпре као чин једне аутономне личности жељне да се приближи ономе што сматра светим, док се касније најчешће повезује са ступањем у свештенство као у највиши ступањ хијерархије у религијској заједници. Међутим, у различитим цивилизацијама и периодима постојале су различите реакције на ту праксу, са тенденцијом да се она правно регулише. У раду смо показали да те тенденције долазе како од верских, тако и од световних власти. Констатовали смо да током старог века преовлађује нормирање целибата као нечег штетног и противног друштвеном уређењу и религијском учењу. Преокрет настаје са појавом хришћанства кроз чији развој целибат добија запажено место изузетне врлине која се хвали, али која се не захтева од свих. Најзад, кроз раст утицаја монашког покрета у средњем веку, у коме целибат на почетку има чисто добровољни карактер, и критички став према црквеним приликама времена у којем је настао, долази до успостављања целибата као норме за свештенство: на Западу за све његове степене, а на Истоку само за епископе. Целибат је, дакле, у хришћанству сматран неопходним за обављање најодговорнијих и најузвишенијих служби, те се, закључујемо, није могао препустити избору појединца, већ су се појединци заинтересовани за те службе морали на њега обавезати. Но, никада целибат као масовнија пракса становништва не добија благонаклоност ни Цркве ни државе, као погубан по друштвене темеље.

БИБЛИОГРАФИЈА

ИЗВОРИ:

Библија или Свето писмо Старога и Новога завјетја (превод Стари Завјет Ђура Даничић, Нови Завјет превео Вук Стефановић Караџић), Библијско друштво Србије, Београд 2011.

Medieval Sourcebook: Ninth Ecumenical Council: Lateran I 1123, <https://sourcebooks.fordham.edu/basis/lateran1.asp>, приступљено 21. априла 2021.

81 Ц. К. Линч, 291–295.

- Medieval Sourcebook: Tenth Ecumenical Council: Lateran II 1139, <https://sourcebooks.fordham.edu/basis/lateran2.asp>, приступљено 21. априла 2021.
- The Roman Antiquities of Dionysius of Halicarnassus, https://penelope.uchicago.edu/Thayer/E/Roman/Texts/Dionysius_of_Halicarnassus/9A*.html, приступљено 1. марта 2021.
- Никодим Милаш, *Правила (KANONEΣ) Православне Цркве са њумачењима, I њом* (фототипско издање), Истина, издавачка установа Епархије далматинске, Шибеник 2004.
- Драган Николић, Александар Ђорђевић, *Законски њексѝови сѝароѝ и средњѝеѝ века*, Правни факултет у Нишу, Центар за публикације, Ниш 2010.
- Plutarh, *Usporedni ѝivotopisi 1* (prijev. i bilj. Zdeslav Dukat), August Cesarec, Zagreb 1988.
- Херодот, *Херодоѝова исѝорија, књ. 1* (прев. Милан Арсенић), Матица српска, Нови Сад 1988.
- Marko ѐunjić, *Hrestomatija izvora za општу историју средњег вијека*, Svijetlost, Sarajevo 1980.

ЛИТЕРАТУРА:

- Elizabet Abot, *Istorija celibata*, Geopoetika, Beograd 2007.
- Eva Anagnostou-Laoutides, Michael B. Charles, „Herodotus on Sacred Marriage and Sacred Prostitution at Babylon”, *Kernos – Revue internationale et pluridisciplinaire de religion grecque antique* Vol. 31, 2018, 9–37.
- Максим Е. Агиоргусис, „Монаштво у Православној Цркви”, *Теолошки ѝоѝлеги* 1/2003, 11–19.
- Sandra Bell, Elisa J. Sobo, „Celibacy in cross-cultural perspective: an overview”, Elisa J. Sobo, Sandra Bell (eds.), *Celibacy, culture and society: the anthropology of sexual abstinence*, University of Wisconsin Press, Madison 2001, 3–26.
- James A. Brundage, *Law, sex, and Christian society in medieval Europe*, The University of Chicago Press, Chicago – London 1987.
- Пол Вен *et al.*, *Исѝорија ѝриваѝноѝ живоѝа 1: од Римскоѝ царсѝѝва до 1000. ѝодине*, Клио, Београд 2000.
- Will Deming, *Paul on marriage and celibacy: the hellenistic background of 1 Corinthians 7*, Wm. B. Eerdmans Publishing, Grand Rapids – Cambridge 2004.
- Eliezer Diamond, „‘And Jacob Remained Alone’: The Jewish Struggle with Celibacy”, Carl Olson (ed.), *Celibacy and Religious Traditions*, Oxford University Press, Oxford – New York 2008, 41–64.
- Александар Ђаковац, „Татијан Асирац и његово место у развоју хришћанског богословља”, *Теолошки ѝоѝлеги: веронаучни часоѝис*, 3/2020, 605–636.
- Драгана Јаѝић, „Прилог проучавању развоја монаштва”, *Црквене сѝудије* 3/2006, 349–357.

- Andra Jugănaru, „Living like Angels in the Near East: Men, Women, and the ‘Family’ Double Monasteries in Late Antiquity”, *Annual of the Medieval Studies Department at CPU* Vol. 23, 2014, 3–25.
- Dale Launderville, *Celibacy in the ancient world: its ideal and practice in pre-hellenistic Israel, Mesopotamia, and Greece*, Liturgical Press, Collegeville 2010.
- Џозеф К. Линч, *Историја средњовековне цркве*, Клио, Београд 1999.
- Сава Миловановић, „Брак и целибат у прва четири века”, *Бојословље: часопис Православној бојословској факултету Универзитета у Београду* 77 (2)/2018, 74–90.
- Мирослава Мирковић, *Историја Римске државе. Од Ромула, 753. године пре Христа, до смрти Константина, 337. године нове ере*, Службени гласник, Београд 2018.
- Carl Olson, „Celibacy and the Human Body: An Introduction”, Carl Olson (ed.), *Celibacy and Religious Traditions*, Oxford University Press, Oxford – New York 2008, 3–20.
- Георгије Острогорски, *Историја Византије*, Miba books, Београд 2017.
- Giulia Sissa, „The Family in Ancient Athens (Fifth-Fourth Century BC)”, Andre Burguiere et al. (eds.), *A History of the Family, Volume I: Distant Worlds, Ancient Worlds (History of the Family Vol. 1)*, Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge 1996, 194–227.
- Stanislav Slatinek, „Psihična zrelost za življenje v celibatu”, *Bogoslovni vestnik* 59/1999, 189–206.
- Емилија Д. Станковић, Срђан С. Владетић, „Августова реформа брака и породице”, *Српска ђолиџичка мисао* 4/2018, 353–369.
- Danijela Stefanović, *I beše poput ptice u kavezu: studija o istoriji i kulturi Starog istoka*, Службени гласник, Београд 2012.
- Џејмс Џ. Фрејзер, *Златна прања: истраживање мајије и религије*, Алфа / Драганић, Земун 1992.
- Валентина Цветковић Ђорђевић, „Развод брака према римском и Јустинијановом праву”, *Црквене студије* 16/2019, 433–446.
- Е. О. Џејмс, *Упоредна религија. Увод и историјско истраживање религије*, Матица српска, Нови Сад 1990.

РЕЧНИЦИ И ЕНЦИКЛОПЕДИЈЕ:

- Енциклопедија Британика. Ф-Ш*, Политика / Народна књига, Београд 2005.
- Enciklopedija živih religija*, Nolit, Београд 1992.
- Иван Цвитковић, *Речник религијских појмова*, Прометеј, Нови Сад 2009.

Strahinja KOSTADINović*

Stefan MILIĆ**

CELIBACY IN THE ANTIQUITY AND MIDDLE AGES – FROM RELIGIOUS PRACTICE TO RELIGIOUS RULE

Summary

Using a multidisciplinary approach, the paper provides a brief overview of the development of celibacy in the Antiquity and Middle Ages, shifting from a practice based on an individual's personal decision to approach what they consider sacred, to a practice legally regulated in religious or social communities. In some cases of this regulation, celibacy becomes an obligation for members of those communities who want to occupy certain positions within it, while in others it is prohibited as a practice that destroys society. Greater attention was paid to celibacy in the Middle Ages, since in this period celibacy experienced its greatest affirmation in Christianity, passing within it the path from a practice that was desirable, but voluntary, to the norm for clergy.

Key words: *Celibacy. – Religious practice. – Religious regulation. – Clergy.*

Рад приспео / Paper received: 25.4.2020.

Прихваћен за објављивање / Accepted for publication: 15.7.2020.

* The author is a second-year graduate student of history at the University of Niš Faculty of Philosophy, *strah0kost@gmail.com*

** The author is a second-year graduate student of law at the University of Niš Faculty of Law, *milic.stefan069@gmail.com*

This is a modified version of the paper that was presented at the Second international student conference on legal history „Iustoria 2021: Law and Religion” on the 25th of March, 2021.

UDC 340.15:343.3(37)

CERIF: S 149, H165, H220, H300

DOI: 10.51204/HLH_21104A

Wiktorja SARACYN*

NOVELLA XVII IN THE LIGHT
OF *LEX IULIA DE MAIESTATE*:
HILARIUS OF ARLES CASE STUDY**

*The main focus of this paper is an analysis of Novella XVII¹ issued by Valentinian III, with the aim of giving a general idea on the religious policy of the Emperors Theodosius II and Valentinian III. The edict titled *De episcoporum ordinatione*² is a great example of a legislative act falling between *ius sacrum* and *ius publicum*.³ It shows a rather extraordinary imperial intervention provoked by a conflict between Pope Leo and Hilary, bishop of Arles. The latter was accused of various ignoble deeds which corresponded with some of the definitions of crime as described in *Lex Iulia de Maiestate* from the 1st century BC. Other deeds that Hilary was accused of, however, cannot really be understood as a public offence aimed at the Emperor or the State. Under the influence of Leo, Valentinian officially acknowledged the preeminence of the Church of Rome in the Western Empire, giving grounds for further emanation of the papal power.*

Key words: *Theodosian Code and Novels. – St. Hilary of Arles. – Maiestas. – Apostolic See. – Pope Leo I.*

* The author is a student of the College of Interdisciplinary Individual Studies in Humanities and Social Sciences at the University of Warsaw, studying law at the Faculty of Law and Administration and classical philology at the Institute of Classical Philology (University of Warsaw). E-mail: w.saracyn@student.uw.edu.pl

The article has been presented at the Iustoria 2021 Conference „Law and Religion” held by the University of Belgrade Faculty of Law on the 25th of March 2021.

** I would like to thank in particular dr. Marzena Wojtczak, prof. Robert Wiśniewski and prof. Jakub Urbanik (University of Warsaw) for all of their useful remarks that helped me with the preparation of this paper.

1 Nov. Val. XVII (Haenel XVI); Theodor Mommsen, Paulus Meyer, (ed.), *Theodosiani leges novellae*, Berlin 1905, 101–103.

2 (eng:) On the ordination of bishops.

Unless indicated otherwise, all translations in this article are my own.

3 Michał Pietrzak, *Prawo wyznaniowe*, Warszawa 2013, 57.

1. ON LAW AND RELIGION IN THE THEODOSIAN CODE AND NOVELS

Christianity owed its specific position in the legal field circa 5th century to the development of certain institutional and hierarchical features. Those did not, however, create a complete and autonomous legal order.⁴ For that reason, religion continues to lean heavily on the State throughout late Antiquity. This raises a question of a more theoretical nature. Was it truly necessary for the legislator to interfere in matters of a purely religious nature or did „he”⁵ just take advantage of public law in order to promote Christianity and manifest the genuine faith of the emperor? An alternative scenario of ecclesiastical lawmaking would be that of using imperial constitutions with the aim of setting legal frames to religion in order to establish clear boundaries between the Church and the State. That would be an approach of a secular state; establishing clear boundaries between the State and the Church while providing the Church with a certain degree of autonomy. Instead, the approach taken by each Emperor since Constantine⁶ appeared to be the exact opposite. Just a cursory glance at the Theodosian Code is proof enough of this.⁷ Apart from the specific ecclesiastical edicts granting privileges to the Church and its officials, there was also a whole chapter dedicated to religion only.⁸ Religion that the imperial constitutions refer to is to be understood in a wider meaning.⁹ It can be described as a cult, manifestation of divine sanction,¹⁰ and high regard for

4 Yifat Monnickendam, „Late Antique Christian Law in the Eastern Empire. Toward a New Paradigm”, *Studies in Late Antiquity*, Spring 2018, 44.

5 The Theodosian Code originated in a decision of the emperor Theodosius II, announced to the senate of Constantinople in a constitution of the 26th of March 429. It was, however, like any other ancient codification, prepared by an editorial commission. The whole undertaking was meant to be a sequel to the codes of Gregorius and Hermogenianus. (John F. Matthews, *Laying Down the Law. A study of the Theodosian Code*. Yale University Press, New Haven, London 2000, 10).

6 Ewa Wipszycka, *Kościół w świecie późnego antyku*, Warszawa 2017, 134.

7 C. Th. XVI; Book XVI of the Theodosian Code contains the following chapters dedicated to the religion:

De fide Catholica; 2. *De episcopis, ecclesiis et clericis*; 3. *De monachis*; 4. *De his, qui super religione contendunt*; 5. *De hereticis*; 6. *Ne sanctum baptismum iteretur*; 7. *De apostatis*; 8. *De Iudaeis, caelicolis et Samaritanis*; 9. *Ne Christianum mancipium Iudaeus habeat*; 10. *De paganis, sacrificiis et templis*; 11. *De religione*. See also: William Boyd, *The ecclesiastical edicts of the Theodosian Code*, Columbia University Press, New York 1905.

8 C.Th. 16. 11. (Brev. 11. 5): *De Religione*.

9 The specific meaning of the term *religio* is described by Caroline Humfress in: Caroline Humfress, *Orthodoxy and the Courts in Late Antiquity*, Oxford University Press, Oxford 2007, 235–237.

10 P. G. W. Glaire (ed.), *Oxford Latin Dictionary* t. VII, „*religio*”, Oxford University Press 1981, 1605

what had been established by the religious authority of the ancestors.¹¹ However, the broad, technical meaning of the term *religio* did not cover all the Christian acts.¹²

2. NOVELLA XVII

2.1. Introduction

Novella XVII, issued in 445 by the Emperor Valentinian III, is one of many constitutions decreed in the Western Empire in the 5th century. While there are only 26 Novels of Theodosius II, the number of laws decreed by Valentinian is significantly higher, amounting to 36. Although this difference may not seem particularly striking, it is in fact quite thought-provoking. It was thus shortly before the collapse of the Western Empire that the above mentioned laws entered into force.¹³

2.2. The Text of the Novel

The text of Novel XVII¹⁴ consists of a letter by the emperor Valentinian III (issued jointly, as was conventional, with his eastern colleague Theodosius II), addressed to Aetius – Patrician, Count and Master of both Branches of the Military Service in Gaul, on the 8th of July 445 CE. The text of the letter starts with an affirmation of Christian faith and religion¹⁵ which, according to the author, are pillars of support to the Emperors' rule. Following that, Valentinian refers to the leading role of the City of Rome in religious matters and underlines the primacy of the Apostolic See. He also presents what he considers the grounds for such a statement. As to his argumentation, a universal (that is: of all the members of the catholic community) recognition of the power of the Apostolic See is crucial for the maintenance of universal peace. Having clarified that, he then proceeds to the actual reason of his correspondence, which is the case of Hilary.¹⁶ According to the words of the emperor, Hilary was the first to

11 C. Th. 16. 11. 3: (...) *Ea, quae circa catholicam legem vel olim ordinavit antiquitas vel patentum nostrorum auctoritas religiosa constituit vel nostra serenitas roboravit, novella superstitione submota integra et inviolata custodiri praecipimus.* (...).

12 C. Humfress, 235.

13 C. Dickerman Williams, „Introduction”, C. Pharr, *Theodosian Code and Novels and the Sirmondian Constitutions: a translation with commentary, glossary, and bibliography*, Princeton, New Jersey 1952, xvii

14 Nov. Val. XVII.

15 see: Chapter 2 Novella XVII: 2.1 Introduction.

16 Saint Hilarius, the Bishop of Arles; for curriculum vitae: Marek Starowieyski, Jan Szymusiak, *Słownik wczesnochrześcijańskiego piśmiennictwa*, Poznań 1971, 192;

somehow violate the peace of the churches (*pax ecclesiarum*), as attested by a „trustworthy report” of Pope Leo of Rome.¹⁷ As the report states, Hilary has attempted to carry out certain illicit acts the result of which was an *abominabilis tumultus* in the transalpine churches. His ignoble deeds were the following:

- undue appropriation of some episcopal ordinations;
- undue removal of some of the bishops;
- unsuitable (episcopal) ordinations against the will of the citizens;
- gathering of an armed band;
- hostile invasion;
- leading (his army) to war.

Valentinian describes those acts as crimes against both the *maiestas* of the Empire and the reverence due to the Apostolic See. He then mentions a duly conducted trial, convened by the pope, that had rendered a sentence against Hilary in respect of these ordinations – he remained, however, bishop of Arles, as he had not been removed by dint of the „humanity of his merciful superior”.¹⁸ The sentence of that trial was intended to be valid even without imperial sanction, as the Emperor recognised papal jurisdiction in ecclesiastical matters.¹⁹ The Emperor went much further, openly prohibiting anyone to interfere with ecclesiastical matters or even to oppose the regulations of the High Priest of Rome. Moreover, he defines those deeds as the greatest crime.²⁰ In order to avoid similar things happening in the future, he decrees that the bishops of all the provinces

Honoratus Massiliensis, *Vita S. Hilarii Arelatensis*, *Sources Chrétiennes Online*, Lyon, and *Éditions du Cerf*, Paris 2021, <http://clt.brepolis.net.00000bdp1f75.han.buw.uw.edu.pl/sco/Pages/Search/Result.aspx>, access: 9.07.2021, 13:42.

17 This argument seems to be, above all others, extremely manipulative. Should the Pope be party to the conflict, his report is anything but trustworthy. Moreover, it was already commonly known that the conflict between Leo and Hilary originated in the Chelidonius matter. It is thus another reason to take the Pope’s statement with a grain of salt and not necessarily consider it a trustworthy source. See more about the Chelidonius case in: Susan Wessel, *Leo the Great and the Spiritual Rebuilding of a Universal Rome*, Leiden, Boston, 2021, 57–64; Ralph W. Mathisen, „Hilarius, Germanus, and Lupus: The Aristocratic Background of the Chelidonius Affair”, *Phoenix* vol. 33, no. 2 1979, 166–169

18 *praesulis humanitas*; by the name *praesul* Valentinian refers to the pope. – Nov. Val. XVII.2.

19 The original text goes as follows: *Quid enim tanti pontificis auctoritati in ecclesias non liceret?* – Nov. Val XVII.2.

20 Valentinian describes it as *maximum crimen (quod est maximi criminis)* – Nov. Val. XVII.3.

shall not attempt anything contrary to the ancient custom²¹ without the authorisation of the Pope of the Eternal City. Finally, Valentinian gives binding power²² to any sanction of the Apostolic See so that if any bishop called for trial²³ to Rome should refuse to go, he could be captured by force and made to do so by the governor of his province. Valentinian concludes the letter by establishing a fine of ten pounds of gold for any judge who permits a violation of imperial commands.

2.3. Main characteristics

A remarkable feature of laws such as Novella XVII is that they have two different dimensions; an individual one and a more abstract one. On one hand, it was aimed at a particular problem, in this case the conflict between Leo and Hilary.²⁴ The Emperor used his legislative power to express his disapproval towards the actions of the latter. Moreover, he addressed the text to Aetius. The person who, apart from the fact that as *magister militum* bore an official duty to react, could potentially support the „wrong”²⁵ party of the given conflict.²⁶ On the other hand, the Novella, as any other imperial constitution, was promulgated as an act of public law, had binding power in the whole Empire and was thus applicable *erga omnes*. This public legal

21 *Contra consuetudinem veterem*; this ancient custom however is not explained in any way in the text. – Nov. Val. XVII.3.

22 As that of public law; Valentinian uses a very straightforward formulation: *pro lege sit quidquid sanxit vel sanxerit*, and so the use of *lex* leaves the public character of such regulation beyond any doubt.

23 The latin term *iudicium* that is used here refers to the *iudicium episcopale* being the very same as the later Justinianic *episcopalis audientia*. For further explanation: A. J. B. Sirks, *The episcopalis audientia in Late Antiquity*, (in:) *Droit et cultures* [En ligne], 65 | 2013–1, mis en ligne le 12 septembre 2013, consulté le 11 mars 2021. URL: <http://journals.openedition.org/droitcultures/3005>; see also: „L’audientia episcopalis, organisation et développement” in: Jean Gaudemet, *L’Eglise dans l’Empire Romain*, Paris 1989, 230; Antonio Banfi, *Habent illi iudices suos. Studi sull’esclusività della giurisdizione ecclesiastica e sulle origini del privilegium fori in diritto romano e bizantino*, Milano 2005.

24 The view of the pope himself is expressed i.a. in the dossier for the Second Roman Council, assembled to deal with the case of Hilary; *Concilium Romanum II sub Leone I. In causa Hilarii Arelatensis episcopi anno domini 445 celebratum* (in:) *Sacrorum conciliorum nova et amplissima collectio*, Tomus VI, ed: J. D. Mansi, Ph. Labbe, (repr.), 463– 464. See also: Philippus Jaffé (ed.), „S. Leo I.” 440– 461, *Regesta Pontificum Romanorum ab condita Ecclesia as annum post Christum natum MCXCVIII*, Graz 1956, 60.

25 That would be Hilary since, as it is clearly visible from the very beginning, in this case Pope Leo is the one enjoying imperial favour.

26 Vide: R. W. Mathisen, 164.

character is particularly evident in the final part of the text. The Emperor's aim was not only to solve the particular case of Hilary, but also to make sure that a similar one does not occur. It was therefore crucial for Valentinian to provide a legal remedy that would be effective in any situation that resembled this one. His idea, however, seems to be both a most surprising and risky one. Giving binding power to any sanction of the Apostolic See in the matter under discussion goes far beyond a standard solution.

3. LEX IULIA DE MAIESTATE; ON THE CONCEPT OF MAIESTAS

3.1. Lex Iulia de maiestate as a *iudicium publicum*

The Institutes of Justinian in book four²⁷ provide a list of the *iudicia publica*.²⁸ *Lex Iulia de maiestate* appears as the first one mentioned there. The description of the law goes as follows: *Publica autem iudicia sunt haec. Lex Iulia maiestatis, quae in eos qui contra imperatorem vel rem publicam aliquid moliti sunt suum vigorem extendit. Cuius poena animae amissionem sustinet, et memoria rei et post mortem damnatur*.²⁹ As portrayed in the Institutes, the offence in question could be aimed either at the emperor or the state itself. Such a distinction seems to have emerged later than the original form of *Lex Iulia de maiestate*. The term *maiestas* in this context should be understood as a dignity of an exalted personage. *Maiestas* (majesty) can be thus defined as a qualified form of dignity, which should always be attached to a particular rank, position or office.³⁰ Such distinction is crucial for further explaining the evolution of the whole concept of *maiestas* and therefore the crime committed by its violation. When *Lex Iulia de maiestate* was first issued,³¹ the concept of *maiestas* of the *princeps* was not identical

27 Inst. J. 4. 18. 3.

28 The very concept of a public trial in the Roman Law has been a subject of many researchers. From the perspective of this paper, it is not necessary to outline the characteristics of *iudicium publicum* as such. A detailed description of the concept, its evolution and characteristics can be found in: Bauman, Richard A., *Crime and Punishment in Ancient Rome*, London 1996, 116– 123.

29 Inst. J. 4. 18. 3. Principium; (eng:) „The public trials are thus the following. *Lex Iulia maiestatis*, which extends its recognition towards all those who attempt something against the emperor or the state.”

30 P. G. W. Glaire, (ed.), Oxford Latin Dictionary t. V, „*maiestas*”, Oxford University Press 1976, 1065.

31 The authorship of this law and therefore the exact period of its appearance remain unclear and are subject of academic disputes; see: R. A. Bauman „*Crime and Punishment...*”, 267.

with the *maiestas populi romani*.³² The latter is that of the Roman People, and in consequence of the state as a whole. *Crimen maiestatis*, disregard for the precedent power, could be committed by both: the offence of the personification of authority – *princeps*, and that of the subject of the very same authority – *populus*. However, since the two aforementioned „owners” of *maiestas* were distinct, the term could not have equal significance in both cases. The legal status of *maiestas* had been changing in step with the gradual evolution of the imperial regime. To put it simply, since the state power ceased to be understood as the exclusive competence of the people, and became a competence of the emperor, the *maiestas* of the emperor became identical with that of the state itself. There is enough evidence to claim that the concept of *maiestas* of the princeps had substituted the earlier *maiestas* of the Roman People already around the third century CE.³³ The former thus became an autonomous technical legal concept that did not require to be taken in conjunction with the latter.

3.2. Definition of the crime

A detailed description of *Lex Iulia de maiestate* is portrayed in the Digest.³⁴ It consists of a juxtaposition of fragments of juristic text of authorship of seven jurists: Ulpianus, Marcianus, Scaevola, Venonius, Modestinus, Papinianus and Hermogenianus. Most of them introduce different definitions and characteristics of crime. As a consequence, the scope of application of this law seems to be immensely wide. However, from the perspective of Novella XVII, only some of those characteristics are relevant. That would be those presented by Ulpianus³⁵ and Marcianus.³⁶

Ulpianus starts with a definition of *crimen maiestatis*.³⁷ According to his writing, *crimen maiestatis* is to be understood as any action committed against the Roman People, or against their security. That seemingly fits with the aforementioned definition from the Institutes of Justinian. The jurist then proceeds to describe examples of actions contrary to the law.

32 R. A. Bauman, *The Crimen Maiestatis in the Roman Republic and Augustan Principate*, Witwatersrand University Press, Johannesburg 1967, 226.

33 *ibid.*, 288.

34 Dig. 48. 4.

35 Dig. 48. 4. 1.

36 Dig. 48. 4. 3.

37 The alternative names of the discussed law are: *crimen maiestatis populi romani imminutae*, *crimen maiestatis imminutae*, *crimen maiestatis minutae*, or *maiestas*. See: R. A. Bauman, *The Crimen Maiestatis...*, vii. The last term, however, may lead to a confusion with the *maiestas* understood as a technical legal concept.

Once more, there is no need to examine the whole text. The following extract is perfectly sufficient:

„*Quo tenetur is (...) quo armati homines cum telis lapidibusve in urbe sint convenientve adversus rem publicam, locave occupentur vel templa, quoque coetus conventusve fiat hominesve ad seditionem convocentur: cuiusve opera consilio malo consilium inimum erit, quo quis magistratus populi Romani quive imperium potestatemve habet occidatur: quoque quis contra rem publicam arma ferat (...) quive milites sollicitaverit concitaveritve, quo seditio tumultusve adversus rem publicam fiat.*”³⁸

Among the deeds enumerated by Ulpianus, four are particularly interesting, namely:

- gathering together men armed with stones or offensive weapons;
- bearing weapons against the state;
- agitating soldiers;
- organising an assembly or a violent commotion against the state.

As for the version of Marcianus, the essential passage is the following:

„*Lex autem Iulia maiestatis praecipit eum, qui maiestatem publicam laeserit, teneri: qualis est ille, qui in bellis cesserit aut arcem tenuerit aut castra concesserit. Eadem lege tenetur et qui iniussu principis bellum gesserit dilectumve habuerit exercitum comparaverit (...)*”³⁹

Here, actions to be condemned are described as:

- leading (an army) to war;
- ordering a mobilisation of an army;
- collecting an army;

without the consent or against the orders of the emperor.

38 (eng:) „<with this crime> will be charged the one who (...) <makes> armed men with stones or weapons stay in the city or gather there against the Republic, <the one who makes armed men> occupy places or temples, or the one who makes an assembly, or by whom men are summoned for an assembly; or by whose malicious efforts a counsel has been initiated so that someone of the magistrates of the Roman People or someone who holds either imperium or power would be killed; or the one who bears weapons against the Republic (...) or the one who agitated or rushed soldiers, or <the one who> organises an assembly or a violent commotion against the Republic.”

39 (eng:) „*Lex Iulia maiestatis* thus orders to charge with it the one who offends the public majesty: it is the one who (unbidden) went to war or reduced the defence or left the camp. With the same crime will be charged the one who, against (or without) the order of *princeps*, waged war, ordered the mobilisation (of an army) or collected an army.”

4. HILARY'S CASE IN THE LIGHT OF *LEX IULIA DE MAIESTATE*

4.1. Comparative analysis

Now that the main characteristics of Novel XVII as well as those of the *Lex Iulia de maiestate* have been pointed out, we can focus on their resemblances. First of all, the congruence of the factual circumstances of Hilary's case, as pointed out in the Novel, with the definition of crime as described by *Lex Iulia de maiestate*. There is no shadow of doubt that some of Hilary's ignoble deeds correspond with the types of actions contrary to *lex maiestatis* as defined in both Ulpianus and Marcianus' versions. Those would be: gathering an armed band, hostile invasion, leading (his) army to war⁴⁰ (*Qui quoniam non facile ab his, qui non elegerant, recipiebantur, manum sibs contrahebat armatam et claustra murorum in hostilem mortem vel obsidione cingebat vel adgressione reserabat et ad sedem quietis pacem praedicaturus per bella ducebat*).⁴¹ These are mentioned by the Emperor in his letter. A question thus arises in relation to a possible criminal qualification of the rest of the actions condemned by Valentinian, since those had nothing to do with the *maiestas*.⁴² As explained in the previous paragraph, *crimen maiestatis* covered only the „illicit acts” of Hilary that were aimed at the emperor and the state. The bishop's disobedience toward the sanctions of the Apostolic See did not, at the time, fall into the scope of *Lex Iulia de Maiestate*, nor imperial law in general. However, the emperor, following the complaints of Leo, expressed his disapproval of the deeds that did not fit the definition of crime as described by the law in question.

4.2. Reasons behind the imperial reaction

It is worth recalling that the Emperor qualified the deeds of Hilary as contrary to the *maiestas* of the State and to the reverence for the Apostolic See. That, in fact, refers to two factors: some of Hilary's deeds were contrary to the *maiestas* of the State and others to the reverence of the Apostolic See. Since this distinction has been clarified, other actions of Hilarius (namely his undue appropriation of some episcopal ordinations, unauthorised removal of some of the bishops, and his unsuitable (episcopal) ordinations against the will of the citizens) would be classified as pertain-

40 Vide: chapter 3. Novella XVII, ii. Text of the Novel.

41 Nov. Val. XVII

42 In this context *maiestas* is to be understood in both meanings; i. e. *maiestas principi* or *maiestas imperii* alongside with the *crimen maiestatis*. The deeds in question were neither compatible with the hallmarks of crime nor aimed at the majesty of the Emperor.

ing to the second category. Such behaviour was indeed contrary to the will of the superior of the Apostolic See. Although Hilary openly disregarded „St. Peter’s successor”, this was by no means to be understood as a public offence. The preeminence of the pope of Rome and hence of the Apostolic See was originally only honorific.⁴³ The latter makes the attempted extension of *Lex maiestatis* to include actions contrary to the pope’s will even more intriguing. Valentinian’s Novella XVII is in fact the first imperial constitution that acknowledges the primacy of the Church of Rome over other churches.⁴⁴ The issuing of such a law must have been forced by the adamant attitude of Leo.⁴⁵ This factor is presumably the most remarkable aspect of the case of the Bishop of Arles. The fact that the pope did not seem thrilled about the prosperity of the Gallic aristocrats obtaining episcopal office was not surprising at all. On the other hand, the peculiar submission of the Emperor and his interference in the affair were startling indeed. The very fact that Novel XVII was, as just noted, the first imperial act to recognise the primacy of Rome and her Bishop may be a sufficient justification of this thesis.

5. CONCLUSIONS

In spite of the fact that Novella XVII describes an individual case and hence an individually-oriented legal remedy, one can notice in it a reflection of imperial religious policy as a whole.⁴⁶ Once this has been made clear, it is also worth recalling that in the light of the Emperor’s immediate reaction to the pope’s complaint there was no mention of a fair trial. After all, Hilary had not faced any legal repercussions and even remained in his see. Despite this, Valentinian openly condemned his behaviour, that he had only known of due to a one-sided report given by the second party of the conflict. The submission of the Emperor under the pressure of the pope is quite a remarkable symptom of the approach the former took towards religious affairs. Equally noteworthy is the fact that alongside the recognition of his primacy, the Bishop of Rome had been given a specific

43 For the historical context behind the development of papal influence see: E. Wipszycka, 53–64.

44 *ibid.*, 64.

45 Vide: „Attitude de Léon” in: J. Gaudemet, 433–434.

46 It is not the aim of this paper to describe the whole evolution of the imperial approach towards religious matters and hence the development of the religious policy. A brief description of the whole process can be found in more specific studies: e. g. Hannah Hunt, *Byzantine Christianity*, in: *The Blackwell Companion to Eastern Christianity*, Ken Parry (ed.), Blackwell Publishing Ltd: 2010, 73–80; Anna Maria Musumeci, „La politica ecclesiastica di Valentiniano III”, *Siculorm Gymnasium* n.s. 30 (1977), 431–481.

legislative power in the field of *iudicium*.⁴⁷ The favours that the pope had been granted did not seem to be a consequence of a consistent imperial religious policy but rather a breakthrough from the latter. In the view of all these considerations, Novella XVII should be considered as one of the crucial acts regarding the development of the relations between Church and State in late antiquity.

BIBLIOGRAPHY

PRIMARY SOURCES:

C. Th. Liber XVI

Dig. 48. 4.

Inst. 4. 18. 3.

Nov. Val. XVII

Concilium Romanum II sub Leone I; Sacrorum conciliorum nova et amplissima collectio, Tomus VI, ed: Mansi J. D., Labbe Ph., (repr.)

Vita S. Hilarii Arelatensis, Honoratus Massiliensis

SECONDARY SOURCES:

Antonio Banfi, *Habent illi iudices suos. Studi sull'esclusività della giurisdizione ecclesiastica e sulle origini del privilegium fori in diritto romano e bizantino*, Milano 2005.

Richard A. Bauman, *The Crimen Maiestatis in the Roman Republic and Augustan Principate*, Johannesburg 1967.

Richard A. Bauman, *Crime and Punishment in Ancient Rome*, London 1996.

William Boyd, *The ecclesiastical edicts of the Theodosian Code*, New York 1905.

Averile Cameron, WARD-PERKINS, Bryan, WHITBY, Michael (ed.), *The Cambridge Ancient History vol. XIV, Late Antiquity: Empire and Successors, A.D. 425– 600*, Cambridge University Press, 2000.

Christiane Fraisse-Coué, „Leo I”, *The Papacy: An Encyclopedia* vol. 2, Philippe Levillain (ed.), New York, London, 2002.

Jean Gaudemet, *L'Eglise dans l'Empire Romain*, Paris 1989.

P. G. W. Glaire, (ed.), Oxford Latin Dictionary t. V, „*maiestas*”, Oxford University Press 1976.

P. G. W. Glaire, (ed.), Oxford Latin Dictionary t. VII, „*religio*”, Oxford University Press 1980.

Caroline Humfress, *Orthodoxy and the Courts in Late Antiquity*, Oxford 2007.

⁴⁷ Vide: Chapter 3. Novella XVII, ii. Text of the Novel; *in fine*.

- Hannah Hunt, „Byzantine Christianity”, *The Blackwell Companion to Eastern Christianity*, Ken Parry (ed.), 2010.
- Philippus Jaffé, (ed.), *Regesta Pontificum Romanorum ab condita Ecclesia ad annum post Christum natum MCXCVIII* t. I, Graz 1956.
- John F. Matthews, *Laying Down the Law. A study of the Theodosian Code*, New Heaven, London 2000.
- Ralph Whitney Mathisen, „Hilarius, Germanus, and Lupus: The Aristocratic Background of the Chelidonius Affair”, *Phoenix* vol. 33, no. 2 (1979).
- Theodor Mommsen, Paulus Meyer (ed.), *Theodosiani leges novellae*, Berlin 1905.
- Yifat Monnickendam, „Late Antique Christian Law in the Eastern Empire. Toward a New Paradigm”, *Studies in Late Antiquity* 2018.
- Anna Maria Musumeci, „La politica ecclesiastica di Valentiniano III”, *Siculorm Gymnasium* n.s. 30 (1977).
- Clyde Pharr, *Theodosian Code and Novels and the Sirmondian Constitutions: a translation with commentary, glossary, and bibliography*, Princeton, New Jersey 1952.
- Michał Pietrzak, *Prawo wyznaniowe*, Warszawa 2013, (5th ed.).
- A. J. B. Sirks, „The episcopalis audientia in Late Antiquity”, *Droit et cultures [En ligne]*, 65, 2013–1, mis en ligne le 12 septembre 2013, consulté le 11 mars 2021. URL: <http://journals.openedition.org/droitcultures/3005>.
- Marek Starowieyski, Jan Szymusiak, *Słownik wczesnochrześcijańskiego piśmiennictwa*, Poznań 1971.
- Ewa Wpiszycka, *Kościół w świecie późnego antyku*, Warszawa 2017 (2nd ed.).
- Susan Wessel, *Leo the Great and the Spiritual Rebuilding of a Universal Rome*, Leiden, Boston, 2012.

Викторија САРАЦИН*

НОВЕЛА XVII У СВЕТЛУ *LEX IULIA DE MAIESTATE*:
СТУДИЈА СЛУЧАЈА ХИЛАРИЈА ОД АРЛА

Сажетак

Главни фокус овог рада је анализа XVII Новеле Теодосијевог кодекса, у циљу давања генералне идеје о религијској политици императора Теодосија II и Валентинијана III. Едикт под насловом *De episcoporum ordinatione* је одличан пример законодавног акта који замагљује разлику између јавне и религијске сфере. Случај приказан у Новели показује империјалну интервенцију проузроковану сукобом између Папе Лава и Хиларија, бискупа Арла. Према тексту, Хилари је био крив за разна недостојна дела, која узета заједно чине један озбиљан злочин. Природа тих дела, заједно са реакцијом цара Валентинијана, указује на то да је он оптужен за *crimen maiestatis*. Неке од фактичких околности овог случаја су у складу са неколицином обележја овог кривичног дела присутних у *Lex Iulia de Maiestate* из првог века п.н.е, и репродукованих у Јустинијановим Дигестима. Остатак осуђених Хиларијевих дела се ипак ни на који начин не може схватити као јавни преступ против цара или државе. Овај елемент је нарочито интересантан и отвара пут темељном испитивању правих разлога за царску интервенцију у датом случају. Таква анализа води закључку да је царева интервенција заиста била ванредна. Под снажним утицајем „наследника Св. Петра” – папе – Валентинијан је званично признао првенство Рима у односу на све остале цркве Западног Царства. Такав чин је требало да постави темеље за даљи развитак папске моћи, као и за све веће брисање граница између царске и религијске сфере.

Кључне речи: *Теодосијев кодекс и новеле. – Заједно римско царство. – Бискупии. – Римска црква. – Папа.*

Рад приспео / Paper received: 8.5.2021.

Измењена верзија / Revised version: 14.7.2021.

Прихваћен за објављивање / Accepted for publication: 21.7.2021.

* Ауторка је студенткиња на Колеџу за интердисциплинарне индивидуалне студије хуманистичких и друштвених наука Универзитета у Варшави; студира право на Факултету за право и администрацију, и класичну филологију на Институту за класичну филологију.

E-mail: w.saracyn@student.uw.edu.pl

Овај рад је изложен 25. марта 2021. године на конференцији *Iustoria 2021* чија је главна тема била „Право и религија”; конференцију је организовао Правни факултет Универзитета у Београду.

UDC 340.15:272-767(497.11)"13"

CERIF: S149, H165, H220, H300

DOI: 10.51204/HLH_21105A

др Стефан В. СТОЈАНОВИЋ*

КРИВИЧНА ДЕЛА ПРЕЛАСКА И ПРЕВОЂЕЊА У РИМОКАТОЛИЧАНСТВО У ДУШАНОВОМ ЗАКОНИКУ

Душанов законик представља најзначајнији сџоменик српској средњовековној права. Садржи велики број одредаба које се односе на православље, цркву, свешћенство и монаштво. Првих 38 чланова директно је посвећено вери и цркви. Законик предвиђа и различита кривична дела прошив православља, а најбројнија су дела римокатоличкој прозелитизма. У уводном делу рада је најпре извршена краћа анализа положаја римокатолика у средњовековној Србији, односи српских владара са њама, а нарочито је истакнућа улоћа римокатоличке провајанде у превођењу православних у римокатоличанство, што је по свему судећи било најзаступљеније управо у време цара Душана. Предмет правноисторијске анализе аутора су оне одредбе Душановој законика које инкриминишу превођење и прелазак у римокатоличанство. До сада је у науци несјорно утврђено да су то чланови 6, 7, 8, 9. и 21. У закључним разматрањима аутор указује на основне узроке прописивања ових кривичних дела, као и на одређене историјске податке о Душановој антикатоличкој политици.

Кључне речи: *Православље. – Римокатоличанство. – Душанов законик. – Српско средњовековно право. – Законик свешћих оца.*

* Истраживач-сарадник Иновационог центра Универзитета у Нишу, stojanovicst91@gmail.com

Рад представља прилагођен део ауторове докторске дисертације „Православље и Српска православна црква у Душановом законнику” и презентован је на Другој међународној студентској конференцији „Право и религија” (Iustoria 2021), која је одржана 25–27. марта 2021. године на Правном факултету Универзитета у Београду.

УВОД

Пропашћу дукљанске краљевине, која је претежно била под утицајем римокатоличанства,¹ језгро српских земаља постаје Рашка са престоним градом Расом. Под јачим византијским политичким и верским утицајем, судбина Рашке била је да постане православна држава српског народа. Коначну оријентацију према Византији и православљу добија за време владавине великог жупана Стефана Немање,² оснивача многих православних задужбина (манастир Пресвете Богородице код Куршумлије, манастир Св. Ђорђа у Расу, Студеница, Хиландар и други). Његов син, Растко Немањић (касније Св. Сава), наставио је рад свог оца. Захваљујући њему Српска православна црква добија аутокефалност 1219. године од Васељенске патријаршије. Уз Немању, он је главни творац православне Србије.

Ипак, средњовековна Србија није била лишена римокатоличког утицаја. Често се дешавало да су и сами српски владари преговарали са западним владарима или папама, те склапали политичке бракове са западним принцезама. Тако је, нпр. Стефан Немања преговарао 1189. године са немачким царем Фридрихом Барбаросом у Нишу. Његов син, Стефан Првовенчани, оженио се Аном Дандоло, унуком млетачког дужда Енрика Дандола. 1217. године добио је краљевску круну од папе Хонорија III, и тиме постао „краљ свих српских земаља”, док је његов брат Вукан, као удеони кнез Дукље (Зете), већ носио стару краљевску титулу. Краљица Јелена Анжујска била је супруга краља Уроша I,³ који је у Србију довео немачке рударе Сасе.

- 1 Михајло Војисављевић, владар Дукље (кнез од 1052. до 1077, а потом и краљ од 1077. до 1081), желећи да обезбеди независност своје земље од византијске христјанизације која се спроводила из Драча, склопио је споразум са папом. Папа Александар II је 1067. године основао барску надбискупију, која је постала верски центар Дукље. Заузврат, кнез Михајло од папе Гргура VII добија краљевску круну 1077. године.
- 2 Промена државотворног центра српског народа, коју је уједно пратила и промена верске политике, симболично је садржана у Немањиним крштењу. О томе пише његов син, краљ Стефан Првовенчани: „И вољом Божјом и Пречисте Његове Матере роди се и ово свето дете, које ће Божјим промислом бити сакупилац пропахих земаља отачаства његова, пастир и учитељ, па, шта више, и обновилац онога што је било пропало, у месту по имену Рибница. А како су у земљи тој (и) латински јереји, то се по вољи Божјој удостоји да у храму том прими (и) латинско крштење. А кад се вратио отац његов у столно место, опет се удостоји да прими друго крштење из руку светитеља и архијереја усред српске земље, у храму Светих и свеславних и врховних апостола, Петра и Павла.” Свети краљ Стефан Првовенчани, *Житије свейої Симеона Мироточивої*, (прир. Мирослав Павловић), Манастир Светог Саве Српског Кувеждин, Крагујевац 2016, 41–42.
- 3 Краљ Урош I (1242–1276) био је син краља Стефана Првовенчаног и краљице Ане Дандоло.

Преговарао је и са сицилијанским краљем Карлом I Анжујским чија је амбиција била освајање Цариграда. Урошев син, краљ Драгутин (1276–1282), наставио је политику свог оца, а под утицајем мајке био је благонаклон према римокатолицима. Ожењен је угарском принцезом Каталином Арпад 1268. године, ради потврђивања мировног уговора између Србије и Угарске. Цар Душан, увиђајући опасност од турског продирања,⁴ затражио је од авињонског папе Иноћентија VI да га именује за „капетана хришћанске војске”, у борби против Османлија, а да ће он и српски народ прихватити римокатоличанство.⁵ Понудио је 1350. године и савез Млечанима за заједнички напад на Цариград, будући да му је за освајање византијске престонице била неопходна јака флота.⁶

Ова повремена окретања српских владара Западу у суштини представљају само дипломатске потезе који су у датом политичком тренутку Србији били потребни, будући да се налазила „између Истока и Запада”. То не значи да је неко од Немањића искрено желео да призна примат римокатоличке цркве. Темељи православља у Србији на тај начин нису могли да буду пољуљани, јер су сви владари из ове династије уживали подршку Српске православне цркве, а са друге стране били њени заштитници, отелотворујућина тај начин у потпуности начело симфоније, успостављено још Законоправилом Св. Саве.

Утицај римокатоличанства осећао се и унутар саме државе. Било је доста поданика римокатоличке вероисповести, нарочито у приморју. Такође, немачки рудари, Саси, оснивали су своје рударске насебине, у којима су имали своју самоуправу (свог кнеза, суд, цркву). Везе са Западом одржаване су трговином, и то са Дубровчанима и Которанима. Дубровчани су имали своје трговачке колоније у градовима у унутрашњости државе, а њихов правни положај регулисан је уговорима са српским владарима.⁷

Уз Српску православну цркву, чије је архиепископско седиште средином XIII века премештено из Жиче у Пећ, постојале су и латинске бискупије под управом Рима. Смештене на јадранској обали, или уз њу, административно су биле подељене у три групе: надбискупију

4 Османлије су 1354. године заузеле Галипољ, чиме почиње епоха њиховог трајног насељавања на европском тлу. Георгије Острогорски, *Историја Византије*, Мiба Books, Београд 2017, 601.

5 Божидар Ферјанчић, Сима Ђирковић, *Стефан Душан, краљ и цар 1331–1355*, Завод за уџбенике и наставна средства, Београд 2005, 299.

6 Момчило Спремић, *Србија и Венеција (VI–XVI век)*, Службени гласник, Београд 2016, 43.

7 Срђан Шаркић, „Правни положај странаца у средњовековној Србији”, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 3/2011, 56.

барску, која је заједно са својим изборним седиштем непосредно потпадала под Свету столицу, бискупију которску, која је имала јурисдикцију над Латинима у српској унутрашњости (укључујући и Сасе рударе) и зависила је од бискупије Барија у Апулији, и бискупије требињску и захумску (херцеговачку), под надбискупијом дубровачком (чије је седиште било изван српске територије).⁸ У средњовековној Србији је било доста римокатоличких парохија, које су настајале од средине XIII века на основу привилегија датим досељеним Сасима.⁹

Добре односе са римокатолицима и папом посебно је одржавала краљица Јелена Анжујска¹⁰ (око 1250–1314), супруга краља Уроша I и мајка краљева Драгутина и Милутина. Када је краљ Драгутин преузео власт, својој мајци је уступио управљање Зетом, Требињем, крајевима око Плава и Ибра. Папа Никола IV (1288–1292) у својој посланици писаној у Риети 23. јула 1288. године моли и препоручује краљици да подржи његове предлоге о окретању Србије ка римокатоличанству.¹¹ Сарађујући са Римокатоличком црквом, изградила је четири фрањевачка манастира у зетским градовима Котору, Бару, Улцињу и Скадру. Подигла је и православни манастир Градац. Фрањевци (Мала браћа, фратри) били сусвештенички ред који је ширио римокатоличанство на источној обали Јадрана, посебно у областима под српском влашћу, а залагали су се и за унију Западне и Источне цркве.¹²

8 Димитри Оболенски, *Византијски комонвелт*, Просвета: Српска књижевна задруга, Београд 1991, 298.

9 Сима Ђирковић, *Католичке парохије у средњовековној Србији*, Работници, војници, духовници, Equilibrium, Београд 1997, 240–258.

10 Њено порекло ни данас није у потпуности разјашњено. Највероватније је била рођака краља Карла I Анжујског. М. Поповић истиче да је „својим животом и радом успела да помири две тако оштре крајности, папство и Србију, римокатолицизам и православље. Тежила је да створи унију, што су безуспешно покушавале папе. Папе су је поштовале и сматрале „верном кћери римокатолицизма“, јер је несребично помагала римокатоличку веру.

Такође је била окренута српском народу, кога је прихватила као свој”. Мирослав Поповић, *Српска краљица Јелена између римокатоличанства и православља*, Православни Богословски факултет, Институт за теолошка истраживања, Београд 2010, 85–86.

11 *Ibid.*, 82

12 Византијски цар Михаило VIII Палеолог (1259–1282) успео је да 1261. године поврати Цариград од крсташа, који су га заузели 1204. године. Како би избегао напад на Византију од стране Карла I Анжујског, Михаило је почео преговоре са папом око црквеног уједињења православне и римокатоличке цркве. До уније је заиста и дошло на сабору у Лиону 6. јуна 1274. године. Унија, иако формално потписана од стране византијских емисара, ипак, никада није била прихваћена у Византији. Овај превасходно политички потез спасао је Визан-

Иако папска Курија није могла да постигне договор са српским владарима о преласку Србије у римокатоличанство, папе су наставиле да воде римокатоличку пропаганду мисионарењем и ширењем римокатоличке вере. Римокатолички прозелитизам је изгледа био најјачи у време Душановог царства. А. Соловјев каже да „у Душаново доба спада велика офанзива католицизма: појачана делатност фрањеваца у Босни, покушаји папе Климента VI да потчини себи Свету Гору (1343. г.) и Србију.”¹³ Управо је папа Климент VI (1342–1352) саопштио драчком архиепископу Антонију, дубровачком архиепископу Илији и трогирском епископу Бартолу, да је чуо „да у неким крајевима краљевине Рашке, Албаније и Славоније, као и у другим оближњим областима, народ мисли и верује да се Христово тело налази у примању пресног хлеба, крштавају се противно обредима и одредбама католичке цркве, тунику Господњу поцепали су и упропастили, пробудило се опасно шизмаштво, уведене су нове секте и сеју разне заблуде, на основу којих лажно, али упорно, верују да дух свети произлази само од оца, а не како то учи света римска црква, а исто тако сасвим друкчије говоре и мисле о Христовом телу, крштењу итд.” Папа, стога, моли ова црквена лица да „растерају шизматике, да униште секте, уклоне заблуде, поправе ову велику удаљеност и незаконитост, да једном речи, залутале душе приведу јединству католичке вере и врате обредима и обичајима латинске цркве, па ако је потребно да би се све то постигло – нека употребе и световну власт.”¹⁴ Такође, мађарски краљ Лајош I писао је папи 1346. године да се спрема против српског народа и да ће ускоро, у славу Божју, заузети Рашку (Србију), коју држе противници свете и једине матере цркве, шизматици и неверници који презиру католичку веру.¹⁵

На основу овога можемо да закључимо да је у средњовековној Србији било српских грађана римокатоличке вере, нарочито у приморју. На територији српског царства боравили су и дубровачки трговци и немачки рудари – Саси, такође римокатолици. Исповедање римокатоличке вере је очигледно било дозвољено. Међутим, верска политика папске Курије, која се огледала у римокатоличком прозелитизму, односно превођењу и утицању на православне вернике срп-

тију од сицилијанског краља, јер је папа забранио Карлу I Анжујском да нападне Цариград.

- 13 Александар В. Соловјев, *Законик цара Стефана Душана 1349. и 1354. године*, САНУ, Београд 1980, 175.
- 14 Миодраг Ал. Пурковић, *Авињонске папе и српске земље*, Лио, Горњи Милановац 2002, 51–52.
- 15 Радослав М. Грујић, *Политичко-верска активност Ватикана на Балкану кроз векове*, *Catena mundi*, Београд 2020, 38.

ског царства да постану римокатолици, није била дозвољена. Т. Тарановски истиче: „Бранећи православље од отпадништва, које би могла изазвати агресивност католицизма, Душанов Законик забрањује под претњом казне католичку пропаганду нарочито свештеницима. Та се одредба не коси са системом толеранције у конфесионалној држави према иноверцима, јер систем толеранције допушта слободно и јавно исповедање иноверне вере само оним, који су у њој рођени, а никако не дозвољава ширење њихове вере међу припадницима државне вере.”¹⁶ У овом закључку Т. Тарановског налази се идеја целокупне групе чланова Душановог законика који се односе на заштиту православља од римокатоличког прозелитизма. Римокатолици су у Душановој Србији могли слободно да исповедају своју веру, али је мисионарење и превођење православних верника у римокатолике било строго забрањено његовим Закоником. Саме одредбе Законика које забрањују римокатоличку пропаганду представљају јасан доказ о постојању такве активности римокатоличких мисионара.

2. КРИВИЧНА ДЕЛА ПРЕЛАСКА И ПРЕВОЂЕЊА У РИМОКАТОЛИЧАНСТВО

Душанов законик садржи кривичноправне одредбе којима предвиђа кривична дела преласка и превођења у римокатоличанство. Њихово главно обележје се састоји у превођењу православних хришћана српске царевине у римокатолике, односно у стварању потенцијалне опасности да до тога дође. Чланови Законика које је до сада несумњиво утврђено да се односе на ова дела су 6, 7, 8, 9, и 21. Овде спадају: 1) отпадништво од православља у римокатоличанство, 2) превођење православног у римокатоличанство од стране римокатоличког свештеника, 3) брак римокатолика и православне и 4) продаја православног хришћанина римокатолику.

2.1. Отпадништво од православља у римокатоличанство

Члан 6. Законика „Ѡ ереси латин'ској” регулише апостасију: „И за ересь латин'скоју; што [се] соу (о)братилн христ'ане въ азѣмство; да се възврате опеть въ христ'ан'ство; ако ли се кто обрѣте прѣчювь и не възвратнвъ се въ христ'ан'ство, да се каже како пише оу законноу светынѣхъ отьць.”¹⁷ Овим чланом наређује се онима који су прешли (обратили се) у римока-

16 Теодор Тарановски, *Историја српској ѣрава у Немањин'кој држави*, (прир. Раде Михаљчић), Лирика, Београд 2002, 361.

17 Стојан Новаковић, *Законик Сѣефана Душана цара српској 1349–1354*, Задужбина Илије М. Коларца, Београд 1898, 11.

толичанство (јерес латинска, азимство) да се врате у православље. Ко не послуша наредбу и не врати се у православље биће кажњен по Законику светих отаца. Наведени члан забрањује преобраћање и отпадништво (апостасију) православних у римокатолицизам. Православне вернике Законик назива хришћанима, а припаднике римокатоличке вероисповести подводи под *јерес латинску* и *азимство*. У обредном и литургијском смислу *азимство* представља једну од битних разлика између православне и римокатоличке цркве, будући да римокатолици у причешћу употребљавају бесквасни хлеб (азима), па се под овим појмом подразумевају управо припадници римокатоличке цркве у српским православним земљама.¹⁸ А. Соловјев сматра да израз *азимство* долази од грчке речи *ἄζυμος* (неквашен хлеб).¹⁹ М. Петровић сматра да такав облик у грчком језику не постоји, те каже да ова реч потиче од *ἄζυμοι* – Азимити, једно од имена за Латине римокатолике као јеретике.²⁰ Н. Радојчић је указао да је извор члана 6. глава А-2 Синтагме Матије Властара.²¹ Ипак, не може се у потпуности изједначити римокатоличанство (јерес латинска) са јересима које се помињу у наведеној глави Синтагме. Наиме, Душанов законик не забрањује исповедање римокатоличанства. Уосталом, у Српском царству било је доста римокатолика, нарочито у приморском делу, затим трговачких колонија Дубровчана, као и немачких рудара Саса по рударским центрима. Оно што Законик забрањује је римокатолички прозелитизам, односно превођење и прелаз православних у римокатолике. Да је ова тенденција постојала несумњиво показује дотична одредба којом се наређује да православни који су прешли у римокатоличанство морају да се врате православној вери.

А. Соловјев је сматрао да је одредба члана 6. „неправилна” из угла кривичноправне науке због свог ретроактивног дејства и да у суштини представља „потврду старог правила да православни хришћанин не сме напустити свој обред и прећи у другу веру: стога она обухвата и случајеве настале пре доношења те одредбе.”²² Наиме, напуштање православља (отпадништво од праве вере, апостасија) кривично је дело које је инкриминисано Закономправилном Св. Саве, што значи да га је српско право познавало и пре Душановог законо-

18 Татјана Суботин-Голубовић, „Азимство”, Сима Ђирковић, Раде Михаљчић (ур.), *Лексикон српској средњеј века*, Knowledge, Београд 1999, 4.

19 А. В. Соловјев, *Законик*, 175.

20 Миодраг Петровић, „Бабунска реч” у Законику цара Стефана Душана 1349. и 1354. године”, *Археографски њрилози*, 25/2003, 144.

21 Никола Радојчић (прир.), *Законик цара Стефана Душана 1349 и 1354*, САНУ, Београд 1960, 91.

22 А. В. Соловјев, *Законик*, 176.

давства. Међутим, како Законоправилом није предвиђен облик напуштања православља преласком у римокатоличанство, Душановим закоником је шире протумачено правно дејство одредаба Законоправила које регулишу ово кривично дело. То је учињено означавањем римокатоличанства као јереси. Из овога следи да самим тим што су прешли у римокатолицизам, поједини православни верници су учинили наведено кривично дело, те су према одредбама Законоправила били кривично одговорни. Пошто Законоправило није регулисало овај облик отпадништва од православља – у римокатоличанство, већ само у јерес или незнабоштво, Законик је пружио прилику бившим православним верницима да се покају и врате правој вери. У стварности, основни разлог који је определио да цар Душан пропише ову могућност вероватно је био одређени број православних који су под притиском и пропагандом римокатоличке цркве прешли у римокатолицизам. Да би се избегло кажњавање српских поданика који су већ учинили наведено кривично дело, Душановзакониким наређењу да се врате у православље. Једино онај који би се оглушио о наредбу из првог дела наведеног члана, био би кажњаван по Законнику светих отаца, тј. Законоправилу, чиме би се активирала његова примена. Зато се пре може говорити о условно одложеној примени Законоправила, него о ретроактивном дејству Душановог законика.²³

Законик једино говори о онима који су прешли на римокатоличанство пре његовог доношења. Са друге стране, не предвиђа никакву норму за оне који би прешли после његовог доношења. Ово је још један доказ који иде у прилог наведеној тези, будући да је забрана напуштања праве вере садржана у Законоправилу (*како њише у Законнику светих оца*), те није било потребе да се понови у Законнику. И управо због тога је цар Душан сматрао да је у погледу кривичне санкције довољно да само опомене учиниоце овог дела упућујући на Законоправило.

Употребљен је израз „да се каже”, што значи „да се казни”. Порекло овог термина је из црквеног права, односно, како је указао А. Соловјев, из система црквених епитимија чији је основни циљ поправљање кривца, па се у словенским језицима појављују изрази „казн” и „наказн” од глагола „казати”, „наказати” што значи говорити, учити, али и кажњавати.²⁴

Важно је утврдити на коју одредбу односно казну члан 6. Законика упућује; А. Соловјев је закључио да је ово упућивање нејасно, јер ни Синтагма ни Номоканон не кажњавају прелазак из правосла-

23 Стефан Стојановић, „Јеретик из члана 10 Душановог законика”, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, 85/2019, 412, фн 2.

24 А. В. Соловјев, *Законик*, 176.

вља у римокатоличку веру: „Вероватно је да Душанов Сабор циља на проширено тумачење одредбе Скраћене синтагме А-1 (из Прохирана 39, 34), који понавља одредбу Јустинијанова Кодекса (I, 5, 22).”²⁵ Ова одредба у Синтагми Матије Властара је друга световна одредба под насловом „Закони градских” (дакле, у питању су две световне одредбе) главе А-1 и гласи: „Отстоупльшен отъ православныхъ вѣры, и еретницы бывше, или пожрѣше, или пожрѣти комоу обѣштавшѣ, сене могутъ завѣштати се, рекше діатакати, ниже даровати, ниже отъ завѣта, ниже без завѣта приимати что не могутъ.”²⁶ Дакле, као што је наведено, приметио је да је ово упућивање на Законик светих отаца „доста нејасно”, јер ни Законоправило ни Синтагма не кажњавају прелаз у римокатоличанство. Зато је закључио да „Душанов законик упућује на ту одредбу и вероватно баш због тога служи се у овом члану, поред речи „азимство”, и изразом „јерес латинска”, пошто у овом случају изједначаје католике с Јустинијановим јеретицима.”²⁷

А. Соловјев је дошао до наведеног закључка јер је применио искључиво језичко-логичко тумачење, те није узео у обзир одредбу 39. 28 Закона градског у Законоправилу, која предвиђа смртну казну за православног који пређе у манихејство: „Манихѣн. ниже христѣани бивше. по томъ манихѣнскаа сътварающе. или таковиѣ свѣдающе. и не прѣдающе ихъ кнеземь. конуѣноу моуцѣ повинны соутъ. и ниже въ санохъ. или въ коннствѣхъ или въ снѣмниихъ соуще. дльжны соутъ пещи се еда ошь нѣихъ есть кто такови. аще же оуѣдѣвьше и не прѣдадетъ его. аще и правокѣрнѣи свѣ. конуѣноу моуцѣ подьнмоутъ.”²⁸ Реч „манихејац” из одредбе главе А-2 Синтагме²⁹ (која је била узор члану 10. Законика, како је то приметио Н. Селаковић),³⁰ замењена је у члану 10. Законика термином „јеретик”, што јасно показује да нема места строгом језичко-логичком тумачењу наведених одредаба.³¹ Такође, треба приметити да је израз „манихејац” могао бити преведен и као богумил или бабун, али, ипак, није. Необично је и што је А. Соловјев закључио да је члан 6. упућивао на одредбу Синтагмекоја предвиђа имовинску казну,

25 *Ibid.*, 175.

26 Стојан Новаковић (прир.), *Матије Властара Синѣаѣмаѣ*, СКА, Београд 1907, 59. Видети и превод Синтагме на савремени српски језик: Татјана Суботин-Голубовић (прев.), *Матија Властѣар, Синѣаѣма*, САНУ, Београд 2013, 40.

27 А. В. Соловјев, *Законик*, 175.

28 Ниѣифор Дучић, *Крмчија Морачка*, Гласник српског ученог друштва, Београд 1884, 126.

29 Ова одредба гласи: „Манихѣн, аште гавитъ се въ грѣхскоу мѣстѣ живѣи, да оуѣкнетъ се.” С. Новаковић, *Синѣаѣмаѣ*, 78. Т. Суботин-Голубовић, *Синѣаѣма*, 53.

30 Никола Селаковић, *Душанов законик и ѣравни ѣрансѣланѣи*, Правни факултет у Београду, Београд 2007, 28.

31 С. Стојановић, *Јеретик*, 416.

иако је и сам приметио да је „у области кривичног права византијски систем одавно стајао на гледишту да свако кривично дело држава мора кажњавати, обично смртном или телесном казном.”³²

Са друге стране, А. Катанчевић сматра да се члан 6. Душановог законика односи на Закон градски из Законоправила, те је навео кривична дела отпадништва од православља у Закону градском: „Прво по реду (39. 28) постоји када правоверни хришћанин постане манихејац. Друго чини онај ко зна за такав поступак, а не пријави га (такође 39. 28). Треће (39. 33) се састоји у практиковању политеистичке религије после крштења. Четврто дело (39. 34) постоји уколико је неко одступио од праве вере и постао јеретик, принео жртву или некоме обећао да ће је принети. У првом, другом и четвртом случају казна је смрт. Трећи од наведених деликата се кажњава забраном сачињавања тестамена, давања поклона и наслеђивања (било по тестаменту, било интестатски).”³³ А. Катанчевић је овде очигледно направио омашку. Наиме, у првом, другом и трећем случају (39. 28 и 39. 33 Закона градског) казна је смрт, а у четвртом (39. 34 Закона градског) забрана сачињавања завештања, даровања и наслеђивања.

А. Катанчевић је оповргавао тезу А. Соловјева и указао да се у конкретном случају има применити смртна казна из одредбе 39. 28 Закона градског, аргументујући да је мало вероватно да би средњовековни суд изрицао казну ограничења пословне способности, јер би се лако могла изиграти због свог будућег важења, те да се термин „казати” у смислу „казнити” у Душановом законик у најчешће употребљава када се упућује на примену смртне казне (чланови 140–142, 144–147, 149, 165, 173. и 178).³⁴ Стога би његов превод овог члана гласио: „Православци који су се обратили у римокатоличанство, да се врате опет у православље. Ко то не учини, да се казни као да је прешао у богумилство, смртном казном.”³⁵

Прихватајући аргументацију А. Катанчевића, до истог закључка долазимо мало другачијим путем. Наиме, одредбе о напуштању праве вере треба најпре прегледати из Прохирона (Закон градског), јер оне омогућавају боље систематско тумачење, будући да Синтагма садржи само две одредбе о овом кривичном делу. Тако се уочавају два облика истог кривичног дела напуштања православља: 1) члан 39. 28 Закона градског кажњава отпадништво у манихејство, што у

32 А. В. Соловјев, *Законик*, 4.

33 Андреја Катанчевић, „Деликт римокатоличког прозелитизма у средњовековној Србији”, *Црквене студије*, 2/2016, 562.

34 Што је уосталом приметио и А. Соловјев, *Законик*, 176.

35 А. Катанчевић, 563.

суштини одговара преласку у јерес: „Манихѣн. н же христїанн бнвкше. по томъ манихѣнскаа сѣтварающе. ннн таковоѣ свѣдающе. н не прѣдающе нхъ кнезедь. конауьнїн моуцѣ повинньны соутъ. н нже въ санохъ. ннн въ коннствѣхъ ннн въ сьнднцнхъ соуще. длъжны соутъ печи се еда шть ннхъ ксть кто таково. аще же оубѣдывше н не прѣдадетъ его. аще н правовѣрнїн сѣтъ. конауьноюу моукъ подьнмоутъ.”³⁶ Ова одредба није преузета у Синтагми; и 2) члан 39. 33 кажњава отпадништво у незнабоштво (паганство): „Нже сподобыкъ се светаго крѣщенїа н пакы еаннствоуѣтъ. конуьнїн повинньн ксть моуцѣ.”³⁷ Ова одредба је преузета у Синтагми, као прва световна одредба главе А-1: „сподобльшен се светаго крѣштенїа, н пакы еаннствоуѣштен, послѣннїемоу томакнїю подакѣтъ.”³⁸ Дакле, видимо да је за напуштање православља кривична санкција била смртна казна. Овим одредбама треба додати и правило 39. 30 које смртном казном кажњава конкретно приношење незнабожачке (јелинске) жртве: „Творен еаннскыкѣ жрѣтвн. ннн поунтакѣ ндолн. ннн каде нхъ. ннн лнванъ сѣжнзакѣ ндъ. конуьнїн повинньн ксть моуцѣ.”³⁹ Оно није преузето у Синтагми, али је од значаја за тумачење прописа 39. 34 које је Матија Властар уврстио у своју Синтагму.

Поред кажњавања ових дела смртном казном, у Прохирону постоје и имовинске казне за ова дела. Тако члан 39. 29 предвиђа: „Манихѣн н по сьмрѣтн обануають се н јакѣ ннкѣто же нхъ не наслѣднть шть закѣта. ннн шть незавешанїа. аще н сьродьннцн боудоутъ правовѣрнѣомъ. разкѣ дѣтїн. нъ вьнонтъ се ндѣнїе нхъ наше скровнще. Тькьмо ко дѣтн нхъ правовѣрнн соуще наслѣдоуѣтъ к. таковаа же н ѿ Данатїанѣхъ.”⁴⁰ Дакле, забрањује се да се манихејац (подразумева се и онај ко је из православља прешао у манихејство, јер је тиме постао манихејац) наслеђује завештајно или без завештања (са изузетком њихове православне деце). Сада се поставља питање односа између смртне и имовинске казне за манихејца – губитка способности наслеђивања. Која се од ових казни примењивала? Сматрамо да су се примењивале обе кумулативно. Дакле, забрана наслеђивања примењивала би се уз главну, смртну казну из члана 39. 28 Закона градског. С тим што се у пракси могла применити и само она. Наиме, ако би манихејац умро, без осуде у кривичном поступку, односно пре извршења смртне казне, онда би забрана наслеђивања представљала главну, тачније једину казну. Међутим, уколико је манихејац осуђен и погубљен, онда би

36 Н. Дучић, 126.

37 *Ibid.*, 127.

38 С. Новаковић, *Синїаїмаї*, 59. Т. Суботин-Голубовић, *Синїаїма*, 40.

39 Н. Дучић, 126–127.

40 *Ibid.*, 126.

имала карактер допунске казне. Слично прописује и одредба 39. 34: „Ѡтстоупльшен отъ правокѣрныне вѣры. и еретници бывше. или идоломъ пожрьше. или пожрѣти кому обѣщавше се. не догоу завѣщавати ни даровъ дати. ни отъ завѣта же ни отъ незавѣщанїа възымати что не догоутъ.”⁴¹ Такође је садржи и Синтагма: „Ѡтстоупльшен отъ православныхъ вѣры, и еретници бывше, или пожрьше, или пожрѣти кому обѣщавше, се не догоутъ завѣщавати се, рекше діатакрати, ниже даровати, ниже отъ завѣта, ниже безъ завѣта приимати что не догоутъ.”⁴² Дакле, за отпадништво од православља у незнабоштво, као и за приношење незнабожачке жртве била је предвиђена смртна казна. Имовинска казна се огледала у забрани завештавања, даровања и наслеђивања. Однос између правила 39. 33 и 39. 34 у суштини је морао бити исти као и однос између чланова 39. 28 и 39. 29. Ограничење пословне способности из члана 39. 34 се примењивало заједно са смртном казном из члана 39. 33 Прохирона.⁴³ Отпадник од православља се кажњавао смртном казном на основу осуђујуће пресуде. Наведене имовинске казне из одредби 39. 29 и 39. 34, према нашем мишљењу, важиле су аутоматски, по самом закону (*ex lege*), односно од тренутка напуштања православља, тако да се из наведеног разлога не можемо сложити са А. Катанчевићем, који каже да би на основу пресуде, коју би евентуално изрекао средњовековни суд, „ограничење пословне способности требало да важи убудуће”,⁴⁴ јер окривљени није напустио православље у тренутку изрицања пресуде, већ раније. Али се с њим слажемо, да, уколико би ограничење пословне способности била једина казна, она би се „лако дала изиграти”.⁴⁵ Ово би могао бити још један аргумент који иде у прилог тези о кумулативној примени смртне и имовинске казне на отпаднике од православља.

Напослетку треба навести пример кривичног дела *невере*, будући да су и за ово дело казне прописане кумулативно – смрт и конфискација имовине издајника (расап). У Законоправилу то је одредба 39. 10

41 *Ibid.*, 127.

42 С. Новаковић, *Синѡаїмаї*, 59. Т. Суботин-Голубовић, *Синѡаїма*, 40.

43 Одредба 39. 34 кажњава и оног ко напусти православље и постане јеретик. Како одредба о преласку у манихејство није уврштена у Синтагму, а Законик употребљава израз *јерес латинска*, А. Соловјев је закључио да је ово одредба из Синтагме на коју је Законик упућивао (како је већ указано). Истина, имовинска казна из ове и одредбе о манихејцима(39. 29) нешто се разликује, али то не мења суштину – обе су се морале примењивати уз смртну казну. Ова дистинкција је можда била од значаја у византијском праву, будући да је у Византији поред манихејства било и других јереси.

44 А. Катанчевић, 563.

45 *Ibid.*

Закона градског: „Иже на спасеніе цареве тѣшетнаи пооучають се оубывають се и домъ его расхититъ се:”⁴⁶ У Синтагми се ова одредба налази у глави П-21 „Ѡ прѣдательнѣхъ” и гласи: „Иже на спасеніе цареве или гражданство възнѣствовавъ, или пооучивъ се, оубывають се и разграбляють се.”⁴⁷

Резимирајући наведено, закључујемо да се биће кривичног дела отпадништва од православља састоји у напуштању (издаји) православној вери без обзира на то да ли је реч о преласку у јерес, незнабоштво или римокатоличанство те да је за ово дело била предвиђена увек смртна казна уз ограничење пословне способности. Можда је из тог разлога Матија Властар сматрао да је довољно да преузме само две одредбе о овом делу – једну која прописује смртну, и другу, која предвиђа имовинску казну? Како год било, једно је сигурно – члан 6. Законика могао је да упућује само на одредбу 39. 28 Закона градског у Законоправилу, јер она прописује главну, смртну казну. Вероватно је имао у виду и забрану наслеђивања из члана 39. 29 Закона градског. Такође, ово је уједно и доказ да је Душанов законик под термином „Законик светих отаца” подразумевао Законоправило, а не Синтагму, јер једино Законоправило садржи основну одредбу о напуштању православља и преласку у манихејство, односно јерес. Међутим, члан 6. не предвиђа да ће се православни који су прешли у римокатолицизам одмах казнити на основу Законика светих отаца. Остављена им је могућност да се покају и врате правослаљу. Казна је предвиђена за оне који би истрајавали у свом отпадништву. На крају, треба поставити питање – да ли ће онај који је прешао у римокатолицизам лакше одлучити да се врати православној вери ако би му било запређено ограничењем пословне способности или смртном казном? Законик је, дакле, чланом 6. за отпаднике од православља који су прешли у римокатоличанство, а одбијају да се врате правослаљу, упућивао на смртну казну (*poena capitalis*).

Да би се успешно извршила наредба из члана 6. Душановог законика, Српска православна црква морала је да преузме одређену обавезу. Та обавеза се састојала у постављању протопопова по свим градовима и трговима, чији је задатак био да врате отпаднике у римокатоличанство православној вери. Законик је у члану 7. „Ѡ ереси латинѣскон” предвидео: „И да постави црковъ велнка протопопѣ по възсѣхъ [градовѣхъ и] трговѣхъ да възврате христіане отъ ереси латинѣскыне, кон се соу обратнии въз вѣроу латинѣскоу; и да нмѣ даде заповѣдь доуховноу; и да се възсакы

46 Н. Дучић, 125.

47 С. Новаковић, *Синѣаѣмаѣ*, 468. Т. Суботин-Голубовић, *Синѣаѣма*, 338.

врати вѣ христіан'ство."⁴⁸ Овај члан није кривичноправна одредба, али је у тесној вези са претходним чланом и представља његову допуну. Наиме, Велика црква, под којом се подразумева Пећка патријаршија, имала је обавезу да по свим градовима и трговима постави протопопове да поврате хришћане који су се обратили у веру латинску од *јереси латинске*, да им дају духовну заповест и да сваког понаособ врате у православље. Колика је опасност за православље претила од римокатоличког прозелитизма и колико је значајан задатак био да се православни који су преобраћени у римокатолицизам врате у православну веру, несумњиво говори дотични члан Законика, који ову дужност поверава цркви. Протопопови (хорепископи), били су помоћници епископа који су у Српској цркви постављани по византијском узору и по традицији старе православне цркве, актом који се звао синђелија(сигилион), којим су одређиване њихове основне дужности и месна надлежност.⁴⁹ Били су посредници између епископа и попова и као духовни надзорници имали су специфичне дужности. Једна од њих, према Душановомзаконику, била је *да ѿврати хришћане од јереси латинске*, а могли су и да издају *зайовед духовну*, тј. да изричу црквене казне.

2.2. Превођење православног у римокатоличанство од стране римокатоличког свештеника

У вршењу римокатоличког прозелитизма нарочито значајну улогу имали су римокатолички свештеници. Зато Законик осмим чланом „ѿ латин'ског попѣ” кажњава попа латинског који православног преведе у римокатоличанство: „И попѣ латин'скы, ако се нанде обратитѣ христіанна вѣ вѣроу латин'скоу, да се каже по законуу светыныхъ отъць.”⁵⁰ Законик и у овом члану у погледу казне упућује на Закон светих отаца. Којом казном је кажњаван поп латински који обрати православног у веру латинску?

А. Соловјев је само констатовао да је овај члан нејасан, јер не постоји одредба која кажњава латинског попа ни у Номоканону ни у Синтагми.⁵¹

А. Катанчевић је закључио да и овај члан Законика упућује на члан 39. 28 Закона градског из Законоправила, будући да садржи

48 С. Новаковић, *Законик*, 12.

49 Марија Копривица, *Пойови и ѿрошойови Српске цркве у средњем веку*, Центар за црквене студије, Ниш 2012, 90–92.

50 С. Новаковић, *Законик*, 13.

51 А. В. Соловјев, *Законик*, 175.

одредбу која кажњава сведока који зна да је неко из православља (хришћанства) прешао у манихејство, а то не пријави, те би се римокатолички свештеник могао подвести под појам овог сведока: „Римокатолички свештеник који је учествовао у обреду преобраћања православца у римокатоличанство, да се казни као и сведок преобраћања православца у богумилство, смртном казном.”⁵²

Међутим, изгледа да је сада А. Катанчевић, као што је то учинио А. Соловјев приликом тумачења члана 6, применио искључиво језичко-логичко тумачење. Због тога подвођење попа латинског под појам сведока преобраћања православца у манихејство из члана 39. 28 Закона градског не делује изгледно. Мало је вероватно да су средњовековни редактори Душановог законика могли да имају овакав логички закључак. Пре ће бити да су имали у виду радњу кривичног дела – превођење православца у другу веру или како каже А. Соловјев „одвраћање од праве вере.”⁵³

За ову радњу, односно кривично дело, Законоправило једино кажњава Јеврејина, па вероватно због тога А. Катанчевић није узео у обзир те одредбе Закона градског. Наиме, то су две одредбе Прохирона, чланови 31. и 32. главе 39. Закона градског у Јосифовској Крмчији, које у преводу З. Чворовића гласе: „Ако Јеврејин има хришћанина роба, па га обреже, да му одсеку главу” и „Ако се Јевреј или муслиман осмели да преобрати хришћанина из хришћанске вере, најтежом казном да се казни”, наводећи да се текст ове норме разликује од византијског оригинала из Прохирона, јер се у Прохирону као потенцијални учинилац овог дела наводи једино припадник јудејске вере.⁵⁴ У Законоправилу Св. Саве, који садржи реципирани Прохирон под називом Закон градски, наведене одредбе гласе: 1) 39. 31: „Ѧще жидовннѣ христѦаннна раба нѣдын. н обрѣжеть его. да сотѣкоуть ем главѣ:”⁵⁵ и 2) 39. 32: „Ѧще жидовннѣ дрѣзьнеть разѣвратити христѦаннѣскы помисли. главнѣи доуцѣ повннѣнѣ кѣть:”⁵⁶

З. Чворовић закључује „да се са основаношћу може претпоставити да је на одредбу 32. главе 39. гране Закона градског упућивала

52 А. Катанчевић, 563.

53 Александар В. Соловјев, *Историја словенских ѧрава; Законодавство Стефана Душана цара Срба и Грка*, Класици југословенског права, Јавно предузеће Службени лист СРЈ, Београд 1998, 470.

54 Зоран Чворовић, *Душанов законик у руском ојлегалу: ѧрилоѧ у ѧоредној српско-руској ѧравној историји*, *Catena mundi*, Београд 2018, 30–31.

55 Н. Дучић, 127.

56 *Ibid.*, 127.

и норма „поп латински да се казни по Закону светих отаца”, те да је природи кривичног дела чији је учинилац „поп латински” најближи пропис 32. главе 39. гране Закона градског.⁵⁷ Ове одредбе садржане су и у Синтагми Матије Властара у глави I-4: „Яште Юденнь Христїанна или оглашенїаго раба стежити и обрѣжеть, или дрѣзнеть ко развратити христїанскын помысль, главнѣ да тоидиць боудеть.”⁵⁸ А. Соловјев је запазио да је то „контаминација двају закона из Прохирона, у којима се прети смртном казном Јеврејину, који би свога роба Хришћанина у своју веру превео или уопште покушао да преведе једног хришћанина.”⁵⁹

Прихватимо мишљење З. Чворовића, јер је логичније и исправније. У сваком случају, оба тумачења (А. Каганчевића и З. Чворовића) имају у виду исту казну. У питању је смртна казна за попа латинског који би православног обратио у римокатоличку веру.

Попа латинског кажњава и Закон о рудницима, који је 1412. године донео за Ново Брдо деспот Стефан Лазаревић. Наиме, према члану 20. Закона о рудницима, ако би поп латински преобратио православног у римокатоличку веру, био би кажњаван одсецањем носа: „поп латинскы кон се нагѣ крстивѣ христїаннада мѡу се подпоре носѣ.”⁶⁰ У питању је срамотна телесна казна преузета из византијског кривичног права.

Ако пођемо од хипотезе да су чланови 6. и 8. Душановог законика упућивали на Синтагму Матије Властара, долазимо до једног значајног закључка. Одредба на коју је упућивао члан 6. (који кажњава оне који су прешли у јерес латинску) уопште није уврштена у Синтагму Матије Властара, а у Скраћеној Синтагми, како је запазио А. Соловјев, „испуштени су сви описи појединих јереси, који су имали само историјски значај, испуштени су (што је велика реткост у Скраћеној Синтагми) и сви наведени световни закони о јеретицима. Испуштена су готово и сва црквена правила о покрштавању јеретика.”⁶¹ Разлоге за ово скраћивање види у непостојању многих јереси у време цара Душана о којима говори Синтагма, као и одредаба о „најважнијој јереси – о латинству.”⁶² У потпуности се можемо сложити са његовим мишљењем.

57 З. Чворовић, 31.

58 С. Новаковић, *Синїаїмаїтї*, 328. Т. Суботин-Голубовић, *Синїаїма*, 238.

59 А. В. Соловјев, *Истїорија; Законодавствїво*, 470.

60 Никола Радојчић (прир.), *Закон о рудницима десиїоїа Сїефана Лазаревића*, Научно дело, Београд 1962, 56.

61 А. В. Соловјев, *Истїорија; Законодавствїво*, 471.

62 *Ibid.*, 472.

Као што смо већ утврдили, члан 6. Законика једино је могао да упућује на одредбу 39. 28 Закона градског у Законоправили. Такође, одредба о Јеврејину који преведе свог роба у своју веру или уопште покуша било ког хришћанина да одврати од хришћанства није преузета у Скраћеној Синтагми. А. Соловјев је истакао да је у Скраћеној Синтагми испуштена та одредба, као и читава глава о Јеврејима.⁶³ Управо ове испуштене одредбе из Пуне Синтагме на које би Душанов законик потенцијално упућивао, као и то да одредба на коју је упућивао члан 6. уопште не постоји у Синтагми, наводе на закључак да је Душанов законик под термином „Закон светих отаца” највероватније подразумевао Законоправило.

Наведене одредбе санкционишу умишљајно спровођење римокатоличког прозелитизма и прелаз из православља у римокатоличанство. Два члана кажњавају и само стварање опасности односно услова да дође до промене вере. То су чланови 9. и 21. Први предвиђа недозвољени брак, а други недозвољену продају православног хришћанина.

2.3. Брак римокатолика и православне

Члан 9. „Ѡ полоуѡвѣрѣциѣ” прописује: „И ако се нанде полоуѡвѣрѣць оузымь христѣаннцоу; ако оузлюбн, да се крѣстн оу христѣанѣство; ако ли се не крѣстн, да моу се оузымѣ жена н дѣца; н да ни даа дѣлѣ од коукиѣ; а онѣ да се нждеѣ.”⁶⁴ Опасност од римокатоличког утицаја постојала је и у брачном праву. Мешовити брак између римокатолика и православне био је дозвољен једино ако би муж римокатолик прешао у православну веру. Санкције за непоступање римокатолика по наредби из члана 9. Законика биле су престанак брака, протеривање и одузимање дела његове имовине у корист жене и деце. С. Новаковић је приметио да Законик не регулише шта се дешава са осталим делом његове имовине.⁶⁵ Ако се има у виду да је римокатолик у том случају протериван, највероватније је да је остатак имовине конфисковала држава. Ове су мере биле неопходне, јер је жена према обичајном праву преузимала веру мужа, коју би наследила и њихова деца.

Душанов законик у овом члану за римокатолика употребљава израз *ѡлуверац*. Израз „полуверни” употребљен је на фресци „Сабор Немањин” у цркви Св. Ахилија у Ариљу. Натпис стоји из-

63 *Ibid.*, 471.

64 С. Новаковић, *Законик*, 13.

65 *Ibid.*, 154.

над групе неправославних епископа, па се у науци сматрало да су у питању богумили, јер је велики жупан Стефан Немања први сабор одржао против јеретика. Међутим, према М. Цуњку овде није реч о богумилима, већ о римокатолицима, будући „да је тешко поверовати да епископи на чијим се одежама налази приказан крст представљају богумиле.”⁶⁶ Ипак, делује невероватно да је Стефан Немања сазвао сабор против римокатолика, а 1189. године у Нишу преговара са немачким царем Фридрихом Барбаросом о нападу на Византију. Можда су сабору против богумила присуствовали и неки од римокатоличких црквених достојанственика, представљених на композицији?

Члан 9. предвиђа да ако римокатолик жели да се ожени православном, мора да пређе у православље. Ако узме православну за жену, све док то не учини, склопљени брак је рушљив. Може се оснажити (конвалидирати) једино преласком мужа римокатолика у православље, ако он то прихвати. Ако не прихвати, брак се поништава. Одузимају му се жена и деца, даје им се део *од куће*, тј. његовог имања, а он се протерује. И члан 9. Законика у служби је заштите православља, јер се основано претпостављало да ће жена у таквом браку преузети римокатоличку вероисповест свог мужа. Супротну ситуацију, када је мушкарац православац, а жена римокатоликиња Законик не регулише. *Argumentum a contrario* можемо закључити да је такав брак био допуштен, те га није било нужно посебно регулисати. Израз „да се изгнати” потиче од глагола „изгнати”, што значи изагнати, протерати.⁶⁷

2.4. Продаја православног хришћанина римокатолику

„И кто прода христiанннa оу нноу невѣрноу вѣру, да [моу] се [роука] осете и езыкъ оуреже.”⁶⁸, прописује члан 21. Законика „Ѡ проданiн христiан'скодъ”. Он предвиђа строге телесне казне реципиране из византијског права – одсецање руке и језика за оног ко прода православног хришћанина у *ину неверну веру*, будући да је постојала опасност да у том случају пређе из православља у веру свог новог господара. А. Соловјев је протумачио да се овај члан односи на продају православног роба и уједно указао на одредбу без санкције из Василика која

66 Млађан Цуњак, „Да ли на фрески „Сабор Немањин” у Ариљу имамо приказане богумиле”, *Теолошки ѿољеди*, 14/1981, 152–153.

67 „изгнати” – expellere. Ђуро Даничић, *Рјечник из књижевних сѣарина срѣских*, I, Књажеско српска књигопечатња, Београд 1863, 397.

68 С. Новаковић, *Законик*, 24.

забрањује Јеврејину и сваком другом јеретику да држи хришћанско робље (51 βασι. I, 1), која је ушла у Синтагму Матије Властара, али није задржана у Скраћеној Синтагми.⁶⁹ Међутим, чини се да је овој одредби Душановог законика био ближи пропис 39. 5 из Закона градског (Прохирона), који продају слободног човека кажњава одсецањем руке: „Άще нѣкто вѣдын. свободна нѣкого коупитъ. нан продасть его нан отъдасть. нан въ вѣне нздасть. нан нзъмѣнитъ. єдинно отъ сыхъ вниъ авльши се. таковомоу да оусеуета роуцѣ:”⁷⁰ Изгледа да је ипак наведена одредба Законоправила била извор члана 21, не само због казне, већ и због радње дела, будући да кажњава продају, а не поседовање роба. Такође, треба приметити да Законик употребљава израз *хришћанин*, без одређења да ли је у питању роб или слободан човек. По нашем мишљењу, могла се односити и на роба, али и на слободног човека, односно патримонијално зависног човека неропског положаја (примера ради, ако би властелин продао свог меропха), јер је овде пресудан верски елемент кривичног дела (у сваком случају реч је о продаји у ропство). Изгледа да је казна у односу на Законоправило пооштрена, с обзиром на отежавајућу околност – продају у *ину неверну веру*.

У науци се није стигло до јединственог мишљења око тога да ли наведени термин *ину неверну веру* означава било коју другу веру или римокатоличанство. Поводом дотичног члана А. Соловјев је забележио: „Члан 21 прети најстрожијим византијским казнама – одсецањем руке и језика ономе ко би се усудио продати хришћанина (православног) иноверцу, што треба тумачити – католику.”⁷¹ Да је реч о продаји православног у римокатоличанство сагласни су С. Шаркић,⁷² Љ. Кркљуш,⁷³ Н. Кршљанин⁷⁴ и Б. Марковић, која истиче да је иноверац исто што и полуверац,⁷⁵ дакле римокатолик. С друге стране Т. Тарановски под ино-

69 А. В. Соловјев, *Законик*, 188.

70 Н. Дучић, 124. У питању је одредба Еклоге (17. 16), потом преузета и у Прохиرونу (39. 5): „Ο σῶμα ἐλεύθερον κλέπτων καὶ πηράστων χειροκοπέισθω.” Ludwig Burgmann, *Ecloga, Das Gesetzbuch Leons III. und Konstantinos' V.*, Forschungen zur byzantinischen Rechtsgeschichte, Band 10, Frankfurt am Main 1983, 230.

71 А. В. Соловјев, *Законик*, 188.

72 Srđan Šarkić, „Le statut juridique des „non-chrétiens” dans le droit médiéval serbe”, *La condition des „autres” dans les systèmes juridiques de la méditerranée*, 2001, 208.

73 Љубомирка Кркљуш, *Правна историја српској народа*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2010, 102.

74 Нина Кршљанин, *Српске средњовековне йовеље као извор Душановој законика*, (докторска дисертација), Београд 2013, 199, фн. 775.

75 Биљана Марковић (ур.), *Душанов законик*, Просвета / Српска књижевна задруга, Београд 1986, 118.

верцем подразумева „неправославног”, што би значило припадника било које друге вере, сем православне.⁷⁶ Овакво тумачење заступа и Ђ. Бубало: „Мисли се на случајеве у којима купац православног роба није православне вере, било да је хришћанин или не.”⁷⁷

Приликом тумачења овог израза од помоћи може бити члан 153. Законика, „Ѡ тргов'цехъ”, који одређује састав мешовите пороте између Срба и римокатолика: „Иновѣр'цѣмъ и тргов'цѣмъ порот'ци половина ѡбѣмъ, а половина ныхъ дружинѣ, по законуѣ светаго краля.”⁷⁸ Да се у овом члану израз *иновѣрац* односи на римокатолике (Дубровчане, Которане, Сасе) слажу се С. Новаковић,⁷⁹ А. Соловјев,⁸⁰ Т. Тарановски,⁸¹ Ђ. Бубало,⁸² Љ. Кркљуш⁸³. Уколико применимо значење термина иновѣрацу смислу римокатолика на израз *ину неверну веру* из члана 21, долазимо до закључка да се тај израз односио највероватније на римокатоличку веру. Ово се може прихватити тим пре што је на тржишту средњовековне Србије у време доношења Законика иновѣрни купац понајпре могао бити римокатолик. Другим речима, при тумачењу наведеног појма треба имати у виду конкретност и казуистичност Законика.

Поред тога што је био у служби заштите православља од римокатоличанства, овај члан од значаја је и за систематско тумачење одредаба Душановог законика. Најпре треба пажљиво извршити анализу члана. Радња кривичног дела је продаја православног хришћанина римокатолику. За ово дело предвиђене су кумулативно две тешке телесне казне реципиране из византијског права. Последица дела је стварање реалне и озбиљне опасности да православни хришћанин пређе у римокатоличку веру. Дакле, за постојање овог кривичног дела није неопходна промена вере. Међутим, продајом православног римокатолику, створени су услови и могућност да до тога дође. Законик санкционише управо ову опасност.

Сада се треба вратити члану 6. Законика из којег сазнајемо да је било православних хришћана који су прешли у римокатоличанство. Радња кривичног дела се састоји у напуштању православља и

76 Т. Тарановски, 281, 363.

77 Ђорђе Бубало (ур.), *Душанов законик*, Завод за уџбенике / Службени гласник, Београд 2010, 157.

78 С. Новаковић, *Законик*, 120.

79 *Ibid.*, 238.

80 А. В. Соловјев, *Законик*, 298.

81 Т. Тарановски, 599.

82 Ђ. Бубало, 208.

83 Љ. Кркљуш, 128.

преласку у римокатоличку веру. Уколико одбију да се врате православној вери, кажњавани су према Законику светих отаца. А. Соловјев је сматрао да је Законикимао у виду проширено тумачење одредбе Скраћене Синтагме А-1 (из Прохирона 39, 34),⁸⁴ која отпадника од православне вере кажњава губитком грађанских права (забрана завештавања, даровања и наслеђивања). У члану 21. радња дела је продаја православног у ропство римокатолику, чиме се ствара могућност да он пређе у веру свог римокатоличког господара, а члан 6. санкционише самостални и добровољни прелазак у римокатоличанство и одбијање повратка православној вери. Кривично дело из члана 6. је теже дело против вере у односу на оно из члана 21. Законика. Ако прихватимо гледиште А. Соловјева поводом казне за дело из члана 6, онда закључујемо да је оне који су прешли у римокатоличанство требало казнити блажом, имовинском казном односно ограничењем пословне способности, а онога који је продао православног хришћанина римокатолику тежом, телесном казном, одсецањем руке и језика. Ово је још један доказ да је хипотеза А. Соловјева у погледу одредбе Законика светих отаца на коју упућује члан 6. Душановог законика неодржива. За теже кривично дело (апостازیја, отпадништво од православља), морала је бити предвиђена тежа казна. Тако је опет потврђено да је члан 6. у погледу казне могао једино упућивати на одредбу 39. 28 Закона градског из Законоправила. Та одредба је за отпаднике од православне вере предвиђала смртну казну. Она је свакако тежа казна од телесних казни (одсецање руке и језика) кумулативно одређених у члану 21. за продају православног у римокатоличанство, лакше кривично дело против вере у односу на отпадништво од православља и прелаз у римокатоличанство из члана 6. Законика.

ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

Из свих наведених одредаба Душановог законика јасно произилази да је постојала опасност од римокатоличког прозелитизма, те да је један број православних верника прешао у римокатоличанство. Зато Душанов законик упућује на смртну казну Законика светих отаца за попа лагинског који преведе православног у римокатоличанство, као и за оне отпаднике од православља који се не покају и одбију да се врате православној вери. Да би се извршило враћање у православље оних који су прешли у римокатоличанство, Законикје предвидео обавезу цркве да по свим градовима и трговима постави протопопове који ће то спроводити. Брак између православне

84 А. В. Соловјев, *Законик*, 175.

жене и мужа римокатолика био је забрањен. У том случају, једино је муж преласком у православље могао да сачува брак. Продаја православног хришћанина у ропство римокатолику била је забрањена под претњом тешких телесних казни.

Чланови 6. и 8. Законика изазвали су одређене несугласице у науци и потешкоће у откривању на које се тачно одредбе циља. Основни разлог је у томе што се кажњава прелазак из православља у римокатоличанство. Овакву радњу дела не садржи ни Законоправило ни Синтагма. Законоправило је реципирало византијски правни зборник Прохирон (у Законоправилу: Закон градски) из IX века, те је логично да не прописује ово кривично дело, јер је тада хришћанска црква још увек била јединствена (до великог раскола – шизме дошло је 1054. године). Синтагма такође преузима световне одредбе из Прохирона и Василика. Због тога се искључивом применом језичко-логичког тумачења на ово питање не може дати одговор. Пре свега треба уочити заједничке елементе кривичних дела из одговарајућих одредаба. Када је у питању члан 6. Законика, заједнички елемент са чланом 39. 28 Закона градског била би последица дела – напуштање православља. Тако је Законик изједначио прелаз у римокатоличанство и прелаз у јерес, што је уосталом учињено и означањем римокатоличке вере као *јереси латинске*, чиме је проширио дејство члана 39. 28 Законоправила и на случајеве преласка у римокатоличанство. Заједнички елемент члана 8. Законика и 39. 32 Закона градског је радња дела – превођење православног хришћанина у другу веру. Дакле, поп латински који преведе православца у римокатоличанство кажњаван је исто као и Јеврејин који преведе хришћанина у јудејску веру – смртном казном. Може се поставити питање: зашто Законик није директно прописао смртну казну за ова дела, већ је то учинио упућивањем на Законоправило? Одговор лежи у томе што је законодавац желео да смртној казни за наведена кривична дела римокатоличког прозелитизма да правни основ, односно да тако „оправда” њено прописивање у овим случајевима. Такође, утврдили смо да је извор члана 21. Законика била одредба 39. 5 Закона градског. На основу овога, закључујемо да се Душанов законик у погледу казни за кривична дела римокатоличког прозелитизма ослања на Законоправило, као и да се под његовим термином *Закон(ик) свейших оџаца* подразумева управо Законоправило Св. Саве.

Ипак, не постоје докази о примени ових одредаба Душановог законика у пракси. Поред наведених одредби Законика, које су превасходно имале заштитну улогу, постоје извесни подаци о Душановој антикатоличкој политици. Очигледно је да је римокатолич-

ки прозелитизам био веома снажан у Србији, будући да је цар Душан морао да повремено предузима и одређене реципрочне мере. О томе је папин легат Гвидо 25. маја 1350. године писао мађарском краљу, млетачком дужду и магистру реда Јовановаца: „Стефан Душан, који се самовласно начинио ћесарем Рашке, силом и насиљем вуче неке хришћане у својој држави вероломству и неверништву. Исте, противно црквеним обредима, даје крштавати, стварајући на тај начин осетан губитак хришћанској вери.”⁸⁵ Папа Иноћентије VI (1352–1362) писао је царици Јелени „како је сазнао о жељи њеног мужа, да врати црквена лица на своје старе положаје, да поново отвори цркве и манастире, који су католицима били одузети и да укине наредбу о крштењу Латина.”⁸⁶ Мавро Орбин такође наводи да је Душан „лишио свега злата и сребра и других драгоцености латинске цркве и манастире.”⁸⁷ Дакле, и наведени историјски подаци посредно говоре о постојању римокатоличког прозелитизма у време владавине цара Душана. Због тога је ово изузетно опасно кривично дело против православне вере санкционисано Душановим закоником.

БИБЛИОГРАФИЈА

ИЗВОРИ:

Ludwig Burgmann, *Ecloga, Das Gesetzbuch Leons III. und Konstantinos' V.*, Forschungen zur byzantinischen Rechtsgeschichte, Band 10, Frankfurt am Main 1983.

Нићифор Дучић, *Крмчија Морачка*, Гласник српског ученог друштва, Београд 1877.

Стојан Новаковић, *Законик Сѣфана Душана цара срѣској 1349–1354*, Задужбина Илије М. Коларца, Београд 1898.

Стојан Новаковић, *Мајѣије Власѣара Синѣаѣмаѣ*, СКА, Београд 1907.

Мавро Орбин, *Краљевсѣтво Словена*, Ганеша клуб, Београд 2016.

Никола Радојчић (прир.), *Законик цара Сѣфана Душана 1349 и 1354*, САНУ, Београд 1960.

Никола Радојчић (прир.), *Закон о рудницима десѣоѣа Сѣфана Лазаревића*, Научно дело, Београд 1962.

85 М. Ал. Пурковић, 51.

86 *Ibid.*, 62.

87 Мавро Орбин, *Краљевсѣтво Словена*, Ганеша клуб, Београд 2016, 335.

Свети Сава, Монах Теодосије, Свети краљ Стефан Првовенчани, *Житија Светиої Симеона и Светиої Саве*, (прир. Мирослав Павловић), Манастир Светог Саве Српског Кувеждин, Крагујевац 2016.

Татјана Суботин-Голубовић (прев.), *Матија Властлар, Синџајма*, САНУ, Београд 2013.

ЛИТЕРАТУРА:

Ђорђе Бубало (ур.), *Душанов законик*, Завод за уџбенике, Службени гласник, Београд 2010.

Радослав М. Грујић, *Полиитичко-верска активност Ваиикана на Балкану кроз векове*, Catena mundi, Београд 2020.

Андреја Катанчевић, „Деликт римокатоличког прозелитизма у средњовековној Србији”, *Црквене студије*, 2/2016, 559–566.

Марија Копривица, *Појови и њрошойови Српске цркве у средњем веку*, Центар за црквене студије, Ниш 2012.

Љубомирка Кркљуш, *Правна историја српскої народа*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2010.

Нина Кршљанин, *Српске средњовековне њовеље као извор Душанової законика* (докторска дисертација), Београд 2013.

Биљана Марковић (ур.), *Душанов законик*, Просвета: Српска књижевна задруга, Београд 1986.

Димитри Оболенски, *Визанџијски комонвелџ*, Просвета: Српска књижевна задруга, Београд 1991.

Георгије Острогорски, *Историја Визанџије*, Мiba Books, Београд 2017.

Миодраг Петровић, „Бабунска реч” у Законику цара Стефана Душана 1349. и 1354. године”, *Археографски џрилози*, 25/2003, 143–161.

Мирослав Поповић, *Српска краљица Јелена између римокатоличанства и џравославља*, Православни Богословски факултет, Институт за теолошка истраживања, Београд 2010.

Миодраг Ал. Пурковић, *Авињонске џаје и српске земље*, Лио, Горњи Милановац, 2002.

Никола Селаковић, *Душанов законик и џравни џрансиланџи*, Правни факултет у Београду, Београд 2007.

Александар В. Соловјев, *Законик цара Стефана Душана 1349. и 1354. џодине*, САНУ, Београд 1980.

Александар В. Соловјев, *Историја словенских џрава; Законодавство Стефана Душана цара Срба и Грка*, Класици југословенског права, Издавачко предузеће Службени лист СРЈ, Београд 1998.

Момчило Спремић, *Србија и Венеџија (VI–XVI век)*, Службени гласник, Београд 2016.

- Стефан Стојановић, „Јеретик из члана 10 Душановог законика”, *Зборник радова Правној факултету у Нишу*, 85/2019, 411–426.
- Стефан Стојановић, *Православље и Српска православна црква у Душановом законнику* (докторска дисертација), Ниш 2021.
- Теодор Тарановски, *Историја српској права у Немањинској држави*, (прир. Раде Михаљчић), Лирика, Београд 2002.
- Сима Ђирковић, *Католичке парохије у средњовековној Србији*, Работници, војници, духовници, Equilibrium, Београд 1997.
- Божидар Ферјанчић, Сима Ђирковић, *Стефан Душан, краљ и цар 1331–1355*, Завод за уџбенике и наставна средства, Београд 2005.
- Млађан Цуњак, „Да ли на фрески „Сабор Немањин” у Ариљу имамо приказане богумиле”, *Теолошки воједни*, 14/1981, 152–153.
- Зоран Чворовић, *Душанов законик у руском ојлегалу: љрилој уљоредној српско-руској љравној истљорији*, Catena mundi, Београд 2018.
- Srdan Šarkić, „Le statut juridique des „non-chrétiens” dans le droit médiéval serbe”, *La condition des „autres” dans les systèmes juridiques de la méditerranée*, 2001, 203–213.
- Срђан Шаркић, „Правни положај странаца у средњовековној Србији”, *Зборник радова Правној факултету у Новом Сагу*, 3/2011, 53–67.

РЕЧНИЦИ:

- Ђуро Даничић, *Рјечник из књижевних стљарина српских, дио љрви: А-К*, Књажеско српска књигопечатња, Београд 1863.
- Сима Ђирковић, Раде Михаљчић, *Лексикон српској средњегљ века*, Knowledge, Београд 1999.

Dr Stefan V. STOJANOVIĆ*

CRIMINAL OFFENCES OF TURNING AND CONVERSION TO ROMAN CATHOLICISM IN DUŠAN'S CODE

Summary

Dušan's Code is the most important monument of Serbian medieval law. It contains a large number of provisions relating to Orthodoxy, the church, the clergy and monasticism. The first 38 articles are directly dedicated to the faith and the church. The Code also prescribes various criminal offences against Orthodoxy, and the most numerous are offences of Roman Catholic proselytism. The introductory part of the paper contains a brief analysis of the position of Roman Catholics in medieval Serbia, the relationship between Serbian rulers and popes, and especially emphasizes the role of Roman Catholic propaganda and the conversion of the Orthodox to Roman Catholicism, which was most prevalent during the reign of Tsar Dušan. The subject of the author's legal-historical analysis is those provisions of Dušan's Code that incriminate turning and conversion to Roman Catholicism. So far, it has been indisputably established in science that these are Articles 6, 7, 8, 9 and 21. In Article 6, the Code of Emperor Stefan Dušan proclaims: „And concerning the Latin heresy: Christians who have turned to the use of unleavened bread shall return to the Christian observance. If any fail to obey and do not return to Christian Orthodoxy, let them be punished as is written in the Code of the Holy Fathers.” Article 7 provides: „And the Great Church shall appoint head priests in all market towns to reclaim from the Latin heresy those Christians who have turned to the Latin faith, and to give them spiritual instructions, so that each one of them returns to Christianity.” Article 8 punishes the Latin priest: „And if a Latin priest is found to have converted a Christian to the Latin faith, let him be punished according to the Law of the Holy Fathers.” Article 9 prohibits mixed marriage: „And if a half-believer is found to be married to a Christian woman, let him be baptized into Christianity if he desires it. But if he refuses to be baptized, let his wife and children be taken from him, and let a part of his house be allotted to them, and let him be driven forth.” Finally, Article 21 prescribes: „And whoever shall sell a Christian into another and false faith, let him be crippled and his tongue cut out.” In the concluding remarks, the author points out the basic causes of prescribing these crimes, as well as certain historical data on Emperor Stefan Dušan's anti-Catholic politics.

Key words: *Orthodoxy. – Roman Catholicism. – Dušan's Code. – Serbian medieval law. – Code of the Holy Fathers.*

Рад приспео / Paper received: 30.4.2020.

Прихваћен за објављивање / Accepted for publication: 18.6.2020.

* Research Assistant of Innovation Center, University of Niš, stojanovicst91@gmail.com
The paper is an adapted part of the author's doctoral dissertation, „Orthodoxy and Serbian Orthodox Church in Dušan's Code” and was presented at the Second International Student Conference „Law and Religion” (Iustoria 2021), held on 25–27. March 2021 at the University of Belgrade Faculty of Law.

UDC 348:272-74(437.311)"14"

CERIF: S149, H165, H220, H300

DOI: 10.51204/HLH_21106A

Veronika ONDRÁŠKOVÁ*

LEGAL ASPECTS OF THE ROLE OF THE CORRECTOR OF THE CLERGY IN THE EARLY FIFTEENTH-CENTURY DIOCESE OF PRAGUE

The paper focuses on the institution of the Corrector of the Clergy within the Diocese of Prague. This ecclesial administrative representative was a criminal judge who also oversaw the moral conduct of the clergy. The paper compares legal rules set by the Church for the clergy through synodical statutes and an actual enforcement of these duties by the Corrector. The paper analyses the judicial book covering the period from 1407 to 1410, examining the judge's approach to moral delicts (breach of celibate, etc.), which constituted the majority of the cases. Emphasis is given on the prescribed punishments.

Key words: *Corrector of the Clergy. – Diocese of Prague. – Ecclesial judge. – The Lands of the Bohemian Crown. – Moral delicts. – Breach of Celibate.*

1. INTRODUCTION

One of the key periods for setting the foundations of ecclesial judicial institutions was the course of the 14th century.¹ The representative offices were established even before this period by a delegation of bishop's judicial power onto deputies, which led to the foundation of institutions

* Master student in 6th semester, Masaryk University, Faculty of Law, Czech Republic, veronikaondraskova3gmail.com

The paper is part of a student research project.

The article has been presented at the conference „Iustoria 2021: Law and Religion” held by the University of Belgrade Faculty of Law on March 25th-27th, 2021.

1 Zdeňka Hledíková, *Svět české středověké církve*, Argo, Prague 2010, 204.

such as officials,² general vicarage,³ or the inquisition.⁴ Apart from these general representative institutions that had more or less all equivalent stature within other regions of Europe,⁵ the Diocese of Prague formed another judicial institution that bore no analogy within foreign territories.⁶ The institution established was the Corrector of the Clergy, founded by the first archbishop of Prague, Ernst of Pardubice (*Arnošt z Pardubic*). The foundation of the office is often connected to administrative reforms and the endeavours of the archbishop to correct the habits of the clergy,⁷ but it also had political causes. The Diocese of Prague was divided into ten archdeaconries⁸ that were managed by their representatives, who also administered some of the judicial power over their territories. At the time, the archbishop had very limited power over the naming of these archdeacons and the exercise of their duties.⁹ With the constitution of the Corrector of the Clergy, the archdeacons were submitted to a judge; meaning they had to report their visitations to the Corrector who, from then on, executed the judicial power over the clergy himself.¹⁰ He represented the archbishop, from whom he derived his authority.¹¹ It is unclear to what extent did the archbishop interfere in the execution of his judicial power, although the preserved material suggests he was an initiator of some pardons or summons.

2 *Ibid.*

3 More in: Zdeňka Hledíková, *Úřad generálních vikářů pražského arcibiskupa v době předhusitské*, Prague 1971.

4 More in: Alexander Patschowsky, *Die Anfänge einer ständigen Inquisition in Böhmen*, Walter de Gruyter, Berlin-New York 1975.

5 The institution of the official as well as the general vicarage had its roots in France. More in: Paul Fournier, *Les officialités au Moyen Age. Étude sur l'organisation, la compétence et la compétence de tribunaux ecclésiastiques ordinaire en France de 1180 a 1328*, Paris 1880. As to the foundation of the institution within the Diocese of Prague more in: Božena Kubičková, K počátkům pražského oficialátu. *Sborník příspěvků k dějinám hlavního města Prahy* 5. Praha 1932, 391–479.

6 Zdeňka Hledíková, Korektoři kléru pražské diecéze. *Právněhistorické studie* 16, Academia, Prague 1971, 72.

7 Antonín Podlaha, *Akta korektorů duchovenstva diecéze pražské z let 1407–1410*, Sumpitibus S. F. Capituli Metropolitanani Pragensis, Praha 1921, 54.

8 Z. Hledíková, *Svět české církve*, 59.

9 Z. Hledíková, *Korektoři kléru*, 78. Cf.: At the time of the foundation of the office the appointment of Prague's archdeacon rested upon the Metropolitan chapter. Ivan Hlaváček, Zdeňka Hledíková, *Vizitační protokol pražského arcijáhensví pražského arcijáhna Pavla z Janovic z let 1379–1382*, Academia, Praha, 1973, s. 10. However, in the analysed period (1407–1410) the appointment of the archdeacon has long since rested in the hands of the Czech archbishop.

10 Z. Hledíková, *Korektoři kléru*, 77–78.

11 *Ibid.*

The Corrector of the Clergy (*Corrector cleri civitatis et diocesis Pragensis*)¹² was overall a criminal judge who also supervised the moral conduct of the clergy. Although it was founded in the middle of the 14th century,¹³ due to very limited source material, we are able to reconstruct the agenda of the office mainly from the beginning of the 15th century, through one judicial book that has been preserved, collecting cases of the judge between the years 1407 and 1410.¹⁴ The office of the Corrector resided in Prague up to the Hussite revolution¹⁵ and unlike some of the other representative institutions, was not re-established after the turmoil.¹⁶ The office of the Corrector resided within the archbishop's palace in Prague, where the interrogations were conducted either in the prison cell or in the archbishop's palace.¹⁷ The trial conducted in front of the Corrector did not follow the traditional Roman canon tradition, but was shortened and consisted of summons, usually issued by the Corrector, or direct imprisonment of the cleric (in cases of theft, murder, but also probably recurrent breach of celibacy). The interrogation that followed was usually conducted under oath. In cases of moral delicts, the records also included a conditional punishment, in more severe cases the sentence was carried out in a separate record, sometimes on a different day than the original interrogation.

This paper analyses the preserved judicial book, focusing on moral delicts that were presented before the Corrector, and its legal aspects. The paper compares legal rules set by the Church at the local Synods¹⁸ with the real cases that ended up in front of the judge. The aim of the paper is to demonstrate the reality of the judicial institution and the approach it chose to follow in the question of punishing the clergy. The cases contained within the moral delicts were breach of celibate, unlawful visiting

12 Jan Adámek, *Archiv český díl XLIII. Acta correctoris cleri civitatis et diocesis Pragensis annis 1407–1410 comparata*, Centrum medievistických studií, Praha, 2018, XVII.

13 Jan Adámek, *Korektor kléru arcidiecéze pražské jako trestní soudce, Sacri canones servandi sunt*, Historický ústav AV ČR, Praha 2008, 343.

14 J. Adámek, *Acta correctoris cleri*, XVII.

15 More about their legal praxis in: Jiří Kejř, *Výbor rozprav a studií z kodikologie a právních dějin*, Masarykův ústav a Archiv Akademie věd České republiky, Praha 2012.

16 Only thanks to some records that were added later on are we able to reconstruct that the office continued after 1410, but because no other sources remain from the period after the Hussite revolution, it is believed that it was not re-established. Z. Hledíková, *Korektoři kléru*, 106.

17 As the archbishop's prison was under reconstruction.

18 The statutes issued at the synods were meant to correct the clergy and set punishments for the breach of the prescribed norms. They had to be in accordance with the general codifications of the Church, but could independently respond to situations in the Diocese and reflect the needed correctives.

of taverns, playing dice or visiting brothels, etc. The paper also provides a graphical representation of the given punishments and time periods, and discusses the possible differences in the sanctions received, depending on the status of the cleric. The paper chooses to examine the moral delicts (breach of celibacy and playing dice) because they form app. 46 % of the 525¹⁹ cases recorded within the books. Within the judicial book of 1407–1410, the breach of celibate duty was the most common misdemeanour with 223 cases connected to it.

2. MORAL DELICTS

2.1 A breach of celibacy

The regulations enforcing celibacy among the clergy started to emerge during the 11th century,²⁰ although these endeavours reached Bohemia only later in the following centuries. The celibacy was later prescribed for all of the higher ordinations.²¹ These norms were proclaimed, among others, at the local synods via statutes that served as supplements to the general ecclesial codes. They were usually issued by bishops within individual dioceses and therefore reflected current issues and needs of the specific administrative unit.²²

One of the first important norms connected to celibate and its enforcement can be found within the synodical statutes issued on the 15th of June 1406.²³ It contains an obligation for all the clerics to notify the corrector if they receive any information regarding concubinage or other crimes. According to that legal rule, if they do not comply with this obligation, they will be punished with prison or a fine.²⁴ Despite this corrective, it was very rare for the clerics to tell on each other, although it also may have served as a distraction from one's own interrogation. For example, on the 12th of July 1407, the Corrector of the Clergy questions a priest from Hvožďany, inquiring if he had held any women within his rectory.

19 J. Adámek, *Acta correctoris cleri*, XIV.

20 James A. Brundage, *Law, Sex, and Christian Society in Medieval Europe*, The University of Chicago Press, Chicago – London 1987, 249.

21 Paul Hinschius, *System des Katoslichen Kirchenrechts mit besondere rucksicht auf Deutschland*, Berlin 1895, 172.

22 Jaroslav V. Polc, Zdeňka Hledíková, *Pražské synody a koncily předhusitské doby*, Karolinum, Praha 2002, s. 13.

23 *Ibid.*, 278.

24 „*Item mandat omnibus decanis et plebanis ut concubinariorum et usurarios et alios criminose viventes deferant ad correctores sub pena carcerali vel pecuniaria ad correctoris arbitrium irremissibiliter recipienda.*” In: J. V. Polc, Z. Hledíková, *Pražské synody*, 278.

He answers under oath that he did not, but he believes that the tenant from Oslovo holds one.²⁵ The book does not provide any further material on the mentioned tenant. Thus, the question remains – to what extent did the Corrector really enforce the prescribed norms?

The correct enforcement of the synodical statutes and surveillance of the moral conduct of priests was mainly within the scope of archdeacons,²⁶ who had to report breaches and wrongdoers from within their unit. In order to observe how the priests carried out their administrative duties, the archdeacons issued visitations, based on which they reported the ills to the Corrector.²⁷ Although some of the cases suggest that the investigation of the priests was usually incited by the archdeacons,²⁸ others propose that sometimes not even the archdeacons fulfilled their duty thoroughly. An example may be drawn from a case from the 21st of October 1409, where the Corrector interrogates a priest (*Václav z Jaroměře*) on whether he had a concubine at his rectory. During the questioning, the Corrector finds out that the priest had a four-year lasting relationship and three children with the woman. When asked whether or not he already received any warning from his archdeacon for such behaviour – he replies that the archdeacon had not visited the rectory once in that time.²⁹ The source does not provide any evidence about the interrogation of archdeacons, because, although they had to report the wrongdoers to the Corrector, they did not fall under his jurisdiction. It would have been within the power of a bishop to punish an archdeacon. They were subjected to criticism concerning the unscrupulous exercise of their duty prescribed by the synods even during the 14th century.³⁰ At the beginning of the 15th century (15th of June 1407) the archbishop proclaimed that the breach of celibacy would be prosecuted under the punishment of privation of benefice, and

25 J. Adánek, *Acta correctoris cleri*, 37.

26 Before the office of the Corrector of the Clergy was established, it was within the scope of archdeacons to judge such moral lapses. An eloquent example was preserved through a visitation protocol of archdeacon Pavel z Janovic, who between the years of 1379–82 conducted a visitation of Prague's archdeaconry investigating breaches of ecclesiastical law. More in: Ivan Hlaváček, Zdeňka Hledíková, *Vizitační protokol pražského arcijáhenství pražského arcijáhna Pavla z Janovic z let 1379–1382*, Academia, Praha, 1973.

27 Z. Hledíková, *Úřad korektora kléru*, 79. Or the Corrector could have carried out the visitation himself. *Ibid.*, 77.

28 J. Adánek, *Acta correctoris cleri*, 112, 123, 134.

29 *Ibid.*, 453. Cf.: Although the time periods change, visitations were supposed to be carried approximately once a year. Ivan Hlaváček, Zdeňka Hledíková, *Vizitační protokol pražského arcijáhenství pražského arcijáhna Pavla z Janovic z let 1379–1382*, Academia, Praha, 1973, 17.

30 Z. Hledíková, *Úřad korektora kléru*, s. 79.

he ordered all the archdeacons to subject *acta visitacionum* to the office of the archbishop under the punishment of excommunication.³¹ This regulation is not repeated again, although the archbishop mentions the prohibition of concubinage again in 1409.³² It remains uncertain whether the Church actually suffered any consequences due to this negligence.

Apart from the general obligation to notify the Corrector, the synodical statutes also mention a corrective regarding the breach of celibate duty, and prescribe a punishment. The relevant norm is mentioned in the first article of the statutes, ordering thusly:

„*Item mandat omnibus clericis cujuscunque status ut concubinas de domibus ejiciant et de vicinatu cum effectu et sine mora sub pena excommunicationis et carcerali.*”³³

Another very important source for this analysis is an article presented at a synod from 1406, which prescribes:

„*...et concubinas de domibus et plebibus et de vicinatu ejiciant infra VI dies a notificatione praesencium sub pena carcerali perpetue sustinenda et sub aliis penis in statutis promulgatis.*”³⁴

Since the synods occurred regularly at the end of the 14th and the beginning of the 15th century, the rule was often repeated, and the added punishment was set to withdrawal of benefice.³⁵ The paper will now focus on the comparison of the highlighted aspects of the norm and the reality of the judicial praxis of the Corrector, paying particular attention to the status of the clerics, given time periods, and punishments prescribed.

Firstly, a brief comment on terminology must be made. The statutes speak solemnly of the concubine „*concubine*”; whereas the source also uses terms such as *prostibula*,³⁶ *mulieres suspectis, domestica, ancilla*³⁷, or in cases of married women *uxor, maritata, conthorala*. The frequency of the used terms is found in the graph below. It shows that the most commonly used term for addressing women was „*concubine*” but it must be

31 *Ibid.*, 283.

32 J. V. Polc, Z. Hledíková, *Pražské synody*, 290.

33 „It is also prescribed to all clerics of whichever status to immediately and without hesitation order their concubines to leave their rectories and neighbourhood under the punishment of excommunication and prison.” (translation provided by the author). *Ibid.*, 278.

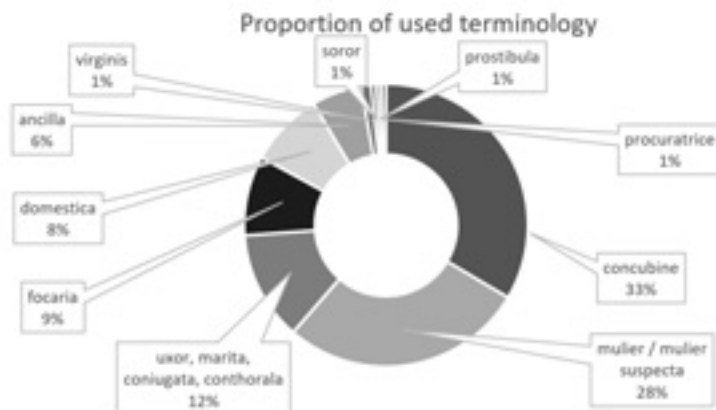
34 „... and so the concubines have to leave the rectories and other people immediately in six days from the notification under the punishment of permanent prison and other prescribed sanctions.” (translation by the author). *Ibid.*, 281.

35 *Ibid.*, 283.

36 J. Adámek, *Acta correctoris cleri*, 50.

37 *Ibid.*, 74.

noted that the corrector did not usually investigate the background of the women as he focused mainly on the punishment of the clergy. It can still serve as an overlook of the used designation.



The *Acta* provides us with some cases which indicate that the corrector sometimes did inquire if the priest had information about the woman i.e. if he knew that the woman was married or a virgin. This leads us to the question if there had been any differences in given punishments with regards to the background of the woman. It can be said that in cases of married women (*uxor*) or virgins, the punishment was set higher.³⁸ To answer the question whether there was a difference in given punishment if the woman was a prostitute or not, one case may serve as an example. In 1408 Henry, parson in Czrhowitz, was asked whether he had any prostitute on his rectory. To this he replied, swearing on the holy gospel, that he did not. The Corrector then asked him if he had any other women. He admitted that he had, and added that he also has children with her.³⁹ The source provides other similar examples.⁴⁰ This suggests that there would have been a more severe punishment for those who held concubines, because the priests felt the need to correct the judge and to strongly reject the claim that they were consorting with a prostitute. Surprisingly though, the punishment did not differ. Thus it appears it was just a question of honour.

The example sets ground for the first analysed aspect of the synodical statutes, and that is the question of given punishment. The rule prescribed to all clerics to get rid of their concubine under the sanction of excommu-

38 *Ibid.*, 259.

39 *Ibid.*, 84.

40 *Ibid.*, 31, 40.

nication, prison or withdrawal of benefice. However, the case law brings a surprising outcome. Apart from two cases, which will be discussed later, the punishments for the breach of celibacy were only conditional. It is thus very rare that the cleric was actually punished (usually in cases of recidivism). One of the cases where the priest was sent straight into prison,⁴¹ was a case where the Corrector found out that the cleric had a concubine for over seven years and that he had five children with her.⁴² It must be added that although he was imprisoned at the end of April, he was released on the 2nd of May, so the sentence was not very severe. In the second case, the priest got an excommunication sentence, because he was caught with a woman right in church,⁴³ which meant a violation of the holy place. He also had to pay for the reordination of the place.⁴⁴ These cases may be considered as severe breaches of the legal rule, but apart from them, the Corrector was rather very benevolent in giving punishments, although the statutes prescribed otherwise.

Even though the sentences were only conditional the excommunication was prescribed only in 5% of the cases and only 1% of the clerics received a sentence containing conditional withdrawal of benefice. Most punishments were set to be either prison or a fine (mostly 5 *sexagenarum*⁴⁵ *grossium*). The length of the prison sentence was usually not specified, but when it was, the duration was set between 1 to 3 months – rarely up to a year. The lengths of the jail sentences also cannot be relied upon since clerics rarely completed their sentence. As demonstrated above, they were usually released in a few days. For example, vicar Jan of Lasice is sentenced on the 2nd of August 1413, with the punishment being a fine of 5 *sexagenarum grossium* and a prison sentence, but he is released the very same day.⁴⁶ Moreover, the conditional excommunication was often prescribed for recidivists, because out of 17 cases that prescribe conditional excommunication, only 6 are interrogated in front of the Corrector for the first time. Besides, the reason for the conditional excommunication sentence was usually a more severe breach of the celibate rule.⁴⁷

41 The prison was right under the archbishop's palace and as is noted in the source, during the mentioned period it underwent reconstruction (sometimes parts of the fines were awarded to the prison keeper for the repairs).

42 J. Adánek, *Acta correctoris cleri*, 235.

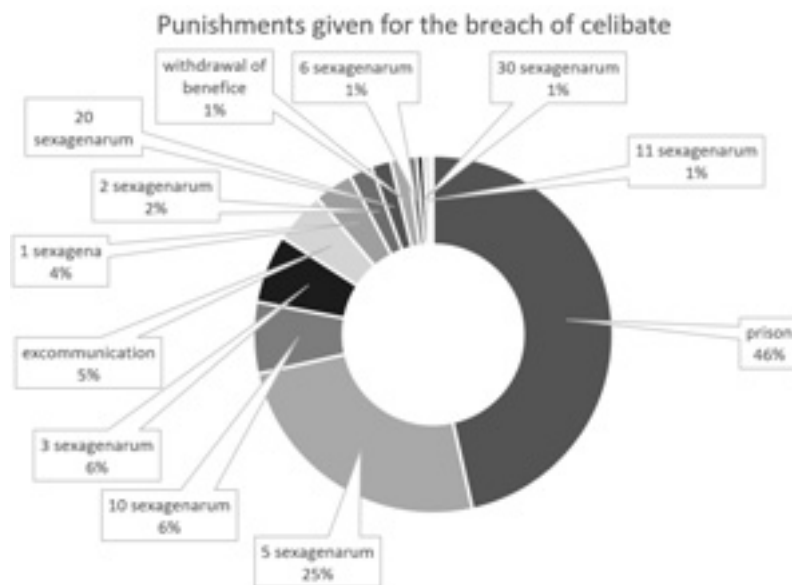
43 The source itself writes „caro in carne erat” indicating a sexual intercourse between the two. *Ibid.*, 36.

44 *Ibid.*

45 A metric unit used to count currency. One *sexagena* was equal to approximately 60 *grossium*, which was a local currency.

46 J. Adánek, *Acta correctoris cleri*, 118.

47 One was caught with a woman at a cemetery, or the priest maintained the relationship with the woman for a longer period and had many kids. *Ibid.*, 103.



The graph above shows the frequency of given punishments, although it can be deduced that the punishment was not always recorded carefully by the scribe. The sanctions were often combined, meaning the Corrector set a penalty along with a prison sentence. Sometimes the record mentions only fines, but it is possible that the scribe forgot to add the prison sentence. The fine was divided between the prison, the Corrector, or the archbishop and, thus, these values presented in the graph may be more accurate, as the mentioned parties had a material interest in listing them.

Although the punishment was very benevolent, the prescribed fines were quite high, given that only the richest rectories received tithes between 3,6 – 6,6 *sexagenarum grossium* per year.⁴⁸ Within the archdeaconries there were only a few rectories that had an income of this value.⁴⁹ But it occurred only rarely that someone had to actually pay the penalty, and sometimes the priests only paid a part of it.⁵⁰

Another important aspect is the question of recidivism. The exact number of those who were called in front of the judge for a second time is unknown, because apart from the names that are expressly mentioned in various places in the book, there are also cases that suggest recidivism but cannot be conclusively proven. Thus, we will address those that mention a name explicitly in more than one place. These cases provide us also

48 Z. Hledíková, *Svět české církve*, 60.

49 *Ibid.*, 58–60.

50 J. Adámek, *Acta correctoris cleri*, 236.

with a possibility to observe the development of the punishment in time. It would seem that if the priest got caught again, he would receive the punishment prescribed in the first record, as they were only conditional. This, again, was not the regular practice of the judge. Out of 223 cases, 26 are directly determinable recidivists. Only 10 of these receive the punishment that was previously set for them and must pay a fine and serve a prison sentence (although its length is not clear). Not even half of the cases are therefore punished directly. In the rest of the cases the Corrector only sets another conditional punishment when the sanction gets more severe. However, not all the priests received either punishment or a graduation of conditional sanction. For example, on the 9th of March 1407, the Corrector calls priest Bartholomeus of Katušice to testify, for he is questioned for having encounters with a married woman. He is ordered to leave the woman under the punishment of 5 *sexagenarum grossium* and a one-month prison sentence. He is interrogated again the next year, where he is ordered again „*prius in isto libro prescripta irremissibiliter solvenda et pena carcerali*”.⁵¹ The Corrector did not even raise the sentence and warned him with another conditional punishment, much the same as the previous one. It is not therefore surprising that the priest took the order more as a recommendation and we meet him again for the third time on the 25th of October 1417, when he finally „*incidisse in penas*”.⁵² In this case, the priest finally receives the sentence the third time he is chastened.

Another aspect mentioned in the synodical statutes is the status of the cleric. The norm says „*omnibus clericus cujuscunque status*”, suggesting that celibate duty should be enforced on everyone within the clergy. As was already said, celibate duty was set up for higher ordinations during the 13th century, meaning it did not have such a long tradition. In relation to the breach of celibacy, the *Acts* speak exclusively about priests or clerics whose status cannot be identified. Apart from parsons, the source provides information also on tenants of the rectories. Other ordinations are not mentioned – this is an expected outcome for bishops since they were higher in the hierarchy than the Corrector. The question, however, is this: why does the source not mention any deacons or subdeacons? The book does mention different positions of the priests within their rectory, such as vicars, altar boys, chaplains, etc. One of the more peculiar interrogations is a case of one layperson, who is under the punishment of excommunication and 10 *sexagenarum grossium* ordered to leave his mistress Cathe-

51 *Ibid.*, 66. The punishment is set to be the same as was previously recorded in the book.

52 Suggesting the priest received the punishment prescribed. J. Adámek, *Acta correctoris cleri*, XVI.

rine and go back to his wife.⁵³ Adultery was considered illegal⁵⁴ as well as bigamy,⁵⁵ according to canon law. But it is interesting that this case was judged by the Corrector, because the marriage of lay people fell within the scope of the officials.⁵⁶ In comparison to the other punishments given, this layperson received quite a severe sanction. Apart from this rarity, the source does not suggest any difference between punishments regarding the position of the priest. In 67% of the cases the source speaks about parsons, in 13% of priests, 9% mention tenants, 8% vicars and the rest speak of chaplains, altar boys or clerics.

The last question is that of time periods. The general legal rule set by the synodical statutes prescribed to clerics to get rid of the woman in six days under the punishment of prison and other sanctions.⁵⁷ Only 49 cases explicitly mention the period and the most common interval is one month (33%). In 32% of the cases, the Corrector orders the cleric to get rid of the woman between the 7th and the 23rd day, and the third most common time was set to 2 months (21%). In 8% of the cases, the given time surpasses 3 months. The Corrector followed the norm only in two cases, when the time had been set to less than 6 days.⁵⁸ Usually the period starts from „*hinc*” (now) and the end of it is bound to a feast day. The given time periods reflected the distance of the rectory from Prague.

It is inconclusive what the period for those cases that did not bear any set duration was. One of the possibilities is that they followed the prescribed norm of the statutes, meaning they had been set for less than 6 days. This would mean it must have been a custom, so the scribe would not have felt the need to record such a detail, but given the other circumstances, it is more likely the scribe just forgot to list the time or the time was simply not given.

As to the overall number of cases, in the year 1407 the Corrector investigated 66 (1)⁵⁹ cases connected to concubinage (54,09%). In 1408 the number was 70 (14) out of 188 (37,23%); in 1409 it was 50 (5) out of 112 (41,66%), and in the year 1410 the investigation was carried out in 16 (4) out of 76 cases – 21,05%. The overview counts recidivism and cases that only point out the link to concubinage, but the record is not finished, so the outcome of the cases is quite not clear.

53 *Ibid.*, 65.

54 J. A. Brundage, *Law, Sex*, 247.

55 P. Hinschius, *System des Katolischen Kirchenrechts*, 170.

56 Originally also within the scope of archdeacons. B. Kubíčková, *K počátkům oficialátu*, 28.

57 J. V. Polc, Z. Hledíková, *Pražské synody*, 281.

58 J. Adámek, *Acta correctoris cleri*, 63, 120.

59 The second number concerns the case of recidivism.

2.2 Games, taverns and disorderly conduct

Other types of moral delicts and offences present within the *Acts* were the illegal playing of dice, visiting taverns and brothels, and possibly some other disorderly conduct. The prohibition of these was mentioned in one of the synodical statutes proclaimed by the archbishop on the 15th of June 1404, when he orders a punishment of excommunication and prison for those that would play games, visit taverns, attend tournaments or hunts.⁶⁰ The prohibition is later repeated on the 18th of October 1406, when the punishment is set to be permanent prison „*et aliis penis in statutis promulgatis.*”⁶¹

The source mentions 26 (33)⁶² names that are ordered by the Corrector to cease with such behaviour. The majority of these cases are a concurrence of acts, and thus, apart from visiting taverns, the clerics are also often warned not to visit brothels (12 cases). Same as in the case of concubinage, the punishments were conditional and set much lower than the prescribed norm. Conditional excommunication was only received in two cases. The first of them is a case of a priest, who apart from breaching the norm for playing the dice also infringed the rule regarding his celibate duty.⁶³ When he did not follow the order of the Corrector for the first time and once again appeared in front of the judge, the source comments that he received his punishment „*in actis Herissonis de anno domini MCCCCVI.*”⁶⁴ But the first punishment of excommunication was dated to the year 1408, which means that if the scribe did not make a mistake, the cleric was a recidivist. So, although we meet him for the first time in 1408, he already had a history of appearing before the judge. The second case which received conditional excommunication was the case of Nicolaus of Údrnice,⁶⁵ who was also charged with attack on vicar John Chromý.⁶⁶ Just like in the cases regarding the breach of celibacy, the conditional excommunication was given either to recidivists or for more severe breaches of the norm (such as different types of concurrences).

60 „*Item mandat, ne clerici curati et non curati, vicarii, altariste thabernas visitent, ne coreis aut torneamentis nec ludis taxillorum insistant, nec venacionibus cum canibus et omnibus levititibus sub pena carcerali et excommunicationis.*” In: J. V. Polc, Z. Hledíková, *Pražské synody*, 271–272.

61 *Ibid.*, 281.

62 If the recidivism is counted. This forms less than 5% of the overall criminal cases dealt with in front of the Corrector. Robert Vlk arrives at a different number in his article, mentioning the frequency of these acts to be around 10%, more in: Robert Vlk, „*Clerus ludens et bibens*”, *Časopis Matice moravské* 2/2020, 318.

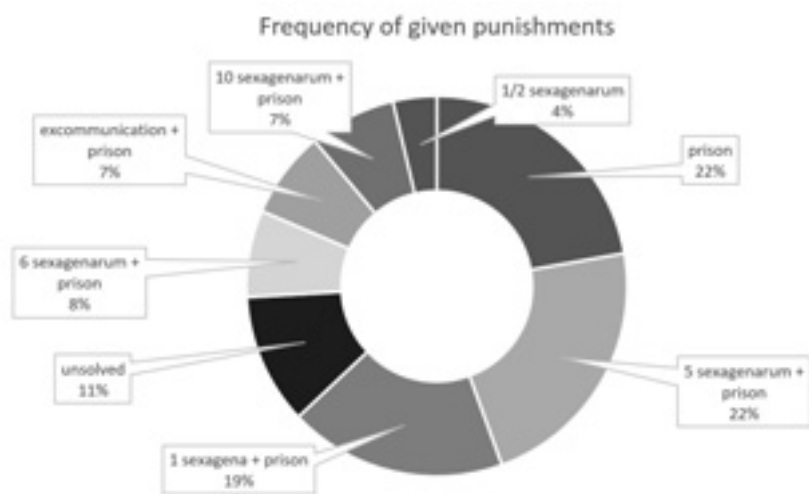
63 J. Adámek, *Acta correctoris cleri*, 121.

64 In the Acts of the Corrector Herissonus dated 1407. *Ibid.*

65 A. Podlaha, *Akta korektorů duchovenstva*, 32.

66 J. Adámek, *Acta correctoris cleri*, 143.

The most common punishment was the punishment of prison (see graph below) either with a fine (5 *sexagenarum grossium*) or without (22%). In four cases the clerics were imprisoned before the trial, although it is not quite clear how long they spent in prison, and neither are the details of the imprisonment.



The form of the punishment and its realization followed the prescribed scheme, meaning the sanction was not very severe and the Corrector, again, did not follow the rules prescribed by the synods. One of the last things worth mentioning is the case of Jacob of Slaná, which points to the overall benevolence of the institution. On the 7th of April, Jacob comes in front of the judge drunk and is thus immediately sent to prison. He is released the very next day and ordered not to play dice under the punishment of prison (although the prescribed norm was excommunication). Nevertheless, he is interrogated again in August of the same year, when he is asked if he committed any theft, visited any brothels, or played games in the taverns. He denies the former but confesses to the rest. One would expect that the Corrector would sentence him to prison, since that was the conditional punishment for his first transgression; instead, the judge releases him with yet another conditional sanction of prison. The years go by, and he is investigated again in 1413, after his release from prison (the circumstances of the imprisonment are not clear) and warned not to indulge further in any suspicious behaviour. He is interrogated again a month later, when he receives a conditional punishment of 3 months in prison and a fine of 1 *sexagena grossium*. The punishment is affirmed

in 1415, when he is interrogated for the fifth time. The last and sixth encounter he makes with the Corrector is in May of 1415, when he is warned again and finally receives a punishment of excommunication. Which is only conditional.⁶⁷ It is not clear if he corrected his behaviour or died, since the source does not mention his name again.

To draw a comparison to secular provisions regarding the same transgressions, there is a legal rule included in *Maiestas Carolina*,⁶⁸ where the source prohibits playing dice and the King orders that any debts or obligations arising from such conduct is not enforceable. The one who loses is not obliged to fulfil the obligation.⁶⁹ The next Article specifies that the prohibition applies to an amount higher than 1 *sexagena grossium*. Both participants have a duty to submit the fine or fall into King's disfavour.⁷⁰ The non-enforcement of the obligation is also mentioned in municipal law,⁷¹ which adds a corrective regarding cheating during the game – in such cases the cheater would lose his thumb.⁷²

In comparison with playing games in the tavern, the *Acts* do not mention many cases of other disorderly conduct. The judicial book mentions four cases that name such behaviour. In two of them the accused were parsons, two were vicars. The punishments were set between 1–5 *sexagenarum grossium*, combined with a prison sentence (1–3 months). The transgressions were, for example, the illegal burning of thatch,⁷³ dancing⁷⁴ or singing⁷⁵ in public, upsetting citizens with vulgarisms,⁷⁶ disturbance of public order,⁷⁷ or practicing witchcraft.⁷⁸

One of the charged subjects was accused of denigrating the previous parson, when during a service for the soul of the deceased priest he proclaimed that he hoped the soul of his predecessor would be torn apart in hell.⁷⁹ This vicar was *inter alia* also charged with disclosure of confessions

67 *Ibid.*, 29.

68 Hermenegild Jireček, *Codex iuris Bohemici*. Praha 1976, 131–132.

69 *Ibid.*, 135.

70 *Ibid.*, 133.

71 Miroslav Flodr, *Právní kniha města Brna z poloviny 14. století*, Archiv města Brna, Brno 1990, 306.

72 *M Ibid.*, 333.

73 J. Adámek, *Acta correctoris cleri*, 24.

74 *Ibid.*, 24.

75 *Ibid.*, 25.

76 *Ibid.*, 102.

77 *Ibid.*, 24.

78 *Ibid.*, 80.

79 *Ibid.*, 128.

and carrying weapons. The latter was prohibited within the *Liber Tertius of Liber extravagantium decretalium*,⁸⁰ where it is forbidden under the punishment of excommunication.⁸¹ The vicar denied all allegations and thus, the Corrector orders further investigation. Unfortunately, the book does not provide any other information regarding this name and thus it cannot be concluded what the punishment would have been.⁸² The source does, however, provide another case of carrying weapons. Nicolaus of Obora receives a punishment of 10 *sexagenarum grossium* for the crime (this fine is later altered to 5 *sexagenarum*). He is also warned not to have any women, visit any taverns, and carry any *balistam*⁸³ under the punishment of 10 *sexagenarum* and one year in prison.⁸⁴ The overall tendency of benevolent punishment prevails within cases of breaches of other moral duties as well.

3. CONCLUSION

The *Acta correctoris cleri* provide a brief insight into the agenda of a unique institution that had no equivalent within medieval Europe. The original idea behind the creation of the office might have been genuine interest in correcting the clergy but at the beginning of the 15th century, as demonstrated, the reality did not match the prescribed ideals. The Corrector endeavoured to investigate the cases, to call the clerics to Prague and warn them about the breach of the norm, but the enforcement of the legal rules was not as efficient.

It must be noted that had the Corrector followed the prescribed punishment and excommunicated over two hundred priests (given that the Prague diocese had over two thousand rectories⁸⁵ at the beginning of the 15th century) the constant change could lead to destabilization of the administrative units. Moreover, in some of the peripheral parts of the diocese, celibate duty was not as rooted as in the central parts,⁸⁶ and its enforcement was gradual up until the 16th century.⁸⁷ This can also be seen

80 Emil Friedberg, *Corpus iuris Canonici*, Akademische Druck – U. Verlagsanstalt, Gratz 1959, 450.

81 *Ibid.*, 450.

82 J. Adámek, *Acta correctoris cleri*, 128.

83 It cannot be said for sure if the correct translation would be a bow, a slingshot or a crossbow.

84 J. Adámek, *Acta correctoris cleri*, 157, 236.

85 Z. Hledíková, *Svět české středověké církve*, 62. Although it can be estimated that the number was much higher.

86 Zdeňka Hledíková, *Úpadek nebo růst? K situaci církve v Čechách ve 14. století, Tradition et Cultus. Miscellanea historica bohemica Miloslao Vlk, archiepiscopo Pragensi, ab eis amicisque ad annum sexagesium dedicata*, Karolinum, Prague 1993, 61.

87 *Ibid.*, 61.

as an explanation of why the Corrector did not sentence the priests to the prescribed punishments straight away. The intention behind his benevolence towards those who played dice in taverns is much less clear, because there was a possibility that they could lose the Church's property, and this constituted more of a threat than having a concubine. The lack of severe consistency may also be the reflection of a decay of ecclesiastical moral or ideological standards that began during the 14th century, and not only in Bohemia.⁸⁸ On the other hand, the question of whether the preserved source really portrays the ultimate decline of morality amongst the clergy, or the celibate duty was never thoroughly executed, remains. If we look back at the only detailed visitation protocol,⁸⁹ we find that every deaconry among Prague's archdeaconry registered occurrences of breach of moral duties, especially breach of celibacy, and not to a negligible extent. Within the *Registrum obligationum* the protocol contains one record, consisting of a mandate from a Corrector Wozslaus, ordering a priest from Chrast to avoid encounters with women, under the punishment of prison, a fine, and privation of his benefice.⁹⁰ Other mandates are issued by the archdeacon himself, containing penalties mainly for the breach of celibate duty. These consist mainly of fines.⁹¹ This suggests that the punishments for moral delicts were not very severe in the previous period either, although the *Registrum* does not provide a lot of representative convictions. It may imply, however, that *Acta correctoris cleri* is not an exceptional case of the Church's leniency.

The graph below shows the agenda of the Corrector between 1407 and 1410 and the proportionality of cases dealt in front of the judge. As is shown, the majority of cases were moral delicts, which is why the paper chose to analyse these transgressions. The benevolence of the judge was not much different regarding the criminal cases. Although the Corrector did send the gravest cases straight to prison, pillory or potentially excommunicated them from the Diocese, the book is also full of pardons received from the Corrector or the archbishop.⁹² It remains unclear why the criminals were pardoned, especially by the archbishop himself, who, as mentioned above, in 1407 threatened every archdeacon who would not submit the visitation Acts, unravelling the misconduct of ecclesiastical administration, with excommunication. Receiving a prison sentence for

88 Jiří Spěváček, *Václav IV.*, Svoboda, Praha, 1986, 222.

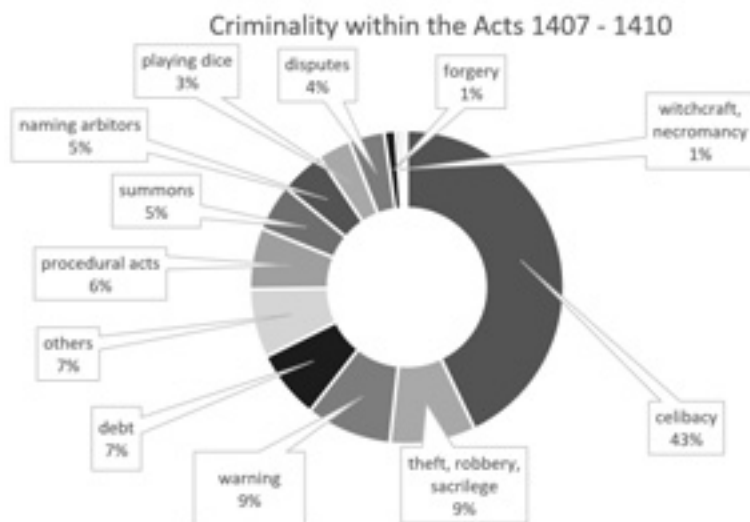
89 See fn. 26.

90 I. Hlaváček, Z. Hledíková, *Vizitační protocol*, 380.

91 *Ibid.*, 380–403.

92 It cannot be clearly determined what the reasoning behind all of the pardons was, or what exact influence the archbishop had over the Corrector's judicial praxis. It is clear that the archbishop did intervene in some cases, but it remains unclear why.

murder was an exceedingly meek punishment, given that the punishment in secular law was death.⁹³



Although only the moral delicts were addressed, *Acta* provides us with other cases investigated as breaches of canon law, especially the criminal agenda, which makes up app. 9% of the overall records. As the book served sort of as a public register for the clergy, many records depict different procedural acts such as summons, admonition, call for naming additional evidence, etc.

Nevertheless, the source provides a valuable insight into the ecclesial administrative structure at the beginning of the 15th century. The records of all the cases have a similar structure and do not provide many details on individual cases, meaning the source does not provide a direct explanation of the paroles given by the Corrector or the archbishop, and thus serves mainly as a glance on the plurality of cases.

BIBLIOGRAPHY

Jan Adámek, Korektor kléru arcidiecéze pražské jako trestní soudce. *Sacri canones servandi sunt*, Historický ústav AV ČR, Praha 2008.

Jan Adámek, *Archiv český díl XLIII. Acta correctoris cleri civitatis et diocesis Pragensis annis 1407–1410 comparata*, Centrum medievistických studií, Praha 2018.

⁹³ J. Adámek, *Acta correctoris cleri*, 72.

- James A. Brundage, *Law, Sex, and Christian Society in Medieval Europe*, The University of Chicago Press, Chicago – London 1987.
- Miroslav Flodr, *Právní kniha města Brna z poloviny 14. století*, Archiv města Brna, Brno 1990.
- Paul Fournier, *Les officialités au Moyen Age. Étude sur l'organisation, la compétence et la compétence de tribunaux ecclésiastiques ordinaire en France de 1180 a 1328*, Paris 1880.
- Emil Friedberg, *Corpus iuris Canonici*, Gratz 1959.
- Peter Herde, *Römisches und Kanonisches Recht Bei der Verfolgung des Fälschungdelikts im Mittelalter*, Cambridge University Press, Cambridge 1965.
- Paul Hinschius, *System des Katholischen Kirchenrechts mit besonderer Rücksicht auf Deutschland*, Berlin 1895.
- Ivan Hlaváček, Zdeňka Hledíková, *Vizitační protokol pražského arcijáhenství pražského arcijáhna Pavla z Janovic z let 1379–1382*, Akademia, Praha, 1973.
- Zdeňka Hledíková, Korektoři kléru pražské diecéze, *Právněhistorické studie 16*, Academia, Praha 1971.
- Zdeňka Hledíková, *Úřad generálních vikářů pražského arcibiskupa v době předhusitské*, Praha 1971.
- Zdeňka Hledíková, *Svět české středověké církve*, Argo, Praha 2010.
- Hermenegild Jireček, *Codex iuris Bohemici*, Praha 1870.
- Jiří Kejř, *Výbor rozprav a studií z kodikologie a právních dějin*, Masarykův ústav a Archiv Akademie věd, Praha, 2012.
- Božena Kubíčková-Čádová, K počátkům pražského oficialátu, *Sborník příspěvků k dějinám hlavního města Prahy 5*, Praha 1932.
- Alexander Patschowsky, *Die Anfänge einer ständigen Inquisition in Böhmen*, Walter de Gruyter, Berlin – New York 1975.
- Antonín Podlaha, *Akta korektorů duchovenstva diecéze pražské z let 1407–1410*, Sumptibus S. F. Capituli Metropolitani Pragensis, Praha 1921.
- Jaroslav V. Polc, Zdeňka Hledíková, *Pražské synody a koncily předhusitské doby*, Karolinum, Praha 2002.
- Jiří Spěváček, *Václav IV.*, Svoboda, Praha, 1986.
- Robert Vlk, „Clerus ludens et bibens”, *Časopis Matice moravské 2/2020*, 303–323.

Вероника ОНДРАШКОВА*

ПРАВНИ АСПЕКТИ УЛОГЕ НАДЗОРНИКА СВЕШТЕНСТВА У ПРАШКОЈ ДИЈЕЦЕЗИ С ПОЧЕТКА 15. ВЕКА

Сажетак

Апстракт: Један од кључних периода за еволуцију средњовековне административне црквене структуре у Краљевству Бохемије био је 14. век. Овај период поставља темељ великом броју напредних установа и бироа у оквиру црквене администрације. Један од њих био је Надзорник свештенства. Оснивање службе датира око половине 14. века и, иако је представљало покушај цркве да стави на снагу статуте представљене на синодима, разлог оснивања треба тражити и у политичким тежњама првог прашког надбискупа. *Corrector cleri civitatis et diocesis Pragensis* службовао је само у Прашкој дијецези и био јединствена институција у границама средњовековне Европе, будући да није заживео у другим регијама. Надзорник свештенства био је институција слична кривичном судији, чији је задатак такође било истраживање и проматрање моралности свештенства, те и, уколико се икакве сумње у понашање свештеника роде, спровођење испитивања и евентуално одређивање казне.

Овај рад анализира *Acta correctoris cleri* из 1407–1410, једини свеобухватни сачувани извор који предочава рад Надзорника у оквиру Прашке дијецезе. Због свог значаја, извор је био предмет различитих анализа у прошлости, те ће аутор покушати да у овом раду приђе предмету из правне перспективе. Прво ће направити везу између писаног и обичајног права, показујући, кроз изводе из статута синода, каква је требало да буде поправна мера. Затим, предвиђена поправна мера ће бити упоређена са судском праксом надзорникове канцеларије, одражавајући стварност. Већина покренутих случајева тиче се кршења дужности целибата, али извор прилаже и случајеве светогрђа, крађе, убиства или просто учествовања у нечасним понашањима попут коцкања или посећивања локалних крчми. Махом је у рукама архијакона било да таква девијантна понашања пријаве Надзорнику, који би поступак започео позивањем свештеника у Праг, испитивањем и одређивањем могуће казне. Испитивање би, у неким другим случајевима, могли да иницирају други свештеници који су начелно морали да пријаве било какво сумњиво понашање, иако је то могло да послужи као скретање пажње с

* Мастер студент у 6. семестру, Правни факултет Масариковог Универзитета, Чешка република veronikaondraskova3gmail.com

Рад је део студентског истраживачког пројекта.

Рад је изложен на конференцији „Iustoria 2021: Право и религија” која је одржана на Правном факултету Универзитета у Београду од 25. до 27. марта 2021. године.

испитивања њих самих – када би их Надзорник упитао јесу ли имали икакву жену из парохије, понекад су одговарали „Кунем се Библијом да нисам, али мислим да суседни свештеник јесте.”

Циљ овог рада, стога, јесте да скрене пажњу на различите видове кажњавања које је одређивао Надзорник свештеника; њихов карактер, временски период који је дат за поправљање свештениковог понашања, и на могућу везу статуса свештеника с добијеном санкцијом. Рад се фокусира на моралне деликте јер су они чинили већину случајева који су долазили пред суд; такође предочава благост кажњавања уопште, а нарочито по питању рецидивизма.

Кључне речи: *Надзорник свештеника. – Прашка дијецеза. – Црквени судија. – Земље Бохемијске круне. – Морални деликти.*

UDC 17.023:347.7(460)"15"

CERIF: S144, H230, H300

DOI: 10.51204/HLH_21107A

Alexis AUDEMAR*

THE IMPACT OF THE MERCHANTS' CONFESSION
ON THE DEVELOPMENT OF BUSINESS LAW DURING
THE SIGLO DE ORO: THE CASUISTIC APPROACH
OF TOMÁS DE MERCADO AND MARTÍN
DE AZPILCUETA TO COMMERCIAL LAW

In 16th century Spain, the confessor and the merchant had a privileged relationship, resulting from the new economic practices induced by the Great Discoveries. The merchant must, for the salvation of his soul, engage in commercial activity in accordance with Christian morality. Through confession, the confessor provides legal and theological advices necessary to achieve this purpose, but also judges the morality of his penitent by deciding whether or not to absolve him. Therefore, the confessor must know both the Christian moral precepts designed to govern business life, and the institutions of civil law used in business practice. An issue raised by the penitent is a case of conscience, which the confessor must resolve by formulating a moral resolution. This resolution could be a certain or only a probable one, and therefore subject to debate against other probable opinions. These resolutions were then incorporated among others into the casuistic literature that was to be diffused throughout Europe for the use of both confessors and penitents.

Keywords: *School of Salamanca. – Casuistic literature. – Probabilism. – Confession. – Business.*

* PhD Student at Centre d'Histoire Judiciaire, Université de Lille, France – alexis.audemar@univ-lille.fr

The paper was presented at Iustoria 2021 conference: Law & Religion, Friday March 26th, Session IV: Old faiths, new challenges.

1. INTRODUCTION

The Catechism of the Council of Trent, the profession of faith of Pius IV published in 1566,¹ refuted the Protestant doctrines, described as heretical, that had come from the East.² It established the obligation for the faithful of the Roman Catholic Church to make an annual confession³ at Easter.⁴ Nevertheless, in the Spain of *Siglo de Oro*, the confessor and the merchant already had a privileged relationship that originated in business life. In fact, specific normativity applying to merchants was always part of the medieval casuistic literature,⁵ but this trend was largely intensified

- 1 *Catechismus, ex decreto Concilii Tridentini, ad parochos, Pii Quintii pont. max. iussu editus*, Paulum Manutium, Rome 1566 – Ed. consulted: *Catechismus ex decreto concilii tridentini*, Ex Officina Bernhardi Tauchnitz, Lipsiae (Leipzig) 1856, original text – *The Catechism of the Council of Trent*, George Routledge and Co., London 1852, (translation by Theodore A. Buckley).
- 2 *Ibid.*, Prooemium, Q. VII, 4: „Quamobrem Patres oecuminicae Tridentinae synodi, quum tanto et tam pernicioso huic malo salutarem aliquam medicinam adhibere maxime cuperent, non satis esse putarunt, graviora catholicae doctrinae capita contra nostri temporis haereses decernere, sed illud praeterea sibi faciendum censuerunt, ut certam aliquam formulam et rationem Christiani populi ab ipsis fidei rudimentis instituendi traderent, quam in omnibus ecclesiis illi sequerentur, quibus legitimi pastoris et doctoris munus obeundum esset” (English translation, Preface, 4–5: „The Fathers, therefore, of the oecumenical Synod of Trent, anxious to apply some healing remedy to an evil of such magnitude, and so pernicious an influence, thought it not enough to decide the more important heads of Catholic doctrine against the heresies of our times, but deemed it further incumbent on them, to deliver some fixed form and manner of instructing the faithful people from the very rudiments of faith, which should be followed by those in all churches, to whom are intrusted the duties of a lawful pastor and teacher”).
- 3 *Ibid.*, Part. II, Chap. V, Q. XLIV, 234: „Quo vero potissimum tempore confiteri oporteat, eo canone, de quo antea diximus, sancta ecclesia decrevit; iubet enim semel saltem quotannis fideles omnes peccata sua confiteri” (English translation, 282: „In the same canon [*Concilium Lateranense* IV, 1215] the Church has defined the period, within which we are most particularly bound to confess; for she commands all the faithful to confess their sins at least once a year”). The date of Easter is chosen because of the words spoken by Christ and recorded in John 20:22–23: „Again Jesus said, „Peace be with you ! As the Father has sent me, I am sending you.” And with that he breathed on them and said, „Receive the Holy Spirit. If you forgive anyone’s sins, their sins are forgiven; if you do not forgive them, they are not forgiven.” – Bible, New International Version, 1983.
- 4 Renate Dürr, „Confession as an instrument of Church discipline: A Study of Catholic and Lutheran Confessional Manuals from the XVI and XVII centuries”, *Creativity and Norm-Making: Tensions in the Latter Middle-Ages and the Early Modern Era*, Bill, Leiden 2013, 223.
- 5 See: Hector Menteith Robertson, *Aspects of the Rise of Economic Individualism: A Criticism of Max Weber and His School*, Kelley & Millman Inc., New York 1959 – Odd Langholm, *The Legacy of Scholasticism in Economic Thought*, Cambridge University Press, Cambridge 1998 – Odd Langholm, *The merchant in the confessional: trade and price in the pre-reformation penitential handbooks*, Leiden: Brill, 1992.

as a result of the overseas discoveries that led to an increase in power of merchants in commercial cities, especially in Sevilla.

The work of Pius IV defines confession as „A sacramental accusation of one’s self, made with a view of obtaining pardon by virtue of the keys”, because the sins „are to be confessed as matters of self-accusation, with a desire even to avenge them on ourselves”.⁶ Martín de Azpilcueta, however, offers a more practical and less theological explanation: the sinner’s secret and vocal accusation of his or her own sins to the priestly authority so that the latter may absolve him or her through the sacrament.⁷ Confession thus constitutes the second part of the sacrament of penance. It is preceded by contrition and followed by satisfaction. Contrition is defined as „the real pain that a penitent feels in the regret he has for having offended God by the mere consideration of his goodness, without reflecting on the fear of the torments that sin deserves”.⁸ However, Martín de Azpilcueta defines it directly in the context of the sacrament of penance as „the voluntary, painful and great repentance, real or virtual, of having sinned because it is an offence to God above all else, with the aim of not sinning mortally any more, of confessing and of satisfying oneself”.⁹ Satisfaction, the last part of the sacrament of penance, is the „recompense for the offence done to God by sin, so as not to offend him any more”.¹⁰ Nevertheless, it is accompanied by restitution, that is, the reparation of the damage caused to all

- 6 *The Catechism of the Council of Trent*, Part. II, Chap. V, Q. XXXVIII, 231: „Eam igitur definiunt esse peccatorum accusationem, quae ad sacramenti genus pertinent, eo susceptam, ut veniam virtute clavium impetremus. [...] Verum accusatorio animo ita enumeranda sunt, ut ea etiam in nobis vindicare cupiamus” (English translation, 278).
- 7 Martín de Azpilcueta, *Manual de Confesores y Penitentes*, Francisco Fernandez de Cordova, Valladolid 1566, 19: „La segunda parte del sacramento de la penitencia, es la confession vocal y sacramental, que añadiendo algo a los modernos se puede definir que es acusación secreta, con que el pecador, se acusa de sus pecados al sacerdote proprio, para que lo absuelva de los sacramentalmente” („The second part of the sacrament of penance is the vocal and sacramental confession, which can be defined as a secret accusation with which the sinner admits his sins to his own priest so that he can be absolved of them sacramentally”, translation provided by the author).
- 8 Alexandre Furetière, *Dictionnaire Universel*, A. et R. Leers, La Haye – Rotterdam 1690, entry „Attrition”, translation provided by the author.
- 9 Martín de Azpilcueta, *Manual de Confesores y Penitentes*, Valladolid, 1566, cap. 1, 4: „Contrición [...] es arrepentimiento voluntario, doloroso, y grandissimo, actual o virtual, de haber pecado por ser ello ofensa de Dios sobre todo lo al amado, con proposito (alomenos virtual) de no pecar más mortalmente, y de confessar y satisfacer”, translation provided by the author.
- 10 *Ibid.*, cap. 4, 23: „Y satisfacción tomando al especialmente, por una parte del sacramento de la penitencia, es recompensa de la ofensa hecha a Dios por el pecado con propósito de no le ofender más”, translation provided by the author.

and the cessation of the sin.¹¹ Thus, once these three stages of the sacrament of penance have been completed, the penitent can obtain absolution.

In the context of confession, it is the confessor's task to listen to the penitent and then to disclose the moral and religious norm that should be applied in the situation presented to him. Nevertheless, the confessor is not detached from the factual circumstances: he must also show, in the light of the factual circumstances presented by the penitent, how the norm should have been applied in that specific situation, and how it should be applied in the future. Only then, when the penitent shows he is willing to follow the confessor's instructions and advice through attrition and satisfaction, can he obtain absolution.¹² It is therefore the purpose of the confessor to determine, interpret and apply the moral and religious norm according to the context of the specific case of conscience.

Nevertheless, when the confessions of penitents raise questions, these issues are called cases of conscience, which, according to the definition of Marie-France Renoux-Zagamé, reveal a situation in which the implementation of the rules supposedly applied in everyday social and economic relations give rise to doubts and questions, with the aim of saving the soul of the penitent, whether he be a worker, a soldier, a craftsman, a judge, or a merchant.¹³

In an effort to harmonise, as the Church is accustomed to do, the responses given by confessors to penitents, casuistic literature appeared, that is to say, literature relating to the study of cases of conscience, in the form of *Manuals for Confessors and Penitents*. These books, which present cases taken directly from questions asked to theologians, are written both in Latin for academic theologians, who are confessors too, as a methodological guide to be used throughout Europe, but also in the vernacular language so that common clergymen working for the daily life of their churches can answer the interrogations of their penitents, and for the penitents themselves – who are not members of the clergy and therefore not Latinists – in order to find the legal rules to be applied to everyday commercial practices without necessarily going to the confessional.

11 *Ibid.*: „Restitucion, es torna de lo tomado, o paga del danno hecho segun todos, y no es paga de la ofenda hecha a dios por el pecado, antes cessar de pecar, segun la comun” („Restitution is the return of what has been taken, or the payment for the damage done according to all, but it is not payment for the offence done to God by sin, but rather the cessation of committing the sin, according to the common”, translation provided by the author).

12 Marie-France Renoux-Zagamé, „Lois du ciel et lois des hommes selon les Manuels des confesseurs: le pouvoir du pouvoir invisible dans la France laïque”, *Mélange en l'honneur d'Anne Lefebvre-Teillard*, Éditions Panthéon-Assas, 2009, 868.

13 *Ibid.*, 870.

Nevertheless, one should not forget the eminently practical aspect of casuistic literature. In accordance with the scholastic method, the authors found the inspiration for their reflections in the reality of the confessional itself. Although casuistic literature existed since the Middle Ages, the more modern cases of conscience were reported to authorities in the field of moral theology, such as Martín de Azpilcueta, by their fellow friars and clergymen in order to divulge the resolution needed to answer these new cases of conscience. Thus, the work, although it contains rules formulated in a general way, is the conclusion of a study that was carried out outside of books, in the secrecy of the confessional, which implies orality,¹⁴ and which is anchored in the daily life of the faithful. Indeed, the confessional, in the sense of a closed place allowing the priest to hear the confession while guaranteeing the secrecy and anonymity of the penitent, was first mentioned at a Council in Seville in 1516.¹⁵ Casuistic literature is thus a direct testimony to the religious practice of the Middle Ages and the early Modernity.¹⁶

After the Middle Ages, casuistic literature found a new lease on life in the Catholic Counter-Reformation, especially in Spain.¹⁷ Indeed, in the XVI century, Spain was the privileged territory of the Catholic faith, a fact linked to its long history of military catholicism. Although the marriage of Isabella of Castile and Ferdinand of Aragon marked the unification of the Hispanic Kingdoms,¹⁸ the victory over the Caliphate of *Al Andalus* in 1492 put an end to a conflict that had lasted several centuries. Spain therefore became an unified territory, with imperialist tendencies, and decidedly catholic. These religious and warlike impulses, leaving a soil too unfertile for protestant ideas to take roots,¹⁹ were not to be denied thereafter.²⁰

14 *Catechism of the Council of Trent*, 181: „Secrecy as regards confession should be strictly observed, as well by the penitent as by the priest. Hence, no one can, on any account, confess by messenger or letter, because in those cases secrecy would not be possible”.

15 Jean Delumeau, „Prescription and reality”, Edmund Leites (ed.), *Conscience and Casuistry in Early Modern Europe*, Cambridge University Press, Cambridge 1988, 134–158, 148.

16 *Ibid.*, 136.

17 M.F. Renoux-Zagamé, 870.

18 The Spains, in the plural form, refers to the different political entities of the Iberian Peninsula before and during the Reconquista.

19 Nevertheless, some ideas of Protestant inspiration influenced Spanish Catholicism. See: Marcel Bataillon, *Érasme et l'Espagne*, Droz 1998.

20 The Spanish navy won two consecutive victories against the Ottoman Empire: first in 1565 during the siege of Valletta in Malta, then in 1571 at the mouth of the Gulf of Lepanto, thus putting a definitive end to the Turkish Empire's desire for expansion in Europe.

This military Catholicism was coupled with an economic boom unprecedented in world history, leading to new commercial practices. Indeed, in the same year, 1492, which also saw the arrival of Christopher Columbus at the New Continent, Spain acquired the status of a great Western economic power. Thus, in the XVIth century, the last land of Western Europe became the centre of world economic activity, as a gateway to the New World.²¹ Seville then concentrated the monopoly of trans-Atlantic trade, as well as its administration in the *Casa de la Contratación*. Established in 1503, this institution was a real bureaucratic body dedicated to trade with the West Indies, led by a triumvirate of treasurer/controller/notary. This management had the task of ensuring that the royal treasury took its share, by counteracting smuggling and fiscal evasion of the royal tributes paid by the merchants. Therefore, it had to know how many ships to send to the Indies, and the type and amount of goods they needed to carry, which required constant communication with the royal officials present in the area who thus knew the needs of the colonists. But the institution also worked in the other direction: it had to check that the goods arriving in Seville were indeed those that had been shipped from the Indies, goods from which the royal treasury took its share.²² However, the revenues of the Crown passing through the *Casa de la Contratación* were

21 Tomás de Mercado, *Suma de ratos y contratos de mercaderes y tratantes. Edición facsimilar*, Ediciones Universidad Salamanca, Salamanca 2015, 2: „Ansi la casa de la contratacion de Sevilla y el trato della es uno de los mas celebres y ricos que hay el dia de oy, o se sabe en todo el orbe universal es como centro de todos los mercaderes del mundo, porque a la verdad saliendo antes el Andaluzia y Lusitania ser el extremo y fin de toda la tierra, descubiertas las Indias es ya como medio, por lo qual todo lo mejor y mas estimado que hay en las otras partes antiguas, aun de Turquia viene a ella: para que por aqui se lleve a la nuevas, donde todo tiene tan excesivo precio” („Thus the *Casa de la Contratación* of Seville and the business therein is one of the most famous and richest that there is today, as it is known in the whole universal orb as the centre of all the merchants of the world. Because in truth, Andalusia and Lusitania used to be the extremity and end of the whole earth. Now that the Indies have been discovered, it is nowadays the centre, for which all the best and most esteemed things that exist in the other ancient parts, even from Turkey, come there, so that from here they are taken to the new parts, where everything has such an excessive price”, translation provided by the author).

22 Antonio Acosta Rodríguez, Adolfo L. González Rodríguez, Enriqueta Vila Vilar, *La Casa de la Contratación y la navegación entre España y las Indias*, Universidad de Sevilla, 2003 – José Cervera Pery, *La Casa de Contratación y el Consejo de Indias (las razones de un superministerio)*, Ministerio de Defensa, Madrid 1997 – Miguel Á. Ladero Quesada, *El primer oro de América: los comienzos de la Casa de la Contratación de las Indias*, Real Academia de la Historia, 2002 – Eufemio Lorenzo Sanz, *Comercio de España con América en la época de Felipe II*, Servicio de Publicaciones de la Diputación Provincial de Valladolid, 1980, 2 Vols – Ramòn M. Serrera Contreras, „La Casa de la Contratación en el Alcázar de Sevilla (1503–1717)”, *Boletín de la Real Academia Sevillana de Buenas Letras*, 2008, 141–176.

considered extraordinary, and thus kept secret in the name of information control.²³ Nevertheless, the merchants of Seville wanted to have a merchant's consulate attached to the *Casa de la Contratación*, in order to resolve civil law disputes between merchants. The *Consulado de Cargadores a Indias* was therefore established in 1543, bringing together merchants dealing with the Indies. Without their own offices, as they were part of the Sevillian bureaucratic institution, the merchants gathered on the steps of the cathedral to conclude their business transactions.²⁴

On the intellectual level, inevitably linked to the religious boom, the University of Salamanca benefited from an international influence. Within this university, the authors of the School of Salamanca, an epistemic community devoted to the production of normative knowledge by the shared use of the scholastic method as a community of practice,²⁵ published works of casuistry among their substantial literature, which were to circulate throughout Europe. These works, with their obvious economic and social connections, sought to reconcile Catholic morality with the emerging practice of commerce.²⁶ Tomás de Mercado defines the merchant as someone whose art and profession consists of bargaining and selling goods, without the substance or quality of these goods changing, but only their prices due to time and place.²⁷ Thus, the Salamanca

23 Bartolomé Bennassar, Jean Jacquart, *Le 16^e siècle*, Armand Colin, Paris 2013, 194.

24 Francisco Morales Padrón, *Historia de Sevilla: La ciudad del Quinientos*, Universidad de Sevilla, Sevilla 1997, Vol. 3, 167.

25 Thomas Duve, „The School of Salamanca: A Case of Global Knowledge Production”, *Max Planck Institute for European Legal History Research Paper Series*, 2020–12, 18

26 Marjorie Grice-Hutchinson, *Early Economic Thought in Spain: 1177–1740*, George Allen & Unwin, 1978 – Ed. consulted: Liberty Fund, 2015, 98.

27 Tomás de Mercado, *Suma de tratos y contratos de mercaderes y tratantes*, lib. 1, cap. 2, 5: „A los quales por el continuo uso que tenian de mercar, y vender, començo el vulgo llamar mercaderes: cuya arte y profession (como dizer Sant Gregorio) es mercar ropa por junto y sin que se mude en otra especie, o se mejore en la suya revendella por menudo, o traella fuera de la ciudad, o llevala a otra parte del reyno, o a otro reyno, el mercader no busca, ni aguarda se mide la sustancia o calidad de su ropa, sino el tiempo, y con el tiempo el precio, o el lugar, verbi gratia mercar en san Lucar cien fardos de ruanes y vender los aqui, dos a dos y tres a tres, o a varas en la tienda, traer también de Granada cinquenta pieças de seda y cargarlas a Indias, en ninguno destes negocios se muda lo que se compro: antes que se venda, o se mejora, sino es en el precio: tratar en esto es proprio del mercader” („Whom the common people began to call merchants, because of the continuous use they had of bargaining and selling: those whose art and profession (as St. Gregory says) is to sell clothes by themselves and without changing them into another specie, or improving their own, to resell them often, or bring them out of the city, or take them to another part of the kingdom, or to another kingdom. The merchant does not look for, nor wait for the substance or quality of his clothes to change, but the time, and with the time the price, or the place, v. g. to buy in San Lucar a hundred bales of wool clothes and sell them here, two by two and three by three, or by the rod in the shop, to bring also from

theologians aim to legitimise the new economic order of things by ensuring a morally acceptable practice of commercial activity through a detailed study of private institutions and new legal tools available to business people, in order to correspond to the Christian ideal of justice and ensure the salvation of their souls.

This golden age of Spain, flourishing politically, economically and intellectually, was called the *Siglo de Oro*. During the XVI century, the casuistic works of the Spanish theologians of the School of Salamanca became the main casuistic literature of the catholic world, intimately blending law and religion, but also the figurehead of conscience against the growing Protestantism of other nations.

In this sense, two works among the massive literary output of the School of Salamanca are of particular interests.

Firstly, the *Manual de Confesores y Penitentes*, by Martín de Azpilcueta, known as Doctor Navarrus,²⁸ published in its most common version²⁹ in Salamanca in 1556 in Spanish,³⁰ the same year as the *Catechism of the Council of Trent*. Its Latin version, published in Rome in 1566, was reprinted 81 times throughout Europe at the end of the century alone.

Secondly, the *Suma de ratos y contratos de mercaderes y tratantes*, by Tomás de Mercado, published in 1569 in Salamanca. The specificity of this treatise is that it is derived directly from the study of contracts related to the trade with the Indies, where writings on the subject were generally subject to censorship in the name of information control. The source of Tomás de Mercado's casuistry is the confessions of the merchants of the *Consulado de Mercaderes de Sevilla*, who commissioned the book.³¹ Moreover, his casuistry is written in Castilian³² and not in Latin, as it was intended for merchants as well as for confessors to whom these merchants

Grenada fifty pieces of silk and carry them to the Indies. In none of these businesses does one change what is brought before it is sold, or improved, except in the price. To deal with this is proper to the merchant", translation provided by the author).

28 Martín de Azpilcueta was indeed a native of Navarre and proud of it.

29 The author kept improving his book during his whole life. See: Manuela Bragagnolo, „Les voyages du droit du Portugal à Rome: le 'Manual de confesores' de Martín de Azpilcueta (1492–1586) et ses traductions", *Max Planck Institute for European Legal History Research Paper Series*, 2018–13

30 Ed. consulted: Valladolid, 1566 in Spanish, cited in note 6.

31 Tomás de Mercado, *Suma de ratos y contratos de mercaderes y tratantes, epístola nuncupatoria*.

32 Castilian is nowadays assimilated into Spanish. However, sixteenth-century Spanish is not the same, so we speak of classical Spanish: Pierre Dupont, *La Langue du Siècle d'Or: syntaxe et lexique de l'espagnol classique*, Presse de la Sorbonne Nouvelle, Paris 1998 – Bernard Sesé, Marc Zuili, *Vocabulaire de langue espagnole classique: XVI^e et XVII^e siècles*, Armand Collin, Paris 2006.

would come to seek advice,³³ with the aim of providing a manual of commercial and financial practices that would create a framework for trade in the pursuit of the common good.³⁴ The work therefore brings together cases of conscience taken directly from the confessions made by Sevillian merchants dealing with the New World to the author himself, who provides us with first-hand writing.

Thus, the confession of the penitent is likely to raise new questions for the confessor. The latter must therefore identify the precise elements that make the given situation original, thus establishing it as a case of conscience, in order to carry out a moral and theological analysis with the aim of bringing a morally responsible solution to the penitent. Classical Castilian distinguishes between *legal* and *lícito*. Although the term *legal* refers to the legal system, the term *lícito* refers to moral theology. Thus, a behaviour that is *legal* according to the law can be *ilícito* according to Christian morality. This is the case with gambling, prostitution or the sale of black slaves, for example. Thus, the confessor, while it is not within his competence to judge the legality of a behaviour, judges the licitness of that same behaviour in the eyes of Christian morality.

In order to perform the analysis of the case of conscience, he must refer to the legal framework as a necessary path to understand both legal and moral specificities of the case of conscience. Therefore, it is a question of determining how the confession of the penitent influences the legal analysis of the case of conscience by the confessor, but also the new lessons that the confessor draws from this new situation. These singularities are then used to contribute to the casuistic literature intended to be diffused throughout Europe.

It is then necessary to determine the role of the confessor in relation to the law (part 2), in order to identify the specificities linked to commercial practice (part 3), to then express how the said confessor articulates his moral advice (part 4).

2. THE CONFESSOR, MAN OF SCIENCE AND CONSCIENCE

If law gives religion its social dimension, religion gives law its spirit and direction. In order to operate, law needs consistency in the application of rules, aversion to bad behaviour, equal treatment... But these are

33 Tomás de Mercado, *Suma de tratos y contratos de mercaderes y tratantes*, lib. 1, cap. 1, 2: „Instruir complidamente a un mercader en todo lo que con su ingenio puede entender por reglas” („To instruct a merchant thoroughly in all that he can understand by rules with his wits”, translation provided by the author).

34 André A. Alves, José M. Moreira, *The Salamanca School*, Bloomsbury, 2013, 17–18.

not purely utilitarian concepts: a conviction of their rightness is necessary, and this is achieved through religion.³⁵ Thus, the confessor does not limit himself to the guidance of conscience, for he reinforces the religious character of law. Indeed, it is up to the representatives of the spiritual power to determine how human positive law should be applied in everyday legal acts in order to correspond to Christian morality and thus fulfil God's will, with the aim of ensuring the salvation of the penitent's soul. In this sense, the confessor then bridges the gap between the tribunal of conscience and the application of civil law.³⁶ This requires a scholarly knowledge of legal institutions on the part of confessors.

The basic assumption of the confession, best represented in the casuistic literature, is that every similar case should be treated in a similar way.³⁷ This is also the basic assumption of any legal system. The religious ritual of confession is linked to the legal ritual of trial, for both involve a ceremony resulting in a dramatisation of deeply felt values that directly demonstrates their temporal utility for the welfare of society, and by extension their spiritual utility for the salvation of the penitent's soul³⁸. Confession is then roughly comparable to a trial: the conscience is the accuser, the sinner the accused, and the confessor the judge. Absolution then takes the form of judgment, and the act of penance that of punishment.³⁹ This judicial analogy of confession is found directly in Martín de Azpilcueta: the confessor has, by his priesthood, jurisdiction to confess and power to absolve. Thus, he not only declares absolution as God's representative, but administers it directly.⁴⁰

35 Harold J. Berman, *Faith and Order: The Reconciliation of Law and Religion*, Scholar Press for Emory University, Atlanta 1993, 4.

36 Wim Decock, „Collaborative Legal Pluralism: Confessors as Law Enforcers in Mercado's Advice on Economic Governance”, *Rechtsgeschichte*, Vol. 2, 2017, 111.

37 Rm 2,9–13: „There will be trouble and distress for every human being who does evil: first for the Jew, then for the Gentile; but glory, honor and peace for everyone who does good: first for the Jew, then for the Gentile. For God does not show favoritism. All who sin apart from the law will also perish apart from the law, and all who sin under the law will be judged by the law. For it is not those who hear the law who are righteous in God's sight, but it is those who obey the law who will be declared righteous”, Bible, New International Version, 1983.

38 H. J. Berman, 9–10.

39 R. Dürr, 223.

40 Martín de Azpilcueta, *Manual de Confesores y Penitentes*, cap. 4, 25: „El poder consiste, en que sea presbytero, y tenga jurisdiction actual, ordinaria o delegada, que se extienda a los pecados, que le confiesan. [...] porque puesto, que con el caracter sacerdotal recibe poder, y jurisdiction habitual para absolver” („The power means that he is presbyter, and has actual, ordinary or delegated, jurisdiction, which extends to the sins that are confessed to him. [...] because, with the principle authority, he receives power, and habitual jurisdiction to absolve”, translation provided by the author).

In this sense, the activity of the confessor is truly judicial, and the comparison with the judge is appropriate.⁴¹

Moreover, religion shares with law its authority, through the trust that is placed in the sources of law: either written directly in stone by God, or drawn from the knowledge of someone who embodies law through his knowledge of customs, laws, canons, etc.⁴² The confessor corresponds to this second category. Indeed, as Martín de Azpilcueta states, the confessor's knowledge must contain both ecclesiastical and secular norms,⁴³ in order for him to be able to judge both the venial or mortal character of a sin and the licitness of a contract.⁴⁴ In fact, these two aspects are closely linked because the violation of the law and the disobedience to political authorities are in most cases sinful.

This knowledge must therefore be applied in the context of a specific case of conscience. Tomás de Mercado himself states that casuistic literature cannot be sufficient in itself to cover all the diversity of factual situations,⁴⁵ emphasising once again the practical necessity of the confessor. Martín de Azpilcueta, for his part, provides in his manual, which obviously strives to be pedagogical, a series of questions that the confessor must ask in order to obtain a full and complete confession, and therefore a

41 *Ibid.*, cap. 5, 29: „El confesor debe escudriñar la conciencia del pecador, asi como el médico la enfermedad del enfermo, y el juez la causa del pleiteante” („The confessor must investigate the conscience of the sinner, as the physician the illness of the sick, and the judge the cause of the litigant”, translation provided by the author).

42 H. J. Berman, 12.

43 Martín de Azpilcueta, *Manual de Confesores y Penitentes*, cap. 4, 25: „El saber del confesor, para ser perfecto, y por si solo determinar todo, ha de ser tanto que incluya thelogia, canones y leyes, y aun las constituciones synodales de la tierra do oye, como en otro parte lo pusimos” („The knowledge of the confessor, in order to be perfect, and by itself able to determine everything, must be so complete as to include theology, canons and laws, and even the synodal constitutions of the land where he hears, as elsewhere we can see”, translation provided by the author).

44 *Ibid.*, cap. 4, 27: „Es a saber, que estos son obligados a saber juzgar de todo lo que el penitente les pone delante, si es mortal o no, si tiene anexa restitucion o descomunión, si es contrato licito o ilicito, y si le impide la comunión, o no” („It means that they are obliged to know how to judge everything that the penitent submits to them, whether it is mortal or not, whether it has restitution or decommunion attached to it, whether it is a lawful or unlawful contract, and whether it prevents him from receiving communion or not”, translation provided by the author).

45 Tomás de Mercado, *Suma de tratos y contratos de mercaderes y tratantes*, lib. 1, cap. 5, 14: „... quanto obligacion y pura necesidad, ni ay instruction, ni documentos ni libros que tanto ayan menester, porque ningunas reglas se pueden dar tan bastantes que se responda en ellas a todos los casos ocurentes, ...” („... as much obligation and pure necessity, nor instruction, nor documents nor books that are so necessary, because no rules can be provided that are so sufficient to answer in them all the cases that occur, ...”, translation provided by the author).

fruitful one, from his penitent.⁴⁶ Doctor Navarrus being a scholastic, these questions are themselves drawn from the rhetoric of St Thomas Aquinas: *quis, quid, ubi, quando, cur, quem ad modum, quibus adminiculis*, meaning who, what, when, where, why, in what manner, by what means. These questions are intended to cover all the information necessary for the confessor to form an enlightened opinion, both concerning the person of the sinner, the material action of the sin committed, but also the consequences of the sin according to the end intended.⁴⁷ It is then through these circumstances that the theologian, like the confessor, can judge an act as virtuous or vicious, in order to determine whether it deserves punishment or reward,⁴⁸ because the modality of good and evil is not in itself a circumstance, but arises from all circumstances.⁴⁹ These questions appear to be identical to those raised in matters of prosecution and defence,⁵⁰ which once again underlines the judicial role of the confessor.

46 Martín de Azpilcueta, *Manual de Confessores y Penitentes*, cap. 5, 29: „El confessor es obligado, sopena de pecado mortal, a preguntar lo que vee, cree, y advierte ser necesario, para que la confession sea entera y fructuosa ” („ The confessor is bound, under penalty of mortal sin, to ask what he sees, believes, and warns to be necessary in order for the confession to be complete and fruitful”, translation provided by the author).

47 Saint Thomas Aquinas, *Summa Theologica*, c. 1230, Ia-IIae, q. 7, a. 3, co: „Et ratio huius annumerationis sic accipi potest. Nam circumstantia dicitur quod, extra substantiam actus existens, aliquo modo attingit ipsum. Contingit autem hoc fieri tripliciter, uno modo, inquantum attingit ipsum actum; alio modo, quantum attingit causam actus; tertio modo, inquantum attingit effectum” („The reason of this enumeration may be set down as follows. For a circumstance is described as something outside the substance of the act, and yet in a way touching it. Now this happens in three ways: first, inasmuch as it touches the act itself; second, inasmuch as it touches the cause of the act; third, inasmuch as it touches the effect”, translation by Fr. Laurence Shapcote (1864–1947), The Aquinas Institute, <https://aquinas.cc/la/en/~ST.I-II.Q7.A3>, last visited on 29.04.2021).

48 *Ibid.*, Ia-IIae, q. 7, a. 2, ad3: „Ad theologum autem, cui omnes aliae artes serviunt, pertinent omnibus modis praedictis, nam ipse habet considerationem de actibus virtuosis et vitiosis, cum morali et considerat actus secundum quod merentur poenam vel praemium, cum rhetore et politico” („To the theologian this consideration belongs, in all the aforesaid ways: since to him all the other arts are subservient: for he has to consider virtuous and vicious acts, just as the moralist does; and with the orator and politician he considers acts according as they are deserving of reward or punishment”, translation by Fr. Laurence Shapcote (1864–1947), The Aquinas Institute, <https://aquinas.cc/la/en/~ST.I-II.Q7.A2>, last visited on 29.04.2021).

49 *Ibid.*, Ia-IIae, q. 7, a. 3, ad2: „Ad secundum dicendum quod iste modus qui est bene vel male, non ponitur circumstantia, sed consequens ad omnes circumstantias” („This mode well or ill is not a circumstance, but results from all the circumstances”, translation by Fr. Laurence Shapcote (1864–1947), The Aquinas Institute, <https://aquinas.cc/la/en/~ST.I-II.Q7.A3>, last visited on 29.04.2021).

50 Durant W. Jr. Robertson, „A note on the Classical Origin of ‘Circumstances’ in the Medieval Confessional”, *Study in Philology*, January 1946, Vol. 43, n. 1, 6–14.

From then on, the penitent merchant understands and learns the law through the confessor, when the latter dictates to him the moral precepts derived from Christian morality that should govern the conduct of his business. For his part, the confessor grants absolution to the merchant who practices a morally responsible commercial activity. As Marie-France Renoux-Zagamé writes, „it is thus up to the representative of the spiritual power to determine how the norms of this world should be implemented so that, through them, Christians are assured of fulfilling the will of God”.⁵¹ However, in order to answer the questions of the merchants, it is essential that the knowledge of the confessor includes the legal rules of commercial practice.

3. THE CONFESSOR AND THE BUSINESSMAN

Although the confessor is theoretically supposed to know everything about law and legal institutions, the reality is obviously more complex. Indeed, the confessor adapts to his audience and to the specificities of the place where he exercises his priesthood. As a result, a confessor who is competent to confess a person in one place will not be competent to confess another person in another place.⁵² Therefore, a place that is likely to have more complex cases of conscience must have a confessor who is sufficiently qualified to respond to them. For this reason, Martín de Azpilcueta makes a gradation of the competence required to confess according to the geographical situation: the confessor practising in a farming village does not need to know as much as the one practising in a city. Similarly, the confessor who practices in a landlocked city does not need to know as much as the one who practices in a maritime city. Finally, the most competent confessor should be the one who confesses for an entire kingdom or overseas territory.⁵³ Moreover, the very person of the penitent is also responsible for the practical conduct of the confession: the confes-

51 M. F. Renoux-Zagamé, 868–869, translation provided by the author.

52 Martín de Azpilcueta, *Manual de Confesores y Penitentes*, cap. 4, 27: „Se sigue, que qualquier que es idoneo para confessar a un hombre, o en un lugar, no sera idoneo para confessar a cualquier otra, ni en qualquier lugar, que es un gran desengano para muchos” („It follows, that whoever is fit to confess one man, or in one place, will not be fit to confess an other, or in another place, which is a great disincentive to many”, translation provided by the author).

53 *Ibid.*, cap. 4, 28: „Lo que quien se pone a confessar en una aldea de simple labradores, no ha menester saber tanto quanto quien en una ciudad ni quien se pone en una ciudad mediterránea tanto, como quien en una marítima, ni quien en esta tanto, quanto quien en todo un Reyno, o una India,...” („He who confesses in a village of simple peasants does not need to know as much as the one who confesses in a city, nor the one who confesses in a Mediterranean city as much as who confesses in a maritime

sor should only ask the penitent about the sins commonly committed by those of his condition.⁵⁴

However, it is not only the person of the penitent that directly influences the course of the confession. In fact, Tomás de Mercado paints a specific portrait of the ideal confessor for the penitent practising a commercial activity. It is up to the merchant to choose a confessor who is a man of science and conscience and who is educated in commercial practice,⁵⁵ *id est*, a letrado,⁵⁶ meaning a theologian,⁵⁷ a trained confessor with a solid knowledge of both law and theology able to resolve cases of conscience. The author also emphasizes that, even if the casuistic literature provides answers to the merchant's questions, it is still up to the confessor who is an expert in business and understands the practice to judge its application.⁵⁸ The confessor is thus indispensable to the penitent.

city, nor this fellow as much as someone who confesses in an entire Kingdom or the Indias...”, translation provided by the author).

54 *Ibid.*, cap. 5, 29–30: „La primera que no pregunte todo lo que puede hacer cometido el penitente, sino solo aquello que comunmente, los de su cualidad suelen hazer. Por lo qual no ha de preguntar al caballero, de lo que comunmente solos los Eclesiasticos hazen ni al Eclesiastico de lo que comunmente solos los caballeros. La secunda que no pregunte, sino de los pecados acostumbrados, que todos los saben hazer, cuales son la transgression de los diez mandamientos, ...” („The first is that he should not ask everything that the penitent can do, but only that which those of his kind are commonly used to do. For this reason, he should not ask the knight about what is commonly done by the ecclesiastics alone, nor the ecclesiastic about what is commonly done by the knights alone. The second, that he should not ask, except about the usual sins, which everyone knows about, such as the transgression of the ten commandments, ...”, translation provided by the author).

55 Tomás de Mercado, *Suma de tratos y contratos de mercaderes y tratantes*, lib. 1, cap. 5, 14: „Ultimamente, debe tener un confessor señalado hombre de ciencia y consciencia, aunque a la verdad, no es tan consejo esto en el mercader: ...” („Ultimately, he must have a confessor man of science and conscience, although in truth, this is not so much advised in the business: ...”, translation provided by the author).

56 *Ibid.*: „... sin ser demasiado escrupuloso, que cierto el letrado, corto, falto de experiencia y cargado de escrupulos, no es conveniente para el mercader, mas ellos se libran y salen comúnmente estas angustias confesandole con idiotas que les absuelve de lo hecho, ...” („... without being too scrupulous, because the short, inexperienced and unscrupulous lawyer is not suitable for the merchant, but they usually get out of these troubles by confessing to fools who absolve them of what they have done, ...”, translation provided by the author).

57 Bernard Sesé, Marc Zuili, 270.

58 Tomás de Mercado, *Suma de tratos y contratos de mercaderes y tratantes*, lib. 1, cap. 5, 14: „... quanto obligacion y pura necesidad, ni ay instruction, ni documentos ni libros que tanto ayan menester, porque ningunas reglas se pueden dar tan bastantes que se responda en ellas a todos los casos occurrentes, antes aun en ellas pocas, que se escriben, se dexa la aplicacion dellas al juyzio de un hombre experto en los negocios que entienda la platica: ...” („... as for obligation and pure necessity, there is no

Likewise, it is as much for the salvation of the penitent's soul as for the confessor's that the merchant chooses a confessor with whom he can speak freely to reveal his conscience.⁵⁹ In fact, according to Tomás de Mercado, a confessor who is too scrupulous, limited and short on experience would be more easily misled by the merchant, who would obtain absolution from him all too easily, whereas a more experienced and paradoxically less scrupulous confessor would be better suited.⁶⁰ Martín de Azpilcueta defines scrupulosity as the apparent knowledge of something, which nevertheless goes against what one knows, thinks, or doubts, without making a judgement contrary to the truth.⁶¹ The scrupulous confessor is then the one who is either too easily misled by the merchant to accept sinful behaviour, or quite the opposite considering everything illicit and judging with severity many practices he does not really know.⁶² However, as Martín de Azpilcueta states, the confessor commits a mortal sin if he does not correctly judge the licitness of a contract because he lacks sufficient knowledge.⁶³ Thus ignorance of the rule of law does not excuse the confessor.

instruction, nor documents nor books that are so necessary, because no rules can be provided that are so sufficient to answer in them all the cases that occur, the few that are written down leave their application to the judgement of an expert in business who understands the subject: ...” translation provided by the author).

59 *Ibid.*: „... como veremos en este opusculo, pues quanto sera provechoso, y a que a de seguir parecer ageno, tomar el de su confesor sabio con quien hablara clara y libremente: como con persona a quien suele descubrir su consciencia, bien estoy, en que primero que lo escoga, se informe, si est docto, sabio y entienda algo de negocios: ...” („... as we shall see in this opuscle, just how advantageous it would be, although it may continue to seem strange to him, to take up a wise confessor with whom he will speak clearly and freely: as with a person to whom he usually reveals his conscience, of that I am certain that before choosing him, he should inform himself, if he is learned, wise and knows something about business: ...” translation provided by the author).

60 See note n. 53.

61 Martín de Azpilcueta, *Manual de Confesores y Penitentes*, cap. 27, 791: „Escrupuloso es conocimiento de algo, que representa alguna apariencia contra lo que se sabe, cree, opina, o duda, sin hazer juzgar lo contrario ” („Scruulous is knowledge of something, which represents some appearance against what one knows, believes, thinks, or doubts, without judging the opposite”, translation provided by the author).

62 Scruples are not science, faith, opinion or doubt. These notions will be explained below.

63 Martín de Azpilcueta, *Manual de Confesores y Penitentes*, cap. 4, 28: „El confessor, que no sabe determinar los casos de que puede, o no puede absolver, [...] y no sabe al menos dudar acerca de los contratos dudosos, no se escusa de pecado mortal...” („The confessor, who does not know how to determine which cases he can or cannot absolve, [...] and does not at least know how to question dubious contracts, does not excuse himself from mortal sin...” translation provided by the author).

It is therefore up to the merchant to choose a confessor who is able to judge his affairs judiciously. Indeed, the penitent merchant cannot himself judge his sins and claim to have a knowledge of legal institutions. He must therefore choose a prudent, wise and free confessor,⁶⁴ but above all one who is well versed in commercial practice.

4. THE CONFESSOR AND THE CASUISTIC LITERATURE

According to Martín de Azpilcueta, in order for the confessor's knowledge to be perfect, he must also know how to doubt, and thus seek advice from another cleric, secular or not.⁶⁵ The author defines doubt as „the knowledge of two contrary things, without judging the truth of one or the other”.⁶⁶ Thus the confessor must present the case of conscience to another cleric. This consultation can also take place through the confessional, where the confessor comes to ask for absolution for his ignorance since, as stated above, the confessor commits a mortal sin if he does not judge correctly the licitness of a contract because he lacks sufficient knowledge.⁶⁷ The confessor must know, according to natural law, all that is necessary to do his work well.⁶⁸ But when this is not the case, it is up to the penitent confessor to confess his ignorance in order to amend it, by

64 Tomás de Mercado, *Suma de tratos y contratos de mercaderes y tratantes*, lib. 1, cap. 5, 15: „No ha de estar a la cobdicia, y juyzio ciego del mercader ignorante de las letras, en lo qual advertiran quanto interesan ellos mismos en escoger un confesor prudente, sabio y libre” („It dos not have to be up to the greed and blind judgment of the merchant ignorant of letters, in which they will realise how much they themselves are interested in choosing a prudent, wise and liberal confessor”, translation provided by the author).

65 Martín de Azpilcueta, *Manual de Confesores y Penitentes*, cap. 4, 26: „Los religiosos se podrán confesar como antes con cualquier clérigo seglar o no seglar. El saber del confesor, para ser perfecto, y por si solo determinar todo, ha de ser tanto qui incluya theologia, [...] o al menos, que sepa dudar en lo que alcanza aquellos, que medianamente saben y tengan quien a quien preguntar lo que dudare, quando, y como conveniere” („Religious can confess as before with any secular or non-secular cleric. The knowledge of the confessor, in order to be perfect, and by itself determining everything, must be that it includes theology, [...] or at least, that he knows how to doubt in the understanding of those of moderate knowledge and have someone to ask what he doubts, when and how it is convenient”, translation provided by the author).

66 *Ibid.*, cap. 27, 791: „Duda es conocimiento de dos cosas contrarias, sin juzgar de alguna dellas ser verdadera”, translation provided by the author.

67 See note n. 56.

68 *Ibid.*, cap. 4, 27: „Y porque hombre ha de saber lo que es necessario, para hazer bien su officio aun por ley de naturaleza” („And because a man must know what is neces-

consulting another cleric who is instructed in the matter, whether through confession or not.⁶⁹ Therefore, the theologian's knowledge, when it is not sufficient, calls for penance.

Nevertheless, Tomás de Mercado raises the question of when the confessor should urge the merchant to follow his opinion and when he should not.⁷⁰ The case of conscience arises in this case in a situation where the merchant himself proposes a solution from the casuistic literature to his problem. Indeed, the confessor is free to advise his penitent to follow the „most certain” opinion, when this opinion is supported by enough authors and conforms to reason, because it is the most „probable” opinion.⁷¹ It appears, then, that in order to be probable, an opinion must either be the fruit of a solid argument of reason, or be sustained by a great authority. This reasoning is called probabilism. According to Stefania Tutino, early modern probabilists, such as Martín de Azpilcueta and Tomás de Mercado, maintained that whenever it was not possible to identify with certainty the correct solution, the confessor could legitimately follow a specific course of action if such course of action was supported by a probable opinion, however disputable the probable opinion in question might be. Thus, probabilism was a means to integrate changes and novelties within the Catholic theological and intellectual system, in order to manage the uncertainties of these times.⁷² However, Wim Decock defines probabilism in a more pragmatic way as a system for resolving cases of conscience in

sary in order to fulfill his office well, even by the law of nature”, translation provided by the author).

- 69 *Ibid.*: „Y porque la obediencia no excusa de pecado al confessor, que sabe que no entiende lo que basta para confesar, y confiesa [...]. Ca solamente excusa al que duda, si sabe o no, lo que basta” („And because obedience does not excuse that confessor from sin, who knows that he does not understand what is sufficient to confess, and confesses anyway[...]. That only excuses the one who doubts, whether he knows or not, what is enough”, translation provided by the author).
- 70 Tomás de Mercado, *Suma de tratos y contratos de mercaderes y tratantes, Tabla*, entry C: „Quando debe el confessor compilar al mercader, a que siga su parecer y opinión, y quando no [...]. 1,5,15” („When the confessor must compel the merchant to follow his opinion, and when he does not [...]. 1,5,15”, translation provided by the author). The overall problem is then covered in this passage, which contains the majority of the quotations that follow.
- 71 *Ibid.*, lib. 1, cap. 5, 15: „... y la que sigue es probable, y tiene sus razones, fundamentos y autores: basta a aconsejarle, lo que tiene por mas cierto, o mas le agrada...” („... and the one that follows is probable, and has its reasons, bases and authors: it is enough to advise him, what he holds to be more certain, or more pleasing to him...”, translation provided by the author).
- 72 Stefania Tutino, *Uncertainty in Post-Reformation Catholicism: A History of Probabilism*, Oxford University Press, 2017, preface. See also: Rudolf Schüßler, *The debate on Probable Opinions in the Scholastic Tradition*, Boston: Brill, 2019.

order to distinguish between probable and improbable opinions for the purpose of judging the lawfulness of a behaviour.⁷³

Martín de Azpilcueta defines opinion as the knowledge with which the confessor judges something that he does not see clearly, therefore without firmness and with the fear that the opposite is true.⁷⁴ In this sense, it is thus directly opposed to science, which is the judgment by clear and firm knowledge of what is perceived by the five senses,⁷⁵ or to faith, which is „the knowledge by which one judges firmly of what is not seen”.⁷⁶ Thus, an opinion should not be considered a law, since there are equally probable contrary opinions, supported by other theologians, that is.⁷⁷ Tomás de Mercado, on the other hand, distinguishes between proof and probable opinion: while proof does not lead to further discussion and must be followed in all circumstances because it is a matter of science or faith,⁷⁸ it is up to the theologian, through his knowledge and faculty of judgment, to determine which opinion to follow and which to reject.⁷⁹

73 Wim Decock, *Le marché du mérite: penser le droit et l'économie avec Léonard Lessius*, Zones sensibles, Bruxelles 2019, 77.

74 Martín de Azpilcueta, *Manual de Confessores y Penitentes*, cap. 27, 791: „Opinion es conocimiento con que juzgamos de alguna cosa, que no vemos ser así, pero no firmemente, con temor que lo contrario sea verdad” („Opinion is knowledge with which we judge of something, which we do not see clearly, but not firmly, with fear that the opposite might be true”, translation provided by the author).

75 *Ibid.*: „Annadimos, que ciencia es conocimiento, con que se juzga lo que se ve. Por ver, entendemos tambien el tocar, oír, gustar, y oler que son los cuatro sentidos exteriores” („We add that science is knowledge, with which we judge what we see. By seeing, we also mean touching, hearing, tasting and smelling, which are the four external senses”, translation provided by the author).

76 *Ibid.*: „Fe es conocimiento, con que firmemente juzgamos ser así, lo que no vemos”, translation provided by the author.

77 Tomás de Mercado, *Suma de tratos y contratos de mercaderes y tratantes*, lib. 1, cap. 5, 15: „... pero no deve darsela por regla y ley inviolable, si como digo de suyo no es mas que opinable, y ay en contrario y gual o quasi y gual probabilidad: y gual se entiende quando en publicas escuelas y universidad los discipulos de sus authores la tienen, leen y defienden” („... but it should not be regarded as a rule and inviolable law, if, as I say, it is only a matter of opinion, and there is a similar or almost similar probability of the opposite: the same is understandable when in public schools and universities the disciples of its authors uphold, read and defend it”, translation provided by the author).

78 *Ibid.*: „... discernir entre lo que ay evidencia, o sola opinion y probabilidad, y no tener cada cosa en mas de lo que es...” („... to discern between what is evidence, or just opinion and probability, and not take each thing for more than it is...”, translation provided by the author).

79 *Ibid.*: „... todo esto que tengo dicho a de estar al arbitrio del confessor y theologo, que es leydo, y sabe quando se sufre seguir une opinion, y quando no...” („... all this that I have said should be at the discretion of the confessor and theologian, who is well learned, and knows when it is necessary to follow an opinion, and when it is not...”, translation provided by the author).

In practice, the author states that the confessor is free to advise the merchant to follow the solution which he himself has provided,⁸⁰ although it would be very stubborn and arrogant if it is not also the opinion of the confessor who could not therefore absolve him in case of sin.⁸¹ Thus, the penitent's failure to respect the confessor's prescription does not constitute a sin when other authors hold the merchant's suggested solution to be licit.⁸² In the resolution of a concrete case of conscience, the differentiation between a probable opinion and an improbable one is thus made at the confessor's own discretion, in the words of the author himself, although this judgment is obviously subject to reason.⁸³

Thus, when knowledge of a matter is imperfect, the confessor resorts to probabilism to derive probable knowledge and lessen the uncertainty.⁸⁴ In addition to pronouncing absolution, he sanctions a legal opinion on his own authority, committing both his soul and that of the penitent to the resolution of the case of conscience. Mercado's work highlights the degree of uncertainty inherent in the commercial professions, which makes it difficult for the confessor to determine the course of action to adopt. Confession then becomes an exchange of opinions and probable alternatives between the confessor and the penitent.⁸⁵

It follows that the opinion formulated in the casuistic literature of theologians is obviously not in itself binding, and that it is always up to the confessor to determine the advice he will give to his penitent for the a particular case of conscience, but also in the overall conduct of his affairs, for the purpose of upholding Christian morality. The *Manuals for Confessors and Penitents* are not intended to replace confession, but only to divulge the general rules so that the confessor can apply them to a concrete situation. Thus, the confessor proposes only the course of action that he believes is safest for the soul of his penitent. For his part, the penitent is

80 *Ibid.*: „Cada uno es libre para seguir la que escogiere” („Everyone is free to pursue the one he chooses”, translation provided by the author).

81 *Ibid.*: „... pero si al penitente le desagrada: y lo que haze, se puede hazer y lo aprueban muchos autores aprobados: gran tochedad y arrogancia sería: porque el lo reprueve, no absluelle” („... but if the penitent disagrees with it: and what he is doing, can be done and is approved by many approved authors: it would be great folly and arrogance: because he who reproves it, won't absolve him”, translation provided by the author).

82 *Ibid.*: „Que haciendo lo contrario no es pecado: porque ay muchos doctores que lo tienen por licito” („That to do otherwise is not a sin: for there are many scholars who hold it to be lawful”, translation provided by the author).

83 F. Gómez-Camacho, 68.

84 *Ibid.*, 76.

85 José L. Egío García, „Tomás de Mercado y la transfretación global de bienes y normas”, *Cauriensa*, Vol. 15, 2020, 182.

free to act according to his own judgement as long as it is well founded.⁸⁶ It thus appears that casuistic literature, though performative in vocation, nevertheless recognizes the free will of the penitent up to a certain point.

BIBLIOGRAPHY

PRIMARY SOURCES:

The Bible, New International Version, 1983.

Catechismus, ex decreto Concilii Tridentini, ad parochos, Pii Quintii pont. max. iussu editus, Paulum Manutium, Rome 1566 – Ed. Consulted: *Catechismus ex decreto concilii tridentini*, Ex Officina Bernhardi Tauchnitz, Lipsiae (Leipzig) 1856, original text – *The Catechism of the Council of Trent*, George Routledge and Co., London 1852, translation by Theodore A. Buckley.

Saint Thomas Aquinas, *Summa Theologica*, c. 1230, Ia-IIae.

Martín de Azpilcueta, *Manual de confesores y penitentes*, Andrea de Portonariis, Salamanca 1556 – Ed. Consulted: Francisco Fernandez de Cordova, Valladolid 1566.

Alexandre Furetière, *Dictionnaire Universel*, A. et R. Leers, La Haye – Rotterdam 1690.

Tomás de Mercado, *Suma de Tratos y Contratos de Mercaderes*, Salamanca 1569 – Ed. Consulted: Tomás de Mercado, *Suma de tratos y contratos de mercaderes y tratantes. Edición facsimilar*, Ediciones Universidad Salamanca, Salamanca 2015.

SECONDARY SOURCES:

Antonio Acosta Rodríguez, Adolfo L. González Rodríguez, Enriqueta Vila Vilar, *La Casa de la Contratación y la navegación entre España y las Indias*, Universidad de Sevilla, Sevilla 2003.

André A. Alves, José M. Moreira, *The Salamanca School*, Bloomsbury 2013.

Juan Belda Plans, *La escuela de Salamanca y la renovación de la teología en el siglo XVI*, Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid 2000.

Bartolomé Bennassar, Jean Jacquart, *Le 16^e siècle*, Armand Colin, Paris 2013.

Harold J. Berman, *Faith and Order: The Reconciliation of Law and Religion*, Scholar Press for Emory University, Atlanta 1993.

Antonio M. Bernal, „Tomás de Mercado y las ‘negociaciones’ con las Indias”, in: Tomás de Mercado, *Suma de tratos y contratos de mercaderes y tratantes. Edición facsimilar*, Ediciones Universidad Salamanca, Salamanca 2015, 43–71.

⁸⁶ *Ibid.*, 188.

- Manuela Bragagnolo, „Les voyages du droit du Portugal à Rome: le ‘Manual de confesseurs’ de Martín de Azpilcueta (1492–1586) et ses traductions”, *Max Planck Institute for European Legal History Research Paper Series*, 2018–13.
- José Cervera Pery, *La Casa de Contratación y el Consejo de Indias (las razones de un superministerio)*, Ministerio de Defensa, Madrid 1997.
- Wim Decock, „Collaborative Legal Pluralism: Confessors as Law Enforcers in Mercado’s Advice on Economic Governance (1571)”, *Rechtsgeschichte*, Vol. 25, 2017, 103–114.
- Wim Decock, *Le marché du mérite: penser le droit et l’économie avec Léonard Lessius*, Zones sensibles, Bruxelles 2019.
- Jean Delumeau, „Prescription and reality”, Edmund Leites (ed.), *Conscience and Casuistry in Early Modern Europe*, Cambridge University Press, 1988, 138–158.
- Pierre Dupont, *La Langue du Siècle d’Or: syntaxe et lexique de l’espagnol classique*, Presse de la Sorbonne Nouvelle, Paris 1998.
- Renate Dürr, „Confession as an instrument of Church discipline: A Study of Catholic and Lutheran Confessional Manuals from the XVIth and XVIIth centuries”, *Creativity and Norm-Making: Tensions in the Latter Middle-Ages and the Early Modern Era*, Brill, Leiden – Boston 2013, 215–240.
- Thomas Duve, „The School of Salamanca: A Case of Global Knowledge Production”, *Max Planck Institute for European Legal History Research Paper Series*, 2020–12, 18.
- José L. Egío García, „Tomás de Mercado y la transfretación global de bienes y normas”, *Cauriensia*, Vol. 15, 2020, 169–200.
- Francisco Gómez Camacho, *Economía y Filosofía Moral: La formación del Pensamiento Económico Europeo de la Escolástica Española*, Síntesis Editorial, Madrid 1998.
- Marjorie Grice-Hutchinson, *Early Economic Thought in Spain, 1117–1740*, Zien & Uwin, Londres 1978.
- Paolo Grossi, *Scritti Canonistici*, Giuffré Editore, Milan 2013.
- Pierre Hurtubise, *La casuistique dans tous ses états: de Martín Azpilcueta à Alphonse de Liguori*, Ottawa: Novalis, 2005.
- Albert R. Jonsen, Stephen Toulmin, *The Abuse of Casuistry: a History of Moral Reasoning*, University of California Press, 1990.
- Rodrigo Muñoz de Juana, „Scholastic Morality and the Birth of Economics: The Thought of Martín de Azpilcueta”, *Journal of Markets and Morality*, Vol. 4, no. 1 (Spring 2001), 14–42.
- James F. Keenan, Thomas A. Shannon, *The context of casuistry*, Georgetown University Press, 1995.

- Miguel Á. Ladero Quesada, *El primer oro de América: los comienzos de la Casa de la Contratación de las Indias*, Real Academia de la Historia, 2002.
- Odd Langholm, *The merchant in the confessional: trade and price in the pre-reformation penitential handbooks*, Leiden: Brill, 1992.
- Odd Langholm, *The Legacy of Scholasticism in Economic Thought*, Cambridge University Press, 1998.
- Eufemio Lorenzo Sanz, *Comercio de España con América en la época de Felipe II*, Servicio de Publicaciones de la Diputación Provincial de Valladolid, 1980, 2 Vols.
- Olivier Merlin Walch, *Dictionnaire Juridique Français/Espagnol Espagnol/Français*, LGDJ, 2012⁶.
- Pierre Michaud-Quantin, *Sommes de casuistique et manuels de confession au Moyen Âge (XII–XVI^{ème} siècles)*, Lille: Giard, 1962.
- Francisco Morales Padrón, *Historia de Sevilla: La ciudad del Quinientos*, Universidad de Sevilla, 1997, Vol. 3.
- Marie-France Renoux-Zagamé „Lois du ciel et Lois des hommes selon les Manuels des confesseurs. Le pouvoir du pouvoir invisible dans la France laïque”, *Mélange en l’honneur d’Anne Lefebvre-Teillard*, Éditions Panthéon-Assas, 2009, 867–887
- Durant W. Jr. Robertson, „A note on the classical origin of ‘Circumstances’ in the medieval confessional”, *Studies in philology*, Vol. 53, 1946, 6–14.
- Hector Menteith Robertson, *Aspects of the Rise of Economic Individualism: A Criticism of Max Weber and His School*, Kelley & Millman Inc., New York 1959.
- Rudolf Schüßler, *The debate on Probable Opinions in the Scholastic Tradition*, Brill, 2019.
- Ramón M. Serrera Contreras, „La Casa de la Contratación en el Alcázar de Sevilla (1503–1717)”, *Boletín de la Real Academia Sevillana de Buenas Letras*, Vol. 36, 2008, 141–176.
- Bernard Sesé, Marc Zuili, *Vocabulaire de langue espagnole classique: XVI^e et XVII^e siècles*, Armand Colin, 2006.
- Richard H. Tawney, *Religion and the Rise of Capitalism*, Pelican Books, 1940.
- Stefania Tutino, *Uncertainty in Post-Reformation Catholicism: A History of Probabilism*, Oxford University Press, 2017.

Алексис ОДЕМАР*

УТИЦАЈ ИСПОВЕСТИ ТРГОВАЦА НА РАЗВОЈ
ПОСЛОВНОГ ПРАВА ТОКОМ ЗЛАТНОГ ДОБА:
КАЗУИСТИЧКИ ПРИСТУП ТОМАСА ДЕ МЕРКАДА
И МАРТИНА ДЕ АСПИЛКВЕТА ТРГОВАЧКОМ ПРАВУ

Сажетак

Шпанија 1492, као капија ка Индији, постаје центар светске економске активности. У Севиљи је био концентрисан монопол транс-атланске трговине, и њене администрације оличене у Кући уговарања* (Casa de la Contratacion). Управо је Католичко шпанско краљевство постало колевка контра-реформације, водивши ка правом католичком буђењу. Овај контекст интелектуалног и економског процвата, учинио је шеснаести век шпанским Златним добом (Siglo de Oro). Последично, пало је на моралне теологе Школе у Саламанки, уједно и правнике и свештенике, да дају одговоре на питања хришћанства о новим економским праксама, те да се упознају с протестантским доктринама које надиру с истока.

У светој исповести, дужност је исповедника да слуша свог покајника, те да му потом разоткрије морално правило које се примењује на ситуацију коју му је изложио. Питања покајника називју се случајеви савести и откривају ситуацију у којој је примењено морално и правно правило намењено за даљу примену у свакодневним друштвеним и економским односима зависно од чињеничних околности, недоумица и питања која се појаве. У напору да се хармонизују одговори исповедника покајницима, појавила се литература казуистике, то јест, литература која се односи на изучавање случајева савести у облику Приручника за исповеднике и покајнике. Ове књиге случајева, преузете директно од питања упућених теолозима, написане су и на латинском, као методолошко упутство, за исповеднике, али и на колоквијалном језику не би ли и покајници – који не припадају свештенству, те стога нису латинисти – такође могли да пронађу правна правила за примену у свакодневној трговачкој пракси, без потребе да иду у исповедаоницу.

Како би осигурао спас своје душе, трговац је привредну активност морао да води у складу с хришћанским моралом. Кроз исповест, исповедник је давао правни и теолошки савет неопходан не би ли се остварила та сврха, али је такође судио о моралности свог покајника одлуком о томе да ли да му да опрост или не. Морао је, стога, да зна хришћанске моралне заповести справљене да диригују пословним животом, али и институције грађанског

* Студент докторских студија у Центру за историју правосуђа Универзитета у Лилу, Француска – alexis.audemar@univ-lille.fr

Рад је први пут представљен на конференцији Iustoria 2021: Право и религија, 26. марта 2021, IV сесија: Старе вере, нови изазови.

права које су се користиле у пословној пракси. Исповедник је, такође, морао да разреши случај савести који му је изложен формулишући своје морално мишљење. То мишљење, подложно полемици, уношено је у казуистичку литературу која је потом расејавана по Европи на коришћење како исповедницима, тако и покајницима.

Две књиге доктора казуистичке литературе Саламанке ово савршено илуструју. Најпре, Приручник исповедника и покајника, Мартина де Аспилквета (Martín de Azpilcueta), у коначној верзији објављеног у Саламанки 1556. Његова латинска верзија је распрострањена широм Европе. А затим и Збирка понуда и уговора трговаца и понудилаца, Томаса де Меркада (Tomás de Mercado), објављена 1569. у Саламанки, која садржи случајеве савести преузете директно из исповести севиљских трговаца у пословима с Индијцима.

Кључне речи: *Школа у Саламанки. – Казуистичка литература. – Веровајноћа. – Исповест. – Бизнис.*

Рад приспео / Paper received: 26.4.2021.

Прихваћен за објављивање / Accepted for publication: 14.6.2021.

ПОБЕДНИЧКИ РАД СА КОНКУРСА ФОНДАЦИЈЕ
АЛАН ВОТСОН ЗА 2020/21

UDC 347.62(497.11)"04/14"

CERIF: S130, H165, H220, H300

DOI: 10.51204/HLH_21108A

Милица РИСТИЋ*

НА ПОЛА ПУТА ИЗМЕЂУ ВИЗАНТИЈЕ И СРБИЈЕ:
БРАЧНЕ ОДРЕДБЕ ДРУГЕ ЖИЧКЕ ПОВЕЉЕ

Осам стогодишња година од доношења Жичке повеље Стефана Првовјенчаног више је него добар повод да се посвети већа пажња одредбама ове повеље. Ако узмемо у обзир временски и историјски контекст у којем су настали жички написани, јасно је да Жичка повеља пружа непосредне податке о процесу зачећа и настајања српске државе и цркве. Њена драгоценост, састоји се, између осталог, и у нормама друге Жичке повеље којима је подробно регулисано брачно право, а у којима се види да оштри историјски променације нису заобиле чак ни привремено право. Снажан пример римско-византијског и канонског права одражава се већ у Законом правилу Свете Саве, затим је настао свој пут кроз Жичку повељу, да би у каснијим периодима српског средњовековног права овај утицај био више него очигледан. Процес правне ресађивања из Византије у Србију у оквиру брачног права биће тема овог рада, уз настојање да се у том процесу открију и објасне одређене правилности, али и одступања. У том циљу, анализа брачних одредаби садржаних у другој Жичкој повељи намеће се природно као полазна тачка.

Кључне ријечи: *Жичка повеља. – Номоканон. – Брачно право. – Правни трансилани.*

1. УВОД

Више од сто година, ставови Карла Фридриха фон Савинија и његове историјскоправне школе о тзв. „духу народа“ (*Volksgeist*) који

* Студент мастер студија; асистент на ужој научној области Римско право и историја права и државе на Правном факултету Универзитета у Бањој Луци; milica.ristic@pf.unibl.org

ствара право били су доминантни у правној науци. Теза о постојању уске везе између развоја друштва и права, о еволутивним фазама кроз које право пролази од свог бивствовања у свијести народа до његовог оваплоћења кроз кодификацију готово да је постала аксиом који је заслијепио све оне који су себи у задатак узели изучавање историје права и правног развоја. На црту таквим ставовима најсмјелије је изашао проф. др Алан Вотсон који је 1974. године објавио дјело „*Правни трансплантацији – Присвоју ујоредном праву*”. Упркос критикама да професор Вотсон овим радом подрива аргументацију на којој почива развитак теорије права и друштва,¹ његова теорија о пресађивању (односно трансплантацији) правних правила из система даваоца у систем примаоца као најважнијем и најчешћем извору правног развоја до данас има велики број присталица и временом их стиче све више.

Суштина Вотсонове теорије правних трансплантата састоји се у цјелокупном преношењу правних система или преношењу дијелова тог система у ново окружење, што Вотсон види као најплоднији извор правног развоја.² Вотсонов став није у потпуности опречан са Савињијевом теоријом, нити до краја критикује идеју о постојању неке рудиментарне идеје о томе шта је право у свијести народа.³

- 1 „*The concept of legal transplant has a naturalistic ring to it as though it occurs independent of any human agency. In point of fact, elites – legal and nonlegal – often act as culture carriers or intermediaries between societies involved in a legal transplant. Legal scholars who are associated with political elites may be instrumental in effecting a legal transplant. There is ample reason to question the validity of Watson’s thesis on legal change and legal evolution. This is indeed important for the sociology of law because the corpus of Watson’s work may be interpreted as undermining the rationale for developing a theory of law and society.*” William M. Evan, *Social Structure and Law*, Newbury Park 1990, 34– 35.
- 2 Највећи број промјена у већини система представља резултат позајмљивања. То важи како за поједина правила, тако и за систематику, што може да се види и из изузетно великог значаја који су римско право и енглески прецедентни систем имали за приватно право Западног свијета. Упоредно право и познавање иностраног и вандржавног права од суштинског су значаја за правни напредак. Алан Вотсон, *Правни трансплантацији – Присвоју ујоредном праву, друго издање*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2010, 145.
- 3 Значајно оштрији став према Савињијевим идејама Вотсон је изражавао у својим каснијим дјелима. На једном предавању студентима Правног факултета Универзитета у Београду, он је истакао да је позајмљивање име за правничку игру и најзначајније средство кроз које се спроводе промјене у праву. Околност да се то често превиђа приписао је „постојању екстремних предрасуда које полазе од идеја као што су да је „право народни дух” или да „право олигачава структуру моћи владајуће класе.” Алан Вотсон, „Право у књигама, закону и стварности: упоредноправни поглед”, *Анали Правног факултета у Београду* 2/2007, 5–18.

Међутим, примјери⁴ које Вотсон наводи у свом дјелу сваког разумног читаоца наводе на преиспитавање постојања истинске заинтересованости политичких и правних елита за проналазак правних рјешења која би најбоље одговарала духу и менталитету народа. Ако би се већ морао пронаћи критеријум којим се ствараоци права приликом пресађивања норми најчешће руководе када бирају систем из којег ће преузети рјешења, онда би за Вотсона такав одлучујући критеријум била приступачност.⁵ Идеја о праву као еманаџији националног осјећања може да звучи романтично, али у контексту правног развоја историјских и позитивноправних система не налази своје упориште и не показује одрживост. Правна правила не смишљају се посебно за одређено друштво у којем ће потом функционисати; она су најчешће резултат низа позајмица, па чак и случајности, чиме Вотсон потврђује свој став да ни у теорији не постоји једноставна корелација између друштва и његовог права.⁶

Једно од интересантнијих Вотсонових запажања јесте и то да нема области приватног права која може да се означи као изузетно отпорна на иностране утицаје. Маркантно је његово истицање породичног права које „често има врло изразиту верску основу или потпору и које тежи ка томе да буде конзервативно, те стога може

4 Један од Вотсонових омиљених примјера трансплантације је преузимање Швајцарског грађанског законика од стране Турске 1926. године, у којој је случајност да је турски министар правде Махмут Есад Бозкурт студирао право у Швајцарској пресудно утицала на избор швајцарског права као узора приликом састављања турског Законика. Разлике између ове двије државе су у сваком смислу биле огромне, а посебну ноту ироније додаје чињеница да су састављачи швајцарског законика били убјеђени да он у потпуности одражава швајцарско национално осјећање. Чак је и Еуген Хубер, један од најодговорнијих за настанак Швајцарског грађанског законика, изјавио да „закон из мисли народа мора бити преточен у речи. Разуман човек који га чита, који схвата једно доба и његове потребе, мора увидети да је закон потекао од народа”. А. Вотсон, *Правни ѿрансилани*, 171.

5 Приступачност за Вотсона обухвата сљедеће карактеристике иностраног система права: да постоји у писаном облику, да постоји у форми коју је лако разумјети – што обухвата и питање језика, и да је одмах доступан како би се што прије могао консултовати. Међутим, чак ни ови критеријуми не морају нужно бити пресудни у процесу правног пресађивања, па тако и Вотсон на више мјеста у свом дјелу прећутно признаје да до правне трансплантације у највећем броју случајева долази само на основу случајности. *Ibid.*, 167.

6 „Ако је право обилато позајмљивано са неког сасвим другог места и ако је опстало до неког сасвим другачијег доба, тешко да би оно могло да се сматра духом народа. Уз то, ако су основна правила и начела, као и структура, опстале у врло различитим економским, социјалним и политичким условима, тешко да на ма који одговарајући начин она могу да дају слику власти или економске основе.” *Ibid.*, 160–161.

да заостаје иза других делова права.⁷ У свјетлу претходно наведеног, религијске конотације које се често везују за породично, а тиме и за брачно право, могле би бити схваћене као препрека правном пре-сађивању због вјерских чинилаца који често настоје своје догматске ставове одржати у овим гранама права. Али шта у ситуацији када се систем-прималац у раној фази државноправног развитка, у којој се још увијек осјећају трагови обичајног права, изненада нађе суочен са религијским концептима који долазе извана? Одговор се, између осталих, може потражити и у примјеру средњовјековне српске државе.

Није случајно да је баш први архиепископ Српске православне цркве преузео на себе нимало лак задатак увођења реда у брачно право и искорјењивања реликата обичајног права. Свети Сава уочио је исправно и благовремено потребу да се прописи брачног права сажму на једном мјесту и тако је настао његов најзначајнији правни споменик – Законоправило Светог Саве, које се још означава и као Номоканон или Крмчија.⁸ Његово Законоправило садржи најпознатије новеле византијских царева и цариградских патријарха о брачном праву,⁹ али посебна драгоцјеност је то што је у састав Номоканона ушао и чувени Прохирон, у Србији познат као Закон градски. Савин Номоканон остао је ипак – номоканон; зборник и свјетовних и канонских прописа (*nomos* – свјетовни закон, *canones* – црквена правила) који у једној заједници у којој је црква тек оформљена нису могли имати нарочитог одјека. Због тога је потреба да се свјетовним прописом подржи стављање брака под окриље Цркве била још хитнија и тај неодложни посао повјерен је ником другом него првом српском краљу, а Савином рођеном брату Стефану Првовјенчаном.

7 *Ibid.*, 148–149.

8 Законоправило Светог Саве је зборник црквених и грађанских прописа које је Свети Сава сакупио и приредио у циљу припреме Српске цркве за самосталност и немањићке Србије за самодржавност. Византијски зборници грчко-римског права послужили су као основа за састављање Законоправила. Постојање таквих зборника који су се састојали из грађанских закона и црквених правила било је уобичајено за Византију, у којој је Црква стајала на становишту да су држава и црква један организам који мора бити у сталној вези. Најпознатији преписи Савиног Законоправила су Иловички, Сарајевски, Рашки, Дечански, те Београдски и Хиландарски. У овом раду кориштен је рукопис Сарајевског преписа, који је Троицки позиционирао одмах послје Иловичког преписа. Сергије Троицки, *Како треба издајти Свејосавску Крмчију (Номоканон са шјумачењема)?*, Споменик СП, Нова серија 4, Српска академија наука, Одељење друштвених наука, Београд 1952, 48.

9 Марија Копривица, „Црквено венчање у средњовековној Србији”, Драгиша Бојовић (ур.) *Зборник радова са научној скупи „Свети цар Константин и хришћанство”*, Центар за црквене студије, Ниш 2013, 554.

У мору српских средњовјековних прописа, Жичка повеља или „жички натписи” Стефана Првовјенчаног по свим својим карактеристикама заузимају истакнуто мјесто. Жича, „од Стефана саздана”, није била само сједиште нове српске архиепископије, него је имала и централну улогу у изградњи култа династије Немањића и нарочито Стефана Првовјенчаног као државотворца.¹⁰ Жичка повеља, један од најстаријих српских правних споменика, многоструко дочарава рјешеност првог српског краља у стварању моћне српске државе и јачању Српске православне цркве, које би тако уједињене кројиле политички и правни програм не само Стефана Првовјенчаног, него и његових насљедника.¹¹ Нимало изненађујуће, то подсећа на „доктрину симфоније” коју је требало преликати из Византије, а у том преликавању ниједна грана права, па тако ни брачно право, није била поштеђена.

Без намјере да се умањи значај осталих одредби које су садржане у жичким натписима, ипак су одредбе брачног права најчешће биле предмет интересовања и расправљања у историјскоправној науци. Оне су садржане искључиво на јужном натпису, који се од сјеверног разликује како у интитулацији, тако и у садржају одредби, што је Синдика навело да закључи да је прецизније говорити не о једној, него о двије Жичке повеље.¹² Из тог разлога и фокус овог рада усмјерен је на садржај тзв. јужног натписа или друге Жичке повеље, која најављује велике промјене у области брачног права. А њих није било мало. Новине које је у брачно право унијела друга Жичка повеља утрле су пут даљем развоју римско-византијских и хришћанских схва-

10 Даница Поповић, „Када је краљ Стефан Првовенчани уврштен у светитеље?”, *Зборник радова Византолошког института* L/2013, 573–585.

11 Синдик истиче да жички натписи, као можда ниједан познати српски правно-историјски споменик показују не само зрелу, државноправну и црквеноправну концепцију, него и велику државничку мудрост њихових стваралаца. Зато је, наставља он, велика срећа за српски народ, његову историјску и правну науку да су ови натписи сачувани. Душан Синдик, „Значај жичких хрисовуља за историју српског народа”, *Повеља* 2/1995, 64–68.

12 Упоређујући сјеверни и јужни натпис на зидовима манастира Жича, Душан Синдик утврдио је да ова два натписа представљају остатке двију повеља краља Стефана Првовјенчаног и његовог насљедника Радослава, при чему је вријеме настанка првог, сјеверног натписа везао за 1219. годину, док би према његовој процјени други натпис требало датирати између 1224. и 1227. године. Душан Синдик, „Једна или две жичке повеље”, *Историјски часопис* 14–15/1965, 309–315. Суботић је, с друге стране, сматрао да има простора да се говори и о постојању „треће Жичке повеље” коју је позиционирао испод ликова светог Петра и светог Павла и за коју је претпоставио да је издата пред крај владавине Стефана Првовјенчаног. Гојко Суботић, „Трећа жичка повеља”, *Зограф* 31/2006–2007, 51–58.

тања, које видимо и у каснијим прописима као што су српска верзија Синтагме Матије Властара и Душанов законик.¹³ Посредни уплив римско-византијског права и директан канонски утицај у тој мјери су се испрептели са српским правом, да је тешко прецизно поставити границу гдје почиње једно, а гдје друго. Кроз анализу најважнијих хришћанских, византијских и српских прописа, са посебним акцентом на другу Жичку повељу, ауторка ће настојати да пронађе ту осјетљиву и танану везу између правних транспланата у брачном праву на релацији Византија-Србија.

2. ЗАКЉУЧЕЊЕ БРАКА У СРЕДЊОВЈЕКОВНОМ СРПСКОМ ПРАВУ

Концепт брака као ствар договора заинтересованих породица и обичаја који се најчешће састојао у отмици невјесте од родитеља, а који Бојанин означава као лаички, традиционални или народни брак¹⁴ морао је бити добро уздрман пред продором црквеног концепта брака у српско право. Чувена дефиниција римског правника Модестина према којој је „брак веза између мужа и жене, сједињење за сав живот, заједница божанског и људског права” нашла се и у византијским, а потом и српским прописима.¹⁵ Позивање на „божанско и људско право” осигурало је овој дефиницији мјесто како у прописима свјетовног, тако и у прописима духовног карактера.

13 Водећи се Соловљевом тезом да „оно што се не налази у Синтагми треба тражити у Душановом и Јустинијановом законнику”, Ђорђевић је поновио да ова три правна зборика чине сложен организам српског и византијског права. Српска верзија Синтагме Матије Властара била је позната у Србији под називом „Скраћена Синтагма” и садржала је бројне одредбе брачног права, тако да се у томе може назријети разлог за то што Душанов законик о овој материји не говори много. Александар Ђорђевић, „Рецепција грчко-римског (византијског) приватног права у Душановом законодавству”, *Зборник радова Правног факултета у Нишу* LVI(76)/2017, 549–562.

14 Станоје Бојанин, „Брачне одредбе Жичке повеље између црквеног и народног концепта брака”, Бојана Крсмановић, Љубомир Максимовић, Радивој Радић (ур.) *Византијски свет на Балкану, књига II*, Византолошки институт САНУ, Београд 2012, 426–427.

15 За Модестина, брак је веза између мужа и жене, сједињење за сав живот, заједница божанског и људског права („*Nuptiae sunt coniunctio maris et feminae et consortium omnis vitae, divini et humani iuris communicatio.*” Dig. 23.2.1) У овом облику, дефиниција је садржана у 4. грани Прохирона преко којег је постала и саставни дио Законоправила. О том путу ове дефиниције из Дигеста преко Прохирона до Савинског Законоправила, видјети више у: Александар Соловјев, *Законодавство Стефана Душана, цара Срба и Грка*, Службени лист СРЈ, Београд 1998. 411.

Српско право познавало је и материјалне и формалне услове који су морали бити испуњени да би се могао закључити брак. Природно, материјални услови су се у првом реду односили на узраст, односно полну зрелост будућих супружника, у ком погледу ни историјскоправни извори као ни ставови правних историчара нису у потпуности сагласни. Овом питању није посвећена пажња у оквиру Душановог законика, што упућује на потребу консултовања ранијих извора као што су Законоправило и Синтагма Матије Властара. Према заповијести цара Алексија I Комнина из 1095. године, садржаној у Номоканону, сазнајемо да је узраст прикладан за закључење брака за мушкарца износио 15, а за жену 13 година.¹⁶ Прохирон у 4. грани претпоставља да младић мора да прелази узраст од 14 година, а девојка узраст од 12; ако је при закључењу брака девојка била млађа од 12 година, тада ће се тек навршењем потребног броја година сматрати законитом женом. Синтагма Матије Властара обједињује ове прописе те предвиђа да ће вјеридба, као и брак, бити неважећа и непрописна због узраста дјеце. Паралелно су се и у другим правним системима појављивале сличне тенденције. Изгледа да је с протоком времена и у другим правним системима дошло до развоја свијести о потреби подизања старосне границе за улазак у брак, јер је у Дубровнику 1458. године донесена уредба којом је граница пунољетства за девојке износила 14, а за мушкарце 20 година.¹⁷

Осим старосне подобности, кандидати за брачне супружнике морали су изразити сагласност воље и добити пристанак својих породица, о чему такође свједочи садржај Номоканона. 38. правило Василија Великог жену која се удаје без допуштења свога оца назива блудницом, али прихвата могућност и накнадног позакоњења таквог

16 Касније се на више мјеста у истој Заповијести помињу различите формулације када је у питању дефинисање узраста потребног за закључење брака, па се тако на једном мјесту наводи да је за женски пол потребан узраст од 12 година, док мушкарци морају прећи узраст изнад 14 година; на другом мјесту и за мушкарце и за жене неопходно је да наврше *изнад* 14, односно 12 година. Без обзира на ове формалне различитости у правилима, њихова суштина је била иста и састојала се у намјери спријечавања закључења брака испод 12 и 14 година, што је очигледно према тадашњим аршинима био узраст који је претпостављао одређен степен психофизичке и полне зрелости. Таква намјера се може наслутити и у нормирању година потребних за вјеридбу, гдје се истиче да дијете које се заручује не би требало да буде узраста испод седам година, јер је потребно да „добро разумије оно што се обавља”. *Законоправило Светиој Саве, њервод сарајевској ѡрејиса*, (прев. Братство Манастира Добрунска Ријека, Станка Стјепановић, Слободан Продић), „Дабар” Издавачка кућа Митрополије дабробосанске, 2019.

17 Синиша Мишић, „Српска породица у позном средњем веку”, *Етноантрополошки проблеми* 10–2/2015, 357–381.

брака пристанком родитеља, а Прохирон у четвртој грани нарочито подвлачи да „не бива брак ако се не сагласе они који су се сабрали, а који имају власт над онима који се хоће женити или удавати.” Али Прохирон исто тако у 1. грани каже и да „како о браку, тако и о заручењу, они који ће се сјединити саглашавају се, а потребно је и да се дјевојка која је под влашћу сагласи.” У наставку законског текста откривамо да је у односу између изјава родитеља и дјеце већу тежину имао пристанак родитеља, што се у Прохирону изражава на следећи начин: „Ипак, потребно је да се отац сагласи, ако се она (дјевојка) не противи. Она се може противити само ако морално недостојан и сраман живот води онај коме је хоће заручити.” На конкретном примјеру дјевојке која се заручује, види се да је њена могућност негодовања због избора супруга ограничена у два аспекта. Прво, сагласност се може ускратити из само једног разлога – недостојног и срамног живота будућег партнера, критеријума о којем није одлучивала сама дјевојка, него морални аршини патријархалне српске средине. Друго, чак и ако би дјевојка исказала своју сагласност за закључење брака, иста би могла бити потпуно анулирана евентуалним противљењем оца. На основу изложеног примјера, не треба доносити генералне закључке о томе да правила нису важила и за синове, односно будуће младожење јер „само пунољетан син који није под влашћу оца може се женити без очеве одобрења.” (Прохирон, 4. грана, 12. правило). Родитељи су, без обзира на пол своје дјеце, имали одлучујућу ријеч у закључењу брака и противити се таквој њиховој одлуци значило је исказати друштвено неодговорно и неприхватљиво понашање.¹⁸

О значају форме приликом закључења брака говори позиција одредби које регулишу ту материју на самом почетку најважнијег српског средњовјековног прописа. Већ у својим првим члановима, Душанов законик наглашава неопходност поштовања црквене форме закључења брака, која се састоји у обавезном прибављању благослова од епископа: „*Властеле и протї и люде да се не жене не благословивше се у своје҃го архї ереа, нан оу техзи да се не благослове које соу поставили изъбраѣши духовнике архї ерение*”,¹⁹ и у чину црквеног свенчања које обавља надлежни парохијски свештеник: „*И неедина свадьба да се не оутниї и без вѣнчанї а. Яко ли се оутниї*

18 Садуша Реџић, „О друштвеном статусу жене у досредњовјековној и средњовјековној Србији”, *Зборник радова Филозофског факултета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици* XLI /2011, 522.

19 „Властеле и прочи људи да се не жене не благословивши се у своје҃го архиереја, али у техзи да се благослове које су избрали духовници архиереји.” Стојан Новаковић, *Законик Стефана Душана цара српског 1349 и 1354*, Књижарница Полет, Београд 1898, 22–23.

БЕЗ БЛАГОСЛОВЕЊА И УПРОШЕЊА ЦРКВЕ, ТАКОВИ Н ДА СЕ РАЗЛОУТЕ”.²⁰ Ово је само једно од мјеста у Душановом законуку кроз које провејава његова идеја о снажној српској држави, чија би се моћ између осталог темељила и на чврстој српској православној цркви. То је идеја која је засигурно била присутна и у политици његових претходника, али чини се да свој пуни процват доживљава за вријеме владавине цара Душана.²¹ Тиме би се евентуално могла објаснити и чињеница да се ове одредбе тек 1349. године појављују у највећем српском кодексу, што би могло бити необично када знамо да је још Свети Сава настојао увести црквени облик вјенчања као обавезан.²² Савина житија потврђују да његова активност на том плану није била чисто нормативна, него и практична, јер је Сава испред свих својих задатака ставио просвјетитељски циљ – приближавање хришћанског концепта брака народу морало је бити једно од најефикаснијих средстава за постизање таквог циља.²³

Разматрање начина на који су Савини новопостављени протопопови вјенчавали невјенчане парове, као и резултата до којих су у томе дошли подразумјевало би детаљнију анализу више историјских него правних извора. За потребе овог рада, довољно је зауставити се на изворима и оквирима пресађивања норми о обавезном црквеном вјенчању у српском средњовјековном праву. Најупечатљивије такве норме су управо претходно анализирани одредбе Душановог

20 „Ниједна свадба да се не учини без венчања, а ако се учини без благословенија и упрошенија цркве, такови да се разлуче.” у *Ibid.*, 23.

21 Шаркић истиче да је тек члановима 2. и 3. Душановог законика хришћански концепт брака успио да потисне традиционални концепт и да буде у потпуности усвојен. Све до тада, како наводи Шаркић, покушаји изједначавања лаичког концепта брака са једне и црквеног благослова и вјенчања са друге стране, били су безуспјешни. Srdan Šarčić, „The Concept of Marriage in Roman, Byzantine and Serbian Medieval Law”, *Zbornik radova Vizantološkog instituta* XLI/2004, 102.

22 О томе свједоче Савини биографи, Доментијан и Теодосије, који наводе да је вјенчавање парова по црквеном закону била једна од Савиних првих активности након формирања Српске православне цркве. Доментијан о томе говори: „Јер беху се женили многи људи по закону али не беху венчани; као овце које немају пастира беху они пометени. А посланима заповеди да овако венчавају род људски: да сабирају у цркви све, старце и средовечне и младе мужеве и жене, и сву децу која су од њих рођена, без законског благослова, сакупивши их под окриље њихових родитеља да их тако венчавају једног по једног, све, да буду сви благословени у име Господње.” – наведено према М. Копривица, 5.

23 Нина Кршњанин, „Краљ као заштитник цркве: правна анализа Жичких повеља Стефана Првовенчаног”, Љубомир Максимовић, Срђан Пириватрић (ур.) *Краљевство и архиепископија у српским и њоморским земаљама Немањића. Тематски зборник у част 800 година пролашења краљевства и архиепископије свих српских и њоморских земаља Немањића*, Историјски институт, Београд 2019, 422–424.

законика. Тарановски је сматрао да се таква форма приликом закључења брака, која се састоји у благослову епископа и црквеном обреду који врши свештеник, може пронаћи у то вријеме и у Русији.²⁴ Потпадање брачног права под црквену јурисдикцију великим дјелом је заслуга византијских царева у чијим новелама проналазимо осврт на црквену форму брака. Тако је 893. године Лав VI Мудри увео обавезан црквени благослов приликом склапања брака, али без помињања вјенчања. Новела цара Алексија I Комнина, о којој је већ било ријечи, предвиђала је обавезно црквено склапање брака и за слободне људе и за робове, а уврштавање ове Новеле у Номоканон Светог Саве свједочи о томе да су српски прописи ишли у корак са временом и пратили најсавременије тенденције на терену брачног права. Тек 1306. године Новелом цара Андроника II и партијарха Атанасија извојевано је да сваки брак буде вјенчан и одобрен од духовника. Селаковић је примјетио да је „овим одредбама у српску кодификацију пресађена норма коју су узаконили византијски цареви, а која је била испуштена у свим великим византијским законским збиркама.“²⁵ Не можемо са сигурношћу тврдити да је овим правним трансплантом црквено вјенчање успјело да однесе коначну побједу над обичајним правом. Са укоријењеношћу и снагом обичаја се на другој страни исто тако дуго и предано борила и римокатоличка црква која је на Тридентском сабору 1563. године прописала обавезно црквено вјенчање уз учешће свештеника у процесу склапања бракова. Али чак ни послје тога, како нас упућују извори, такав облик вјенчања није заживио.²⁶

Уврстивши одредбе о обавезном црквеном вјенчању у свој Законик, цар Душан је ријешо проблем постојања правне празнине у српском праву по овом питању. Законодавна регулатива прије цара Душана није се темељно бавила уређивањем црквене форме вјенчања, па се тако чак ни Савино Законоправило ни друга Жичка повеља, који су у великом броју својих одредби посвећени брачном праву, не изјашњавају много о овој материји. Много чешће су начелне осуде безбрачности, као што је нпр. 3. правило апостола Павла које поручује да би „безбрачни требало да се уче цјеломудрију или да се по закону

24 Теодор Тарановски, *Историја српског права у немањинској држави*, Издавачко и књижевско предузеће Геца Кон, Београд 1935, 47.

25 Никола Селаковић, *Душанов законик и правни трансплантаци*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2007, награђени рад са конкурса Фондације Алан Вотсон, 26, <http://www.ius.bg.ac.rs/informacije/Dusanov%20zakonik%20i%20pravni%20transplant%20-%20N%20Selakovic.pdf>; приступљено дана: 8.2.2021. године

26 Сергеј Троицки, *Хришћанска филозофија брака*, Београд 1934, 176–177; наведено према М. Копривица, 553.

жене и удају” или 26. правило Василија Великог које брак проглашава „достојанственим и часним, јер чисти од блуда”. Блуд није, наставља даље Василије, „ни брак, ни почетак брака него гријех и преступ закона Божијег” и зато би било пожељно да се они који су блудничили раставе. Ако ипак желе да наставе живот у љубави и закључе брак, то им треба омогућити, али уз обавезну казну запрећења²⁷ за блудничење. Давање таквог одобрења, бар према тумачењу овог правила, заправо је само мање зло у односу на евентуални наставак живота у блуду уколико се преступницима не омогући закључење брака. Није тешко замислити да се оваквим ставом водио и Свети Сава у својој мисији вјенчавања парова који су већ живјели „у блуду”, дакле невјенчани по црквеном праву и који су можда чак и остварили потомство. Такви „бракови” нису, као што би можда било очекивано, развргани, него су дјеловањем протопопова и увођењем у хришћанство кроз црквени обред вјенчања на својеврстан начин позакоњени.²⁸ Значај црквеног обреда при закључењу брака уочавамо и у 11. Тимотејевом правилу у којем се клирику који је позван да вјенча незаконит брак заповиједа да „нема заједницу са туђим гријехом”, односно да не учествује у таквом чину. Најдиректније о обавези црквеног закључења брака ипак говоре одредбе поменуте Новеле Алексија I Комнина: „И одсада нека не буде другачије, ни да се зове законитим браком и достојним хришћанског устројства, ако оне који се сједињују, тј. женика и невјесту, молитве не свежу у љубав. Које не сједини Бог, призиван свештеним молитвама, сви такви се на гријех састају.”

Већ сама чињеница да је цијели превод ове Новеле уврштен у Номоканон отвара питање зашто се у другој Жичкој повељи о

27 Термин „запрећење”, односно „запријетити” не користи се у раду у оном значењу које данас има. Превод Сарајевског преписа Законоправила Светог Саве у поглављу у којем се излажу посланице Василија Великог запрећења изједначава са епитимијама, односно црквеним казнама и наводи да постоје четири врсте запрећења: плакање, слушање, припадање и стајање са вјернима. Ради се о видовима искључивања вјерника, који је починио неки гријех, из заједничких вјерских обреда док год се, како то пише у Законоправилу, „не заврши покајање и тако очисти покајник од гријеха.” Идеја која се крије иза овакве казне јесте пружање друге шансе грешнику, како не би почињењем неког преступа био одмах искључен из црквене заједнице, него тек уколико не испуни своје обавезе садржане у казни запрећења. Дајући овакво тумачење, редактори Законоправила су заправо изједначили термин „запрећење” са термином „одлучење” о којем ће бити више ријечи у наставку рада. *Законоправило*, 195–196.

28 Уосталом, такво поступање предвидио је и цар Алексије I Комнин у својој Новели у којој пише: „Будући да према нашој заповијести већ пристигоше и бракови склопљени међу онима који имају ропски удио и бракови према првом – неприличном и до данас преосталом обичају застарјеше, треба и над таквима извршити свештене молитве.” *Законоправило*, 246.

овом питању не говори ништа. Ако је црквено вјенчање за цијеле двије године од доношења Савиног Номоканона до прокламовања Жичке повеље заживјело у народу, откуд онда потреба да се о овој теми говори 1349. године у Душановом законику? С друге стране, што је вјероватније, ако лаички концепт брака још увијек није био искоријењен, зашто је Стефан Првовјенчани пропустио да у Жичкој повељи још једном пропише обавезну црквену форму брака и санкцијом стане иза ње? Судаћи према Бојанину, одговор треба потражити у концепту нераскидиве брачне заједнице којем је друга Повеља посветила највећу пажњу, а са којим су обавезан црквени благослов и вјенчање у тијесној вези. Ставови Алексија Комнина и поступање Светог Саве у складу са њима довели су до промјене форме већ постојећих бракова, али не и до њиховог поништавања, што Бојанин тумачи као прећутно признање ранијег облика склапања брака од стране Повеље.²⁹

За разлику од Законоправила, Скраћена Синтагма Матије Властара не садржи ни Новелу Алексија I Комнина, као ни Новелу Андроника II. Како су из византијске Синтагме у Скраћену Синтагму уврштене искључиво норме свјетовног карактера, тиме се може објаснити зашто се у овој српској верзији Синтагме обавезно црквено вјенчање не наводи као услов за закључење пуноважног брака, док се одредбе о другим условима углавном подударају са оним што је речено у Законоправилу. Изостанак прописа о црквеном вјенчању у Скраћеној Синтагми је недостатак који је потом исправио Душанов законик, што је само један од видова синхронизације и сагласности ових прописа.³⁰ То је уједно и доказ прогресивности Душановог законика, који није заостајао за најмодернијим византијским прописима тог времена. Норме о обавезној црквеној форми брака могу се посматрати као веома напредне, гледано из перспективе тадашњих друштвено-политичких околности, али претпоставка да је постојао раскорак између нормативног и стварног и даље остаје. Не можемо са сигурношћу тврдити колики је био тај јаз, али је сигурно да је колебање између римског, обичајног и црквеног концепта брака морало егзистирати и у Византији и одатле бити пренесено у Србију. Супротно увијеженом становишту према којем је правно пресађивање немогуће у правним гранама у којима је „дух народа“ (*Volksgeist*)

29 „Такав застарели или „први“ брак из цареве новеле, признат је и у Жичкој повељи, званичном документу српских власти. Наиме, погледи о нераскидивој брачној заједници, прописани у повељи, стајали су идејно у тесној вези са обавезним црквеним благословом из Светосавског Номоканона, књиге на чији се ауторитет документ уопштено позива.” С. Бојанин, 439.

30 М. Копривица, 557.

највише изражен,³¹ односно у којима обичаји и фолклор по правилу остављају дубок траг, примјери анализираних правних трансплантата из брачног права Византије у брачно право Србије показују да то не мора нужно да буде тако. Ма колико да су ове двије државе можда биле блиске у религијском или културном смислу, између њих су постојале и значајне различитости, а опет ниједна од грана права, па чак ни оне које се традиционално посматрају као конзервативне и отпорне на реформе, нису остале имуне на процес правне трансплантације.

3. БРАЧНЕ СМЕТЊЕ У СРПСКОМ СРЕДЊОВЈЕКОВНОМ ПРАВУ, СА ПОСЕБНИМ НАГЛАСКОМ НА ДРУГУ ЖИЧКУ ПОВЕЉУ

У претходном поглављу разматрани су услови чије је испуњење било неопходно за закључење пуноважног брака у српском средњовјековном праву. У ту група услова свакако треба уврстити и непостојање брачних сметњи, чији се тачан каталог у старом српском праву не може поуздано утврдити.³² Основни разлог за немогућност закључења брака било је сродство, уз одређене разлике у зависности од тога о којој врсти сродства је ријеч. Крвно сродство је представљало најтежу брачну сметњу, у ком погледу узор сигурно представља Законоправило Светог Саве које на више мјеста забрањује брак до осмог степена сродства. Није само брак тај који је забрањен, већ је и било какво ступање у сексуалне односе (или како то квалификују средњовјековни прописи „блуд“) оштро санкционисано, поготово кад се ради о најближим крвним сродницима који у том случају ризикују да буду кажњени смртном казном. Прохирон у својој 39. грани за „крвосмјешнике“³³ предвиђа тешке тјелесне казне у виду батињања и одсијецања носа; када се ради о односу између родитеља и дјецe или браће и сестара, извршење смртне казне је неминовно. Додатно, 67. правило Светог Василија Великог изједначава са убицом брата који се „смјеша“ са сестром. Круг сродника са којима је било

31 „Ниједна област приватног права не може да се означи као област која је изузетно отпорна на промене које настају као последица иностраног утицаја. Породно право у сваком случају сигурно није једна од таквих области и поред супротног општег мишљења које је свесно или несвесно засновано на идеји *Volkgeist*.” – А. Вотсон, *Правни ѿрансиланији*, 148–149.

32 Драгош Јевтић, Драгољуб Поповић, *Народна ѿравна историја*, Савремена администрација, Београд 2003, 55.

33 У напоменама уз Сарајевски препис Законоправила Светог Саве, овај појам тумачи се као „родоскрвници“.

забрањено закључити брак у српском средњовјековном праву био је изузетно широк, тако да је поред крвних, обухватао и тазбинске и тзв. духовне сроднике, односно кумове.³⁴ У том свјетлу није згорег опет споменути Прохирон који ономе који своју куму узме под именом брака пријети одсијецањем носа. Посебно питање је закључење брака између тазбинских сродника, којем ће више пажње бити поклоњено у наставку рада.

Поред сродства, као најважније препреке за закључење пуноважног брака, српско средњовјековно право познавало је и неке друге брачне сметње. Подијељеност друштва по строго ограниченим категоријама онемогућавала је мијешање припадника различитих статуса, као што су меропси и Власи³⁵, осим у случају када би Влахиња прешла у меропхе.³⁶ О томе говоре двије средњовјековне хрисовуље: Светостефанска³⁷ и Дечанска.³⁸ Усвајање овакве забране у првом реду је мотивисано економским разлозима, односно потребом да се сачува меропашка радна снага и онемогући промјена себарског статуса, до које би могло доћи у случају да зет меропх пређе у кућу таста Влаха.³⁹ Сличну одредбу не налазимо у другим српским средњовјековним повељама, као ни касније у Душановом законуку,

34 М. Копривица, 560.

35 Написан великим словом, израз „Власи” могао би да упути читаоца на закључак да се ради о етничком (народном) имену Влах, које се користило за означавање затечених романизованих старосједиоца на подручју Србије. Сматра се да до поистовјећивања тог имена са сточарима средњовјековне Србије долази отприлике у вријеме досељавања Словена на Балкан, када су Срби тако почели називати оне који су се повлачили у планине и бавили се сточарством, међу којима је у прво вријеме етнички и било највише Влаха. Временом је тај израз постао својеврстан синоним за зависне сточаре и углавном се користи да се њиме означи не етницитет, већ дио себарског сталежа који се претежно бавио сточарством. Како је у стручној литератури углавном уобичајено да се овај термин пише великим почетним словом, из тих разлога је тако урађено и у овом раду. *Више о томе*: Здрава Стојановић, *Српска њравна историја*, Глас Српске, Бања Лука 2020, 66–67.

36 Љубомирка Кркљуш, *Правна историја српског народа*, Службени гласник, Београд, 2009, 76; Мирковић и Јанковић истичу да би у овом случају зет меропх доводио Влахињу и преводио је у меропхе, односно „померопшио је”: Драгослав Јанковић, Мирко Мирковић, *Државнојравна историја Јујославије*, Издавачка кућа „Драганић”, Београд, 1997, 50.

37 „Србин да се не жени у Власех. Ако ли се ожени у невест игумнову, да се ограби и свеже и он влах от кога се буде женил и да се врати без воље опет на отчино место. А који буду стариници и не вазмогу се повратити, ниједан да не војник, но вси ћелатори.” Стојан Новаковић, *Законски сјоменици српских држава средњега века*, Издавачко предузеће „Лирика”, Београд, 2005, 626.

38 „Србин да се не жени у Власех; ако ли се ожени, да ју веде у меропле.” – *Ibid.*, 65.

39 Д. Јевтић, Д. Поповић, 47.

што неки аутори правдају тиме да ова појава није била уобичајена у тадашњем српском друштву. Тарановски на овом мјесту истиче да је много интересантнији факт немјешања феудалног господара у брачне послове својих поданика, поготово кад знамо да је у многим западноевропским земљама сизерен имао суверено право одлучивања о браку оних који су подлијегали његовој јурисдикцији.⁴⁰ Изузев поменутих одредаба о забрани брака између мѣропаха и влаха/Влаха, друге интервенције у погледу ограничења брачне слободе поданика од стране господара феуда не могу се идентификовати у средњовјековним српским споменицима.

Са друге стране, питању брачне сметње за интерконфесионалне бракове поклоњен је далеко већи простор. Круна српске средњовјековне кодификаторске активности, Душанов законик, у члану 9. оштро подвлачи да је забрањен брак између православаца и католика.⁴¹ Мјешовити брак био је дозвољен само онда када би супруг католик пристао да прими хришћанство, које Законик у овом контексту тумачи искључиво као православље. Обрнут случај није предвиђен, а разлог што се таква брачна комбинација не спомиње је претпоставка законодавца да је муж тај који обезбјеђује православи карактер куће,⁴² односно да ће жена без поговора промијенити своју религијску припадност у оваквим случајевима.

Законик је ипак само дао једну званичнију и свечанију ноту ономе што су познавали и ранији прописи; тако Скраћена Синтагма Матије Властара, позивајући се на Василике, у глави 12. под називом „*О ѿоме да не ѿреба склајатии брак са јеретицима*” наводи: „Јудејац да не узима хришћанку, нити хришћанин Јудејку, нити јеретик и иноверац под неким изговором да склапају брак са хришћанима.”⁴³ Како су одредбе о брачном праву у великој мјери усаглашене у Синтагми и Законоправилу Светог Саве, тако и у потоњем пропису можемо наћи и друге примјере забране интерконфесионалног брака. Десето правило „Светог сабора помјесног у Лаодикији Фригијској” забрањује брак

40 Т. Тарановски, 46;

41 „И ако се најде полуверац, узам христјаницу, ако узљуби, да се крсти у христјанство, ако ли се не крсти, да му се узме жена и деца и да им се дел от куће, а он да се иждене.” С. Новаковић, *Законик*, 24.

42 Зоран Мирковић, *Српска правна историја*, Универзитет у Београду/Правни факултет Центар за издаваштво и информисање, Београд 2017, 55. О томе говори и Мишић: „У средњовековној Србији брак православаца и католика се дозвољавао само у случају преласка на православље, што је важило и за будуће краљице (Јелена, жена краља Уроша I).” С. Мишић, 37.

43 *Матија Властар – Синтагма* (прев. Татјана Суботин-Голубовић), Српска академија наука и уметности, Београд 2013, 155, Г – 12.

са јеретцима; 14. правило Четвртог васељенског сабора у Халкедону захтјева да дјеца рођена у браку са јеретцима буду крштена, 21. правило Светог и помјесног сабора у Картагини забрањује клирицима, али и свјетовним људима да своју дјецу дају јеретцима и незнабошцима ради брака. Незнатно је другачије 72. правило Светог шестог васељенског сабора у Трулској палати које каже да није прилично да правовјеран мушкарац узима за жену ону која је јеретик или да правовјерна жена узима јеретика за мужа, али да ако већ изабере да живе са оним „који је у ропству лажи”, односно „невјерујућем”, онда не треба да се раздвајају, налазећи ослонац за овај став у Посланици апостола Павла Коринћанима.⁴⁴

Ипак, са употребом и тумачењем појма „јеретик” у српском средњовјековном праву треба бити опрезан и размислити о ширем значењу од оног који овај појам има данас. Поставља се питање да ли је јеретик сваки припадник било које друге вјероисповјести која није православна или ипак само онај који се изјашњава као припадник неког званично непризнатог правца са религијском конотацијом. Тумачење чланова 6. и 7. Душановог законика који говоре о тзв. „јереси латинској”, подразумјевајући под тим римокатоличанство, могло би да нам сугерише да је јеретик за православну цркву био сваки онај човјек који није њен вјерник, па макар припадао и другој признатој вјероисповјести. Потврду овог става можда бисмо могли пронаћи у Властаревој Синтагми, у дијелу у којем се даје тумачење већ поменутог 14. правила Четвртог васељенског сабора у Халкедону: „А јеретцима се код нас називају они који примају тајну крштења, али са неким грешкама, по којима се разликују од православних.” У даљем наставку текста, каже се да Јудеји и Јелини, али и Латини треба да обећају прелазак у православље уколико желе да се ожене православном женом. Ово заједничко навођење Јудеја, Јелина и Латина могло би да нас наведе на помисао да су све три групе становништва посматране као „јеретици”. Са друге стране, постојање појма „иноверац”, са којим се такође можемо сусрести у средњовјековним прописима, упозорава нас да претходно наведени закључак не бисмо са сигурношћу могли извести, поготово ако узмемо у обзир да се горенаведено тумачење појма „јеретик” налази у византијској Синтагми и да је српска верзија Синтагме можда познавала и другачија тумачења. У оба случаја, непорекиво је да је разлика у вјери и за римокатоличку и за православну цркву представљала брачну сметњу. Иако старо српско право није познавало дискрими-

44 У тумачењу овог правила, датог у тексту Номоканона, наилазимо на цитирање Посланице апостола Павла Коринћанима: „Јер се посвети муж некрштен женом крштеном и посвети се жена некрштена од мужа крштенога.” – 1. Кор. 7:14.

нацију по основу религије,⁴⁵ вјероватно су ове врсте интервенција у брачном праву биле мотивисане жељом да се сачува првенство цркве у држави и одржи корпус вјерника.⁴⁶

Једина брачна сметња којој Жичка повеља поклања своју пажњу јесте забрана брака са свастиком:⁴⁷ „**АЩЕ КТО СВАТВИЦЪ ПРѢЗ ЗАКОНЪ УЗДЕ, АЩЕ КЪДЕТЬ СОТЬ ВЛАСТЕЛЪ НАН СОТЬ ВОИНИКЪ, ДА УЗНАДЕТЬ СОСЛЪХЪ ГОСПОДСТВЪЕН ПО .І. КОЛИ; АЩЕ ЛИ СОТЬ УБОГИХЪ, ТО ДА УЗНАДА СЪЕТНИТЕЛЪ ПОЛОВИНЪ, А ТАКОВИ ДА СЕ РАСПЪЩАЮТЬ У РАСПЪСТЪХЪ НАН У СВАТВИЦАХЪ.**”⁴⁸ Готово јединствен став оних који су се до сада бавили анализом ове одредбе Жичке повеље и питањем зашто је баш само та брачна сметња експлицитно наведена јесте да се радило о најчешћем случају у пракси којег је законодавац настојао на овај начин искоријенити.⁴⁹ Пионир у постављању ове хипотезе био је Тарановски, који је истицао да се из многобројних случајева тазбинског сродства законодавац са разлогом зауставио само на овом, не настојећи да игнорише остале случајеве, већ са намјером да истакне онај против којег се нарочито требало борити. Исти аутор подцртао је још тада да народни обичај није брак са свастиком забрањивао, већ га је чак и фаворизовао, те да је у циљу искорјењивања оваквих противцрквених обичаја, поред канонске, било потребно прописати и свјетовну казну.⁵⁰ На овај начин резонује и Копривица када каже да је у Жичкој повељи истакнут само један од случајева забрањеног брака по православним принципима, вјероватно највише заступљен,

45 „Старосрпско право не зна ни за одрицање, ни за ограничење грађанске правне способности због вере. Иако је Немањинска држава била конфесионална, ипак је онај систем верске толеранције који је у њој био на снази искључивао могућност да се иноверцима одузме грађанска правна способност.” – Т. Тарановски, 9.

46 Љ. Кркљуш, 76.

47 Кршњанин на овом мјесту истиче да се под термином „сватвица” можда није нужно подразумијевала свастика, већ и било која друга жена са којом је мушкарац повезивало тазбинско сродство. У том случају, дата одредба могла би се тумачити не као забрана посебно честог брака у српском народу, већ као потреба да се ова врста сродства нарочито истакне као брачна сметња. Н. Кршњанин, 441.

48 Владимир Мошин, Сима Ђирковић, Душан Синдик, *Зборник средњовековних ћириличких њовеља и њисама Србије, Босне и Дубровника књига I (Зборник њовеља)*, Београд 2011, 94–95. „А ако неко противзаконито узме свастик, а буде ли то властелин или војник, да га онај који влада казни одузимањем два вола. Ако је од убогих, то да узима епископ половину а такви да се распуштају.”

49 Н. Кршњанин, 440; Д. Јевтић, Д. Поповић, 56; Љ. Кркљуш, 75; З. Мирковић, 54; М. Копривица, 554; С. Мишић, 360; Ђорђе Ђекић, Божидар Зарковић, „Представа жене у делу Стефана Првовенчаног”, *Зборник радова Филозофског факултета* L(4)/2020, 197–212.

50 Т. Тарановски, 43.

али да се забрана свакако односила и на друге сличне примјере.⁵¹ На супрот томе, Бојанин истиче да нема разлога да закључимо да је овакав вид брака из било којег разлога био друштвено прихватљивији од осталих, односно да је био „фаворизован” како је то окарактерисао Тарановски.⁵²

На овом мјесту потребно је направити кратку дигресију и узети у обзир ширу слику тадашњег времена. Номотехника премодерних законодаваца у највећем броју случајева бавила се само најспорнијим случајевима у пракси, оним који су могли изазвати подозрење у друштву или који нису до краја били разјашњени. Таква логика је код ових законодаваца била редовито присутна, па је разумно претпоставити је и у овом случају.⁵³ Жичка повеља ћути о томе шта се десило са ранијом супругом, али је највјероватније да се ради о случају њене смрти, јер је тешко повјеровати да су односи мужа са тазбином након развода могли бити у тој мјери ненарушени да се он касније ожени њеном сестром. У одсуству поузданих историјских података, не би се ни овај други случај могао олако искључити из разматрања.

Исто тако, не треба пребрзо извести ни закључак да је Стефан Првовјенчанин овом одредбом извршио некакву значајну законску иновацију – већ сама ријеч „противзаконито” садржана у овој одредби упућује на то да је брак са свастиком и раније био противан законским прописима, при чему се у првом реду мисли на Законоправило Светог Саве.⁵⁴ Оно што јесте новина коју уводи друга Жичка повеља јесте карактер казне за оне који закључе овакав брак. Та новина огледа се првенствено у томе што казна добија имовински карактер, за разлику од претходних прописа који су познавали само духовне казне. Надаље, она је сада такође и сталешки обојена, за разлику од ранијих норми, које нису биле склоне оваквој врсти диференцијације.

Међутим, коријене идеје о свјетовној казни за оне који закључе брак упркос тазбинском сродству можда бисмо могли назријети већ у првим поглављима Законоправила. Деветнаесто правило Светих Апостола које брани пријем таквог човјека у свештени чин допуњено је Аристиновим тумачењем да ово дјело треба да подлијеже и тежим запрећењима, а нарочито да преступник буде „по грађанском зако-

51 М. Копривица, 554.

52 С. Бојанин, 434.

53 „Тарановски је само извео – чини се, сасвим исправан – закључак да је законодавац поменуо само онај случај са којим је било (највише) проблема у пракси, јер друге није било ни потребно додатно сузбијати.” Н. Кршљанин, 440.

54 Забрана брака са свастиком није уведена Жичком повељом; она је и раније постојала, али је значај Повеље у томе што прописује додатну свјетовну казну, поред духовне која је и раније била садржана у закону – Кршљанин на овом мјесту истиче да се ради о духовном пропису садржаном у Законоправило. *Ibid.*, 442.

ну мучен” и да се раскине безакони брак. Овдје се мора застати и констатовати да је овакав став изузетак у мору забрана брака тазбинским сродницима, којима се у остатку овог монументалног дјела махом пријети духовним казнама. Двадесет пето правило Светог помјесног сабора у Анкири не говори, додуше, о закључењу брака са свастиком, али прописује казну запрећења за оне који су знали да је неко заручивши дјевојку „оскврнио” њену сестру која је затруднила и која се потом објесила када се он оженио својом првобитном заручницом. Иако не у потпуности у складу са забраном из Жичке повеље, постојање потребе да се нормира оваква специфична ситуација јасно указује на то да односи између мушкарца и сестре његове супруге нису били неуобичајена појава. Обрнуто, и жена која би се браком везала за двојицу браће, бивала би прогнана из Цркве, уз могућност да прими покајање уколико на самрти обећа да ће се разријешити брака, како то предвиђа 2. правило Светог сабора у Новој Кесарији.

Духовне казне за брак у забрањеном сродству биле су разноврсне, али су углавном подразумевале неке видове изопштавања преступника из духовног живота. Таква је нпр. забрана примања међу вјернике онога који узме жену рођеног брата, садржана у 23. правилу Светог Василија Великог. У том погледу, маркантно је и 68. правило истог владара које наглашава зависност казне од степена забрањеног сродства. Ово правило предвиђа и да онај који је у различито вријеме узео за жене двије сестре треба да буде кажњен као прељубник, с тим да неће добити запрећење на 15 година као прељубник са удамом женом, него му се изриче забрана причешћивања на период од 7 година. Иста одредба позива се на 78. правило које прецизира: „Уколико неко узме двије сестре у различито вријеме, тј. *умре њрва* и он узме њену сестру...” што би могао бити одговор на недореченост Жичке повеље у погледу тога шта се десило са првом супругом, а што је разматрано у претходном параграфу.

О прељуби са тазбинским сродницима нарочито строго говоре изводи из Закона Богом даног Израиљцима преко Мојсија: „Ако неко узме жену брата свога, нечистоту чини. Открио је срамоту брата свога. Нека умру без порода.” (36. правило) и „Не узимај покрај жене своје сестру њену. Љубоморна је та на себе. Не откриј с њом срамоте (сестре) њене, крај ње живе.” (39. правило). Прохирон нам у седмој грани поприлично јасно и сликовито објашњава како се рачунају степени сродства, након чега читаоца упозорава на то који су бракови забрањени, са посебним нагласком на то да се у вези са браком не гледа само на оно што је заповијеђено, већ се тражи и оно што је долично (16. правило). Тазбина као „својство лица придружено нам са браком, изван сродства” (7. правило) забрањује склапање одређене групе бракова. Која је то одређена група, можемо сазнати

из 56. поглавља Законоправила – „О незаконим браковима”, у којем се „од тазбине дозвољава узимати по седмом степену”. Премда се примјер свастике у одредбама Прохирона не наводи изричито, примјеном аналогije и тумачењем датих нам примјера у складу са духом овог прописа, могло би се закључити да би и ова врста заједнице спадала у групу забрањених бракова, а преступници би се у складу са одредбом правила 69. кажњавали тјелесним казнама и одсијецањем носа. На самом зачељу Законоправила, као потврда свим претходно наведеним ставовима, налази се и табела са прегледним степенима сродства и назнаком који круг бракова је забрањен.

Приликом тумачења ове одредбе Жичке повеље, важно је још једном осврнути се на карактер казне који одредба предвиђа. Кроз претходну анализу садржаја Законоправила, као несумњиве инспирације за настанак повеље, може се уочити духовни, односно канонски карактер казни за преступнике који би упркос забранама закључили брак са свастиком. Жичка повеља иде корак даље, дајући овој забрани и свјетовни и сталешки карактер, надовезујући се тако на одредбе о кажњавању за развод брака гдје је сталешка градација казни изузетно наглашена. Војник или властелин који закључи брак са свастиком, кажњава се одузимањем два вола. Непрецизна формулација одредбе („Аще кто сватвницѣ прѣз законѣ ѹзде, аще бѹдетъ сотѣ властель нли сотѣ воинникѣ, да ѹзидаетъ волѣхѹ господьствѹен по .i. волн; аще ли сотѣ ѹбогнѹ, то да ѹзнала свѣтитель половннѣ, а такови да се распѹщаютъ ѹ распѹстѣхѹ нли ѹ сватвницѣхѹ.”)⁵⁵ оставља недоумицу да ли је казна за убоге била иста таква, а расподјела прихода између владара и цркве другачија, или су убоги давали само једног вола.⁵⁶ Ако бисмо предност дали другом тумачењу, то би значило да је очуван и сталешки карактер казне, поготово кад се има у виду да је у залеђу Дубровника во вриједио 10 перпера, да је просјечан српски земљорадник тог времена имао само једног вола и да је по правилу другог морао узимати у закуп ради орања.⁵⁷ Насупрот томе, уколико је казна и за један и за други сталеж износила два вола, онда је тиме непорециво учињена услуга властели, која је сада плаћала умањену глобу

55 „А ако неко противзаконито узме свастику, буде ли то властелин или војник, да га онај који влада казни одузимањем два вола. Ако је од убогих, то да узима епископ половину, а такви да се распуштају.” *Зборник повеља*, 95.

56 Кршњанин истиче да, иако се износ глобе за убоге не спомиње засебно, по формулацији би се могло закључити да је исти. У расподјели те глобе, аналогно ранијим одредбама Повеље, постоји подјела наплаћене глобе од убогих између свјетовних и црквених власти. *Ibid.*

57 Мишић из овога изводи закључак да је растава брака била веома скупа и за властелу и за себре што је имало за циљ да људе дестимулише од предузимања таквог корака. С. Мишић, 363.

у односу на оно што су морали платити приликом развода брака, док је за зависно становништво глоба у оба случаја остала иста. Тиме се, како истиче Бојанин, отварају могућности за постојање различитих концепата о сродничким односима у зависности од сталешке припадности.⁵⁸ Али без обзира на то да ли је законодавац настојао уважити различит економски положај вишег и нижег сталежа, његова намјера да дестимулише закључење бракова са тазбинским сродницима казном која је била тешка и за властелу и за убоге је несумњива, а свака даља расправа о карактеру, висини и расподјели казне превазишла би оквире теме овог рада.

Чини се да би расправу о поријеклу забране брака са свастиком било сасвим умјесно завршити са посланицом Светог Василија Диодору, садржаном у 21. поглављу Законоправила: „Уколико неко, изједан страшћу нечистоте, падне у безакону брачну заједницу са двјема сестрама, нити се то сматра за брак, нити да улазе у Цркву прије него што се раздвоје једно од другог. Ништарије лажно говоре: „Зашто не узмеш женину сестру, када ти је жена умрла и не може се наљутити?“, те да приличи градити се блесав и узети женину сестру. Нама су довољне оне ријечи: „Не уђи ни једном од сродника својих да видиш срамоту његову.“ Како су муж и жена једно тијело, због жене је и мужу њена рођена сестра исто што и своја сестра. Као што не узимаш женину мајку, или кћер, јер не узимаш ни своју мајку или њену кћер, тако не узимаш ни женину сестру, као ни своју сестру.” Како истиче Кршљанин, народ који још није у потпуности усвојио ни значај и обавезност црквеног вјенчања за закључење брака тешко да је могао познавати и схватити хришћанско учење о мужу и жени као једном тијелу и забрани брака са тазбином која одатле произлази.⁵⁹ Отуда је потреба да се ова забрана уврсти у повељу првог српског краља била још израженија.

4. НЕРАСКИДИВОСТ БРАКА У СРПСКОМ СРЕДЊОВЈЕКОВНОМ ПРАВУ

4.1. Коријени забране развода брака

Након пада Западног римског царства, на истоку је следећих готово хиљаду година постојала држава која се поносно називала његовим јединим правим наследином. Културни и правни континуитет који је Византија настојала да одржи ипак је морао у неким сегментима бити прекинут под диктатом друштвених и економских окол-

58 С. Бојанин, 435.

59 Н. Кршљанин, 441.

ности. Већ је Јустинијан, први византијски цар, увидио да ће римско право, хеленистичку културу и све присутнија догматска схватања хришћанске цркве бити тешко повезати у непротиврјечну цјелину.⁶⁰ Њихов сукоб највише трага оставио је у брачном, породичном и наследном праву. Како је вријеме одмицало, разлике између некадашњег римског концепта брака и црквеног поимања брака као највеће могуће вриједности све више су утицале на брачно законодавство, које је прешло пут од брака као лако раскидиве заједнице брачних супружника до потпуне забране развода брака, осим у малом броју стриктно одређених случајева.⁶¹ Византијско право у Србију стиже са првим номоканонима и тако уводи немогућност раскида брака; забрану потпуно супротну концепту лаке раскидивости брака по српским народним обичајима.⁶² Заједно са њом, у српско право продире и установа глобе која се плаћала приликом развода, а која се у српским средњовјековним прописима означава као „распуст” и којој неки аутори такође приписују византијско поријекло.⁶³

Жичка повеља први је српски пропис свјетовног карактера, који нормирање брачног права почиње одредбом: „**И по толоу божьствени съ законъ наѣтинкѣше по црковнолоу уставѣ и предани, и господско запрѣщенне кысть: не разлоутати се доужоу хот жене и женѣ хот доужа.**”⁶⁴ Настојећи да овој забрани да још свечанији тон, законодавац је назива „страшном заповијести”, а притом напућује и у њене коријене. Већ у самој одредби он наглашава да се ради о Господњој забрани, што Бојанин тумачи као позивање на Свето писмо Новог завјета и Јеванђеље, који познају концепт нераскидиве брачне везе.⁶⁵ Тај концепт своје упориште има у хришћанском учењу

60 Војислав Станимировић, *Брак и брачна давања*, Службени гласник, Београд 2006, 97.

61 Почетак главе 13. Синтагме Матије Властара свједочи о дугој пракси лаког раскидања бракова и корјеним реформама које је хришћанство унијело у ту област: „Јер и у старини су закони допуштали људима, у складу са дуготрајним обичајима, да се разводе без разлога, тако што би муж рекао жени: „Жено, ради по своме”, а она њему: „Мужу, ради по своме”. Тако је у давнини било узакоењено да муж жени пошаље документ о разводу. Ово је хришћанима ускраћено – оно што сада постоји, то су разлози које су благочастиви царевци поименце набројали и само је због њих дозвољено разводити бракове, а све сем овога значи – незаконито се разводити.” – М. Властар, 133, Г – 13.

62 Љ. Крљуш, 76.

63 Д. Јевтић, Д. Поповић, 56.

64 „И потом божаствени овај закон научивши према црквеном уставу и предању, и Господња забрана би, да се не раздваја муж од жене и жена од мужа.” *Зборник йовеља*, 95.

65 С. Бојанин, 427.

о мушкарцу и жени као једном тијелу и најбоље је описан у Јеванђељу по Матеју: „Зато оставиће човјек оца својега и матер своју и прилијепаће се к жени својој и биће двоје једно тијело. Тако нису више двоје, него једно тијело, а што је Бог саставио, човјек да не раставља.”⁶⁶ На питање фарисеја зашто је Мојсије заповиједао да се „да књига распузна”, односно да се дозволи раскид брака, Исус према Јеванђељу одговара: „Мојсије је вама допустио по тврђи вашег срца пуштати своје жене, али испочетка није тако било.”⁶⁷ У фарисејској дилеми засигурно се и нашло српско друштво, изненада суочено са забраном развода брака. У једном друштву у којем су заинтересоване породице по својој вољи могле лако закључивати и раскидати бракове своје дјеце, оваква одредба својевремено је морала бити револуционарна. Народни обичаји који су имали дугу традицију морали су бити преиспитани под свејачим продором црквеног права, највећим дијелом садржаним у рјешењима Законоправила Светог Саве. То је управо тај „црквени устав и предање” које Повеља спомиње као узор, који је највећим дијелом био инспирација за ауторе Повеље и одакле можемо пратити развој идеје о забрани развода брака у српском праву.

За разлику од Повеље, санкције које предвиђа Законоправило за разведене брачне супружнике, очекивано, религијског су карактера: 48. апостолско правило захтјева да буде одлучен⁶⁸ онај свјетовњак који отпусти своју жену и прихвати другу или који се ожени отпуштеницом; 12. правило Светог помјесног сабора у Гангри за жену која оставља свог мужа и „хоће да оде гнушајући се брака” предвиђа типичну религијску казну – казну проклетства; 102. правило Светог помјесног сабора у Картагини такође захтјева да ако је нека жена била накратко вјенчана, па се „распуштала, ако се не измире, нека у томе остане.” Тумачење овог правила позива се на јеванђеоско и апостолско учење о томе да нико не треба да одгони своју жену по својој вољи и да се одјељује од ње, у чему се још једном јасно могу уочити канонски коријени ове забране. У даљем тексту тумачења, наводи се да би, ако би по вољи мужа или вољи жене дошло до раскида брака, бивши брачни супружници требало да остану сами и да не ступају

66 Мт. 9: 5, 6.

67 Мт. 9: 7, 8.

68 У црквеној терминологији, израз „одлучење” подразумијева црквену казну којој може подлећи свјетовно лице за учињени гријех. У зависности од тежине гријеха, лице се кажњавало неким од различитих видова изопштавања из цркве (нпр. немогућности причешћивања или чак забраном уласка у цркву), док год не би протекло вријеме на које је кажњен, након чега је грешник смјерним понашањем могао да испуни своје гријехе и да се достојно врати у црквену заједницу. Никодим Милаш, *Православно црквено право*, Издавачка књижарница Пахера и Кисића, Мостар 1902, 529–530.

у други брак, јер би у том случају били окарактерисани као прељубници. Готово идентичну одредбу налазимо и у 87. правилу Шестог васељенског сабора у Трулској палати.⁶⁹ Бројна правила 21. поглавља Номоканона, „*Од Василија Великог*”, посвећена су регулисању управо ове материје, са акцентом на божанско поријекло забране развода: тако девето правило каже да „по ријечи Господњој” треба на исти начин осудити мушкарца и жену који се раздвоје, изузев због прељубе.

Једини валидан бракоразводни узрок – прељуба, као такав је садржан и у другој Жичкој повељи, али супротно „ријечи Господњој” која предвиђа једнакост у кажњавању без обзира на пол, тумачење овог правила опомиње нас да црквени обичај ипак другачије заповиједа. Материја која се тиче развода брака у Номоканону завршава се детаљном листом дозвољених бракоразводних узрока у 11. грани Прохирона, али се ниједан од тих узрока, изузев прељубе, у Повељи не спомиње. Анализа бракоразводних узрока и поготово питање кривице брачних супружника у случају прељубе, комплексна је тема која ће бити обрађена у посебном дијелу рада, па се на овом мјесту тиме нећемо бавити. На основу изложених прописа, није тешко закључити одакле забрана развода брака у другој Жичкој повељи. Она је прешла дуг пут од најстаријих хришћанских учења о нераскидивости брачне заједнице, преко византијских и црквених прописа све до Номоканона на који су се потом угледали и писци Жичке повеље, иступајући као иноватори са намјером да у име закона укину народни обичај олаког распуштања бракова.⁷⁰

4.2. Ако брак развргне мушкарац

Реформаторска улога Стефана Првовјенчаног није могла тек тако да измени старе патријархалне обрасце српског друштва. Неки аутори истичу да је заслуга хришћанства управо у побољшању друштвеног положаја жене, што се постигло пропагирањем моногамног брака и оштрим санкционисањем сваког понашања које га нарушава.⁷¹ На први поглед изједначен положај мушкараца и жена при кажњавању врло брзо бива доведен у питање када се настави са читањем текста Повеље и уочи тон са којим се говори о раскиду брака; женино напуштање мужа описује се као врста лудила: „*АЩЕ ЛИ О СЕБѢ САМД НАДѢТЬ КѢСНОВАТИ СЕ, СОСТАВЛЯЮЩИ СВОЕГО МУЖА, ДА АЩЕ НАДА*

69 „Жена која, отпуштена од мужа, пође за другог, прељубница је. И онај, који отпустивши своју жену, узме другу, прељубу чини према ријечима Господњим.” *Законоправило*, 165.

70 Т. Тарановски, 44.

71 Ђукић, 1930, 102. Наведено према Ђекић, Зарковић, 207.

ДОКНТЪКЪ, ДОКНТЪКОМЪ ДА НАКАЗЪНЪТ СЕ.⁷² док се, говорећи о кривници мушкарца употребљавају мање осуђујуће ријечи.⁷³ Благонаклон став према мушкарцима можемо пронаћи и у правилима Василија Великог у дијелу о којем се говори о положају остављеног супружника и његовом праву да закључи други брак: док 35. правило мушкарца којег жена остави карактерише као „достојног снисхођења” и не забрањује му да узме другу жену, истовремено 48. правило прописује да је жена која је од мужа отпуштена „дужна да без брака пребива, тј. да не иде за другог мужа”.

Различито третирање напуштања очигледно је већ и у терминологији са којом се сусрећемо у српским средњовјековним прописима: када се говори о мушкарцу, он је углавном тај који жену „отпушта”, док се за њен одлазак из брачне заједнице користе изрази „напусти” или „остави”. Термин „отпушта” пружа нам увид у слику тадашњег српског друштва у којем је раскид брачне заједнице по вољи и ауторитету мужа био уобичајена и нормална појава.⁷⁴ Законодавац не сматра то нечим неочекиваним или апсурдним, али ипак настоји да ограничи овакву праксу. С друге стране, женино напуштање брачне заједнице је нешто нечувено што без икакве дилеме подлијеже широкој друштвеној осуди.⁷⁵ Оваква одредба савршено се уклапа у оквире тог времена, у којем су се преступи брачних правила далеко теже опраштали женама него мушкарцима.⁷⁶ „Лудило” о којем се овдје говори је заправо само квалификација жене преступнице чији се чин посматра као срамота, што Жичка повеља подржава дајући мужу за право да жену казни тјелесном казном и продавањем у ропство. Знајући какве су посљедице напуштања супруга, жена која би се ипак одлучила на овакав потез морала је према средњовјековним

72 „...ако ли сама од себе полуди, оставивши свог мужа, а има сопствену имовину, глобом да се казни.” *Зборник њовеља*, 95

73 З. Мирковић, 54.

74 Таква терминологија сликовито описује обичаје друштва у којем се жена по закључењу брака најчешће досељавала у мужевљево кућу, па је раскидом брака он њу „пуштао”, док је она била та која оставља и одлази (најчешће назад својим родитељима, али можда и негдје другдје). Н. Кршњанин, 433.

75 Т. Тарановски, 44.

76 Подређен положај жене у браку уопштена је карактеристика средњовјековног друштва. Хришћански појам морала, независно да ли се радило о православној или римокатоличкој цркви, жени је намјенио инфериоран положај у односу на мужа. У једној типично католичкој средини, као што је био Град Сплит, Статутом из 1312. године биле су предвиђене тешке казне за жену која учини прељубу, док се муж у истом таквом случају није уопште позивао на одговорност. Antun Cvitanić, „Srednjovjekovni statut Grada Splita i zapadno-europska pravna kultura”, *Kulturna baština* 24–25/1994, 125–127.

аршинима показати нестабилно стање ума, у тој мјери да се тиме правда њено стављање под власт мушкарца.⁷⁷

Као што се напуштање брачне заједнице различито доживљава у зависности од тога да ли га је извршио мушкарац или жена, тако је и питање кажњавања преступника детерминисано полом. Када се ради о мушкарцу, Повеља наглашава примат имовинске казне у зависности од припадности сталежу: „АЩЕ ЛИ КОТОРИ БУДЕТЬ СОТЬ ВЛАСТЕЛЪ, ДА ОУЗНАДЕТЬ СЕ НА НЕДЕЛЪ КРАЛЮ .Б. КОНЬ; АЩЕ ЛИ СОТ НИИХЪ ВОИНИКЪ, ДА ОУЗНАДЕТЬ СЕ НА НЕДЕЛЪ ПО .Б. КОНА; АЩЕ ЛИ СОТЬ ОУБОГНИХЪ ЛЮДИ СТВОРИТЬ СЕ, ДА ОУЗНАДЕТЬ СЕ НА НИХЪ ПО .Б. ВОЛИ.“⁷⁸ Законодавац је на овај начин настојао да уважи економске разлике у сталежима, прописујући за сиромашнији слој казну коју би некако (мада тешко) могли бити у могућности да плате. Након краћег осврта на кажњавање жена, прописују се додатне казне за мушкарце: „И ПО НАКАЗАНИ ВСАКИ МУЖЪ КОН БУДЕТЬ ПУСТИНЪ ЖЕНЪ, ДА Ю ВЪВРАТИ ВЪ ДОМЪ СВОИ; АЩЕ ЛИ СЕГО НЕ ИДЕТЬ ПОСЛУШАТИ, ТО ТАКОВИ И СОТЬ БОЖЬСТВОНИИ ЦРКВЕ ДА БУДЕТЬ ЗАВЕЗАНЫ И СОТЬ ГОСПОДНИИ ЕН ДА НЕ БУДЕТЬ У МИЛОСТИ.“⁷⁹ Дакле, мушкарац који самовољно „отпусти” жену, односно развргне брачну заједницу има три обавезе: да плати глобу која је била предвиђена за његов сталеж и да врати жену у свој дом, а ако то не би урадио, тада га поред свјетовне, чека и црквена казна.

Поједини аутори формулацију „да не буде у милости Господњој” тумаче као неодређену свјетовну казну и још један доказ у прилог тези да је пуштање жене у ондашњем друштву било учвршћена појава против које се није имало смисла борити оштријим казним средствима.⁸⁰ Ова казна ипак није толико нејасна ако је посматрамо у свјетлу даљих одредби Повеље које закључење другог брака кажњавају плаћањем додатне новчане казне: „И АЩЕ ВТОРОЖЪ ЖЕНЪ ПОНДЕТЬ, ДА ДАСТЬ ВОСЛУХЪ ПОДОКНЪ ПРЪКОН, НИИ КТО ТАКОВОМЪ ЖЕНЪ ДАСТЬ, ИЖЕ НЕ ИДЕ ХУТЪТИ СВОЕ ВЪЗЛЕЩИ, ТО И ТЫ ДА УПАДАЕТЬ У ТАКОВЕ НАКАЗАНИИ, ИАКОЖЕ И ПУСТИВНИ.“⁸¹ У случају другог брака,

77 Н. Кршљанин, 431–432.

78 „Буде ли то ко од властеле, да се од њега одузме за краља шест коња; ако ли је ко од других војника, да му се узму два коња; ако ли то ко од убогих људи учини, да му се одузму два вола.” *Зборник повеља*, 95.

79 „И сваки муж који је пустио жену, пошто буде кажњен, да је врати у свој дом. Ако ли ово не послуша, такав и од божаствене цркве да буде завезан и да не буде у милости Господњој.” *Ibid.*

80 Т. Тарановски, 44; З. Мирковић, 54.

81 „И ако другу жену узме, да плати глобу сличну првој. Или ко да жену таквом који не жели да живи са својом, онда и тај да подлеже истој казни као и онај који је жену отерао.” *Зборник повеља*, 95.

глобом се кажњава не само муж који је узео другу жену, него и онај који је пристао на такав брак.

Истраживање поријекла ове забране доводи нас до Новог завјета и до Номоканона. Јеванђеље по Марку истиче: „Који пусти жену и ожени се другом, прељубу чини.”⁸² У Номоканону о томе говоре већ поменуте одредбе овог прописа: 48. апостолско правило, затим 87. правило Шестог васељенског сабора у Трулској палати и 77. правило Василија Великог. Сва ова правила, као и у раније анализираним случајевима, не познају имовинску казну, већ оне који закључе други брак третирају као прељубнике које у складу са тим треба казнити различитим видовима изопштавања из цркве. Најшире о овом питању Василије Велики говори у 9. правилу, гдје јасно прави разлику између мужа који због прељубе отпусти своју жену и мужа који отпусти жену „без утврђеног прељубочинства”. Законодавац не слика први случај као нарочито споран, него иде и корак даље наређујући мужу да отпусти жену која га је преварила и не забрањујући му да узме другу жену.⁸³ Насупрот томе, ако муж није поуздано утврдио женину кривицу, али је развргнуо брак и узео другу жену, осуђен је као прељубник. У своме гријеху он није усамљен, јер своју отпуштену жену такође чини прељубницом ако се она одлучи за други брак, као и ону која је дошла да живи са њим, јер се сматра да је узела туђег мужа.

Но без обзира на то да је ли развод брака по вољи мужа био мотивисан узимањем друге жене или не, законодавац показује изненађујућу одлучност да таквом поступању стане у крај. Као и у примјеру отмице, који ће бити детаљно анализиран у наставку рада, и ова пракса показала се као невјероватно отпорна, што је законодавац настојао да сломи не само тешким имовинским, него и духовним казнама („да од цркве буде завезан”). Таква кумулација казни била је, према Бојанину, у функцији одвраћања од самовласног раскидања бракова, јер је за појединца значила не само излазак испод Божје милости, него и губитак друштвеног положаја и угледа у заједници.⁸⁴ Разумно је запитати се зашто би таквој заједници, још увијек у недовољној мјери упознатој са хришћанским учењем, духовна казна представљала тежи терет од имовинске и није ли баш та неукост народа била један од мотива за доношење Жичке повеље? Кршљанин на овом мјесту закључује да је у питању узајамно допуњавање

82 Мк. 10: 11.

83 „Црквени обичај заповиједа мужу да жену, ако се она оскрнавела са другим човјеком, отпусти и више је не држи. Муж који је узео другу жену је оправдан.” *Законоправило*, 180.

84 С. Бојанин, 429.

ова два извора забране и два начина кажњавања.⁸⁵ Могуће је да је Стефан Првовјенчани са разлогом избјегао да се уплиће у карактер духовне казне, задржавајући за себе право да тек уколико имовинско кажњавање не уроди плодом, преступника препусти црквеној јурисдикцији и духовним казнама садржаним у Законоправилу.

4.3. Ако брак развргне жена

Одредбе Жичке хрисовуље отварају бројне дилеме када су у питању положај жене у браку и имовински односи.⁸⁶ Поглавље посвећено кажњавању жена које самовољно напусте брак започиње сљедећим ријечима: „ЖЕНАМЪ ТАКОЖЕ ПОВЕЛѢВАЕМО; АЩЕ ЛИ КОТОРА ВЪ ПРѢСТОУПЛЕННѢ ЗАКОНА ВЪПАДЕТЪ АЩЕ КОУДЕ СОТЪ ВЛАСТЕЛѢСЪ ТО ВЛАСТЕЛѢСКИМЪ НАКАЗАННЕМЪ ДА НАКАЗУЮТЪ СЕБѢ АЩЕ ЛИ СОТЪ НИЖНИХЪСЪ ТО ПРОТНВОУ РОДОУ ДА НАКАЗУЮТЪ СЕ.“⁸⁷ Водећи се примјером казне предвиђеним за мушкарце, то би могло да значи сљедеће: жена властелинка била је дужна да плати шест коња, док је жена која је припадала нижем сталежу бивала кажњена давањем два вола.⁸⁸ Наставак Повеље отвара врата и за другачија тумачења: „АЩЕ ЛИ СО СЕБѢ САМА НАДѢТЪ БѢСНОВАТИ СЕ, СОСТАВЛЯЮЩИ СВОЕГО МУЖА, ДА АЩЕ НАМА ДОБНТЬКА, ДОБНТЬКОМЪ ДА НАКАЗУЮТЪ СЕ, АЩЕ ЛИ ДОБИТКА НЕ НАМА, ТО СКОМЪ ТѢЛОМЪ ДА НАКАЗУЮТЪ СЕ, ТАКОЖЕ БУДЕТЪ ИЗВОЛЕННѢ МУЖА НЕ. НАКАЗАВЪ Ю, ДА Ю ВОДНТЬ; АЩЕ ЛИ НЕ КОУДЕТЪ НАМУ УГОДНА ВОДНТИ, ТО НАКАЗАВЪ Ю ДА Ю ПРОДАСТЪ КАМО НЕМОУ“

85 Држава је највјероватније на себе узимала први, најтежи корак, али није ово питање потпуно ставила под своју надлежност, већ се оно потом враћало у дјелокруг цркве. Облик казне, њена садржина, трајање и начин извршења нису одређени, а разлог томе може бити то што краљ није желело да се отворено мијеша у црквена питања. Н. Кршљанин, 434.

86 Љ. Кркљуш, 76.

87 „Женама такође заповедам: ако ли је она која преступи закон од властеле, то властелинском казном да се казни; ако ли је од нижих, то према роду да се казни.“ *Зборник повеља*, 95.

88 Појам војника у Повељи не подразумемијева најнижи сталеж становништва у средњовјековној Србији, већ најнижи слој тадашње властеле који ће касније у Душановом закону бити називан властеличићима. За разлику од кажњавања мушкараца, када се говори о кажњавању жена, не спомињу се три, већ двије категорије, из чега би се могао извести закључак да су у овом контексту властеличићи и себри били сврстани у исти, тзв. нижи сталеж. Ипак, то није довољно да се са сигурношћу каже да су жене из ова два сталежа биле кажњаване истом казном. О томе говори и формулација „ако је од нижих, то према роду да се казни“, која упућује на то да су жене, као и мушкарци, биле кажњаване казном у складу са својим поријеклом, а да је изостављање властеличића на овом мјесту потенцијално учињено како би се нагласило положај крупне властеле. Н. Кршљанин, 426–427.

године.”⁸⁹ За разлику од мушкарца, којег у најгорем случају поред имовинске казне чека духовна казна и евентуално додатна глоба уколико закључи други брак, жена која нема сопствену имовину, биће кажњена тјелесном казном и потенцијално продавањем у ропство, све у зависности од воље мужа. Алтернативу за случај да мушкарац нема имовину којом би могао да плати казну законодавац није ни предвидио, вјероватно полазећи од претпоставке да је просјечан мушкарац тог времена, без обзира на то којем је сталежу припадао, морао имати бар некакву имовину за издржавање породице. Исто се, када су у питању жене, није подразумевало. Примјери жена које су уживале потпуну правну способност могу се наћи само међу појединим властелинкама или градским женама, али су оне биле у мањини, за разлику од жена које са собом нису могле понијети никакву имовину и које су због тога биле потчињене власти мужа.⁹⁰ Ако тјелесно кажњавање и продаја у ропство нису били уобичајени алтернативни видови кажњавања инсолвентних дужника, из чије се имовине није могла наплатити казна,⁹¹ онда Повеља у овом сегменту показује трагове не само сталешке, него и родне дискриминације. Тарановски је овакво поступање окарактерисао као „два различна и чак противна принципа, и то независност жене у погледу имовине, ако ју је имала, и потпуно негирање њене личности, ако није имања имала.”⁹²

89 „Ако ли сама од себе полуди, оставивши свога мужа, а има сопствену имовину, глобом да се казни. А ако нема имовину, телесном казном да се казни, како буде по вољи њеног мужа. Казнивши је да је води. Ако не усхтедне да је води, то по кажњавању да је прода, коме он хоће.” *Зборник йовеља*, 95.

90 С. Рецић, 525–528; „Како је давање прикије, мираза, при закључењу брака било уобичајено, али не и обавезно, жена која није добила мироз нити на било који други начин (нпр. поклоном) стекла посебну имовину, или је пак ту имовину потрошила, могла се наћи у ситуацији да нема из чега да плати чак ни део казне.” Н. Кршљанин, 428.

91 У српском средњовековном праву, једино се у прописима који су директно реципирани из Ромејског царства или су настали под ромејским утицајем, као што је Душанов законик, могу наћи подаци о тешким тјелесним казнама или о смртној казни. Међутим, нема података да су се чак и на основу ових прописа такве казне заиста примјењивале у пракси. Одредбе Жичке повеље које говоре о тјелесном кажњавању жена које немају имовине да плате глобу отварају питање да ли је то можда био уобичајен вид кажњавања инсолвентних дужника, па је у Повељи само истакнут један конкретан случај или је цијела норма заправо била одступање од правила, док су се у свим другим ситуацијама када дужник није имао средстава да плати глобу примјењивали неки други принципи. О томе више *Ibid.*, 429–431.

92 Пошто нема никаквих изворних података, веома је тешко доћи до закључка како су се та два контрадикторна принципа у пракси примјењивала и доводила у сагласност. Т. Тарановски, 49.

С друге стране, ако су се на учиниоце кривичних дјела и у другим случајевима, као супсидијарне, примјењивале тјелесне казне и продаја у ропство, онда поменута одредба Жичке повеље ни по чему не би представљала изузетак. Чињеница је ипак да о овим врстама казни нема пуно података у ранијим српским средњовјековним изворима и да се са тјелесним казнама (али не и са казном продаје у ропство!) сусрећемо тек сто година послје у Душановом законуку, који је инспирацију пронашао у византијским изворима. То свакако не мијења факт постојања неравноправности полова, јер се тјелесне казне и продавање у ропство, ма како били уобичајени или не, у случају мушкараца уопште не спомињу. Забрана закључења другог законитог брака, међутим, важи за оба пола, иако се на први поглед не чини да је тако. Повеља мушкарчеву намјеру да закључи други брак спријечава плаћањем додатне глобе, а за жену која би имала исту такву намјеру предвиђа: „И женама же снмаь сообразомь запрѣщенна да вѣвають, да не нмать совластн составнѣши своего мужа иного ѹзети.“⁹³ Упркос томе што је из текста Повеље изостала изричита забрана мушкарцима да закључе други брак, већ само постојање глобе која се плаћа том приликом указује на карактер кривичног дјела, истовјетног оном које би учинила жена. Термин „на овај начин“ који користи законодавац може навести на закључак да је за мушкарце била предвиђена једна, а за жене друга врста казне, али се у суштини ради о истом: забрана другог брака важила је за оба пола и била је праћена истом казном.

На овом мјесту, прикладно је још једном осврнути се на трагове родне дискриминације. Шаркић је примјетио да је расправу о равноправности полова у средњовјековном српском праву немогуће свести на питање да ли су жене у Србији биле равноправне са мушкарцима или не, нарочито не полазећи од данашњег схватања равноправности.⁹⁴ По питању равноправности, Бојанин запажа да дискриминаторне одредбе нису нужно резултат локалне обичајне праксе,⁹⁵ већ да њихове коријене треба тражити у канонским прописима и православне и католичке цркве; у Законоправилу Светог Саве, као сликовит примјер дискриминације могло би да послужи већ цитирано

93 „А забране женама да буду на овај начин: да оставивши свога мужа немају право другога узети.“ *Зборник повеља*, 95.

94 „Одговор на то питање зависи од припадности сталежу, од тога да ли се ради о имовинским или јавним правима, од утицаја обичајноправних норми, од територијалног партикуларизма и слично.“ Срђан Шаркић, „Неколико напомена о правном положају жена у средњовековном српском праву“, *Правни животи: часопис за правну теорију и праксу* 9/2001, 565.

95 С. Бојанин, 433.

9. правило Василија Великог.⁹⁶ И 21. правило истог поглавља заповиједа жени чији муж „блуднички” да га прихвати, тј. да га не оставља, док мушкарцу наређује да отјера жену која је сагријешила са другим. 48. правило забрањује жени други брак чак и у случају када је она та која је остављена; сувишно је и напомињати да иста забрана важи нарочито онда кад је жена та која је крива за распад заједнице.

Судећи према Бојанину, извор свих ових правила требало би потражити у Првој посланици апостола Павла Коринћанима: „А ожењенијем заповиједам, не ја него Господ, да се жена од мужа не раздваја. Ако ли се пак и раздвоји, да се више не удаје, или да се помири са својим мужем и муж да не пушта жене.”⁹⁷ Иако апостол Павле ни на мужевљево самовољно раскидање брачне заједнице не гледа благонаклоно, ипак се у наставку главе 7. Посланице не наилази на изричиту забрану другог брака какву Посланица намеће женама. О томе свједоче и сљедећи изводи: „Јеси ли се привезао за жену, не тражи да се разријешис; јеси ли се одријешис од жене, не тражи жене. А ако ли се и ожениш, нијеси сагријешис, и дјевојка која се уда, није сагријешила, али ће имати такови невоље тјелесне и ја вас жалим.”⁹⁸ Упркос пословичном прекору, тешко је отети се утиску да је библијски тон према мушкарцима који се одлуче на развод и закључење другог брака више обојен сажалењем него строгошћу. Он ни изблиза не подсећа на оштре осуде и императиван став којима се Нови зајет обраћа женама у истој ситуацији. У том облику, он је послужио као подлога за низање сличних или истих ставова у канонским прописима који су улиједили вијековима послје, између осталих и у Номоканону. Са мање или више разлика, овај став према женама уочава се и у другој Жичкој повељи, па иако на први поглед она одаје утисак законодавчеве усмјерености ка постизању једнакости, чини се да су не само традиционални, него и вјерски концепти, ту намјеру осујетили.

4.4. Отмица као начин склапања брака и као начин раздвајања супружника

Жичка повеља открива нам и то да развод брака није нужно морао да буде одлука било којег од супружника. У једном кратком

96 „Црквени обичај не допушта да се жена раздвоји од свог мужа, иако је он блуд или прељубу чинио... Према томе, уколико жена остави мужа оптужујући га због тога што живи у блуду и он узме другу жену, кривица је на жени која оставља свог мужа кога је била дужна задржати чак и ако прељубу чини.” *Законоправило*, 180.

97 1 Кор. 7: 10, 11.

98 1 Кор. 7: 27, 28.

дијелу, Повеља истиче да ни они који су у томе на било који начин учествовали неће бити искључени из кажњавања према свом чину („*ИЩЕ ЛИ КОТОРА РОДИТЕЛН СОТЦАДЕТ СЕ НАН ИНЪДАЪ КОНДАЪ СИДАЪ, ТО ТАКОВИ ДА НАКАЗУЮУТ СЕ ПРОТНЪЪ САНЪ СКОЕДАЪ.*”)⁹⁹ Чињеница да су међу трећим лицима који би потенцијално могли да одведу жену од мужа посебно наглашени родитељи не само да није случајна, већ захтјева од нас и довођење у везу са претходно обрађеним питањем напуштања брака од стране жене. Не би било одвећ смјело закључити да је женино напуштање мужа чешће било одлука њене породице, него ње саме. У том контексту, важно је направити разлику између ситуације када је родитељи отму, у ком случају се они кажњавају, и ситуације када она само самовласно напусти заједницу. Тек овај други случај могао би се подвести под „лудило” о којем говори Повеља. Ако је улога родитеља већ била пресудна приликом закључења брака, онда је очекивано претпоставити да је локална обичајна пракса подразумјевала њихову исту такву улогу и приликом евентуалног раскидања брака. Зато је законодавац и овдје осјећао потребу да интервенише, јер се самовољно уређивање брачних односа, било да га је на себе преузео мушкарац или женина породица или можда чак и сама жена, није могло уклопити са идејом о потпуном стављању брака под окриље Цркве.¹⁰⁰

У овом погледу, није згорег рећи нешто више и о другим видовима отмице дјевојака, који нису имали за циљ развргавање, већ закључење брака. Један добар дио претпоставки о подређеном положају жене огледа се, између осталог, и у томе да је она могла бити отета у циљу закључења брака и као таква, представљати предмет „својине” онога који ју је отео. Обрачун са овим конзервативним обичајима преузео је на себе Свети Сава својим Номоканоном, али чини се да, како коментарише Станимировић, ни непрекидне забране отмица нису омеле Србе да на овај начин стигну до својих жена.¹⁰¹ Једанаесто правило Првог светог васељенског сабора у Никеји говори о случају када заручену дјевојку отме други мушкарац и наглашава да се она мора вратити првом заручнику, чак и онда када су њени родитељи сагласни са тим да отмичар ступи у брак са њом. Ако би они пристали на закључење таквог брака, ово правило захтјева да

99 „...ако ли неку родитељи или ко други одведе, то такви да се казне према свом чину.” *Зборник повеља*, 95.

100 С. Бојанин, 431.

101 Брак отмицом био је уобичајена појава и представљао је признату врсту брака у многим народима. Станимировић наводи да се већ код Хетита, а затим и у Другој књизи Мојсијевој могу пронаћи трагови брака отмицом, али да се тај обичај веома дуго задржао и у западним и у источним дијеловима Европе, па српски народ у том погледу не представља изузетак. В. Станимировић, 264.

буду прогнани и заточени. Надаље, 27. правило Четвртог васељенског сабора у Халкедону нормира неколико различитих ситуација; она која нас конкретно интересује је отмица заручене дјевојке гдје се предвиђа казна проклетства и за онога који је дјевојку отео и за „оне који су му у отимању дјевојке помагали и дјелом и рјечју”. Иако није експлицитно наведено, нема разлога да се ова одредба не односи и на њене родитеље, који су можда прижељкивали да отмицом њихова кћерка буде „дата” не своме заручнику, него отмичару ради склапања брака.¹⁰² Чак и онда када није заручена, дјевојка мора бити враћена својим родитељима. 22. правило Василија Великог поручује: „Ако није заручена, нека је (отмичар) врати њенима, и по њиховој вољи нека улази у брак ако желе.” Без прецизирања да ли је заручена или не, Прохирон у 7. грани забрањује брак отмичара са дјевојком коју је отео, па чак и онда када се њен отац сагласи и опрости му кривицу.

Ово правило, као и претходно наведена, упућује нас на два могућа закључка: прво, да се први српски архиепископ можда колебао и за Законоправило изабрао оне прописе који нису направили тако оштар заокрет у настојању да ограниче устаљено уплитање породице у брачне односе. Радикална забрана отмице ради закључења брака би у народу у којем је тај обичај био укоријењен потенцијално изазвала контраефекте или се таква норма уопште не би ни примјењивала. На ово се надовезује и други закључак, а то је управо то да у овој, блажој форми (у којој се још увијек родитељима у одређеној мјери допушта одлучивање о браку своје дјеце) прописи изгледа нису довољно јасно допрли до народне свијести, јер је отмица као вид присвајања жена преживјела и сљедећих неколико вијекова. Основ за такву тврдњу може се пронаћи у Синтагми Матије Властара, која преузима систем кажњавања из Прохирона и предвиђа смртну казну за отмичара који отме дјевојку користећи се оружјем, а за све оне који су отмицу помагали или свјесно подржали или дали било какав допринос, предвиђа тешке тјелесне казне.¹⁰³

На овом мјесту, потребно је још једном истаћи да претходно анализиране одредбе нису суштински истовјетне са забраном из друге Жичке повеље, која отмицу спомиње у контексту раздвајања супру-

102 У Синтагми Матије Властара даје се овакво тумачење: „Овим правилима потчињавају се и они који би да помогну окривљенима, а тако и треба да буде. Јер отмичар, мада је то веома лош разлог, наводи да је повод за такав неподобан поступак била љубав која га је подстакла, односно принудила. А ко од здравомислећих опрости саучеснику – тај нема повода за овај мрски поступак, осим своје развратности, која, осим других нечасних ствари, квари добар поредак у друштву. Саучесник је онај који своји поступком потпомаже отмицу, а благонаклон онај који предлаже и даје савете.” М. Властар, 74, А – 13.

103 В. Станимировић, 264.

жника, а не у смислу закључења брака на основу отмице. Без обзира на то што се у оба случаја ради о отмици, не треба занемарити чињеницу да су и иницијатори и циљеви таквог поступања драстично различити. Отмица ради закључења брака најчешће је била противна вољи родитеља, сем у ријетким случајевима када су постојали неки други разлози за њихов пристанак (нпр. да би се избјегли свадбени трошкови, па родитељи пристају на привидну отмицу); отмица ради развода брака управо је иницирана и подржана од стране родитеља. Једина заједничка повезница ова два вида отмице огледа се у споредној улози дјевојке или жене која се отима. Било да ју је од родитеља отео будући муж ради склапања брака или су је од мужа отели родитељи ради развода брака, законодавац ћути о томе да ли и шта значе њен евентуални пристанак или противљење таквом чину. Чињеница да се не спомиње могућност да жена изрази став по питању онога што се тиче директно ње појачава утисак да су у одређивању смјера кретања њеног живота пресудну улогу имали сви други осим ње саме. Нормирање отмице у другој Жичкој повељи можда је прије имало за циљ да слиједи секундарну намјеру законодавца садржану у одредбама Законоправила, а то је да се учествовање сродника у браку будућих или већ вјенчаних супружника што је могуће више спута законским оквирима. Примарна би свакако била спријечавање отмице дјевојака или жена из било којих разлога.

О „живавости” отмице посебно свједочи податак да се чак и у Закону проте Матеје Ненадовића који датира из 1804. године наводи да „ко отме девојку силом, тај женик, кум и стари сват шибу да трче, а други сватови да се каштигују”. Иако претходно наведена одредба није садржински у потпуности сагласна са забраном отмице у Жичкој повељи, ипак њихово поређење пружа интересантан примјер тога како једно друштвено прихватљиво понашање може да буде одрживо. Историјскоправна наука сагласна је у томе да се прота Матеја Ненадовић у састављању свог закона користио 47. и 48. главом Номоканона.¹⁰⁴ Чињеница да су правила о забрани отмице у српском праву опстала од доношења Номоканона првог српског архиепископа па све до протиног Закона довољно говоре у прилог томе колико је овај обичај био укоријењен у народу.

4.5. Бракоразводни узроци

Међу мноштвом узрока који би могли довести до поремећености односа супружника, Повеља једино прељубу прихвата као валидан разлог за развод брака: „**свѣтнтелемъ же и господствѣющимъ**

104 Љ. Крљуш, 138; Д. Јевтић, Д. Поповић, 89; З. Мирковић, 117.

**ЗАПРЕЩЕННИЕДА БОЖЬСТЪЖАННАДЪ ЗАПРЕЩЕННИЕДА, НИКТО-
ЖЕ ДА НЕ СОСТАВЛЯЕТЪ БОЖЬСТВЪНАГО СЕГО ЗАКОНА, РАЗВѢ СЛО-
ВЕСЕ ПРЕЛЮБОДѢННАГО, И ТОИ ИСТИННО ДА ИСПИТАЕТЪ СЕ СЪ
РАСЪЖДЕННИЕДА.**¹⁰⁵ Одлучност законодавца да не допусти олако
раздвајање супружника огледа се како у нормирању прељубе као је-
диног допуштеног бракоразводног узрока, тако и у сврставању овог
питања у надлежност државних органа чија је обавеза да „потанко
и разложно” испитају да ли је у датом случају оправдано дозволи-
ти развод брака. Исто се не односи на католичке средине као што
је град Котор, гдје римокатоличка црква чак ни у случају прељубе
није била вољна омогућити развод брака.¹⁰⁶ Коријене овако оштрог
става према прељуби није тешко уочити, јер се они налазе већ у 7.
Божјој заповјести, на коју се у Новом завјету ослањају јеванђелисти.
Навешћемо само један од примјера у Јеванђељу по Матеју: „А ја вам
кажем да сваки који пусти жену своју, осим за прељубу, наводи је те
чини прељубу.”¹⁰⁷ Да је прељуба најтежа повреда брачних дужности,
види се и из Мојсијевих закона у којима се „прељубочинци” кажња-
вају смртном казном. Повеља дослиједно прати хришћанско учење
и одлучује се за прељубу као једини могући повод за развод пуно-
важног брака, притом се не осврћући на многе друге разлоге који се
детаљно наводе у светосавском Номоканону.¹⁰⁸

Чини се да би анализу бракоразводних узрока у Номоканону
било добро почети са напоменом коју су аутори Прохирона дали у
његовој 11. грани, а која каже да се брак „разводи због разлога нуж-
ности, а не неразумности”. Овај свјетовни пропис прво нам даје раз-

105 „Епископима и онима који управљају запређује се божаственом претњом да
нико не одступи од овог божаственог закона, осим ако је реч о прељуби. И ово
потанко и разложно да се испита код властеле и војника, те да они који упра-
вљају наплате од њих казну.” *Зборник њовеља*, 95.

106 Lenka Blehova-Čelebić, *Žene srednjovjekovnog Kotora*, CID, Podgorica 2002, 116.

107 Мт. 5: 32; исто и у Мт. 19: 9: „Ако ко пусти своју жену осим за курварство, и
ожени се другом, чини прељубу.”

108 Истина, и у Номоканону се на неким мјестима сусрећемо са тумачењем да је
раздвајање супружника разумљиво једино у случају прељубе. У том смислу,
треба консултовати више пута цитирано 9. правило Василија Великог: „По
ријечи Господњој, исто се осуђују и мушкарац и жена ако се раздвајају, изузев
због прељубе.” Такође, и 8. правило Светог сабора у Новој Кесарији забрањује
примање у свештени чин човјека чија је жена починила прељубу; уз то, ако
клирик зна да његова жена чини прељубу и не отпушта је, њега очекује каз-
на извргнућа. Ипак, у дијеловима Номоканона у којима се налазе византијски
свјетовни прописи, листа бракоразводних узрока је далеко дужа и не обухвата
искључиво прељубу. Бојанин закључује да је ова поларизација у Номоканону
резултат два различита приступа браку, једног заснованог на старијем „све-
тоотачком законодавству” и другог заснованог на римској правној традицији,
према којој је раскид брака начелно допустив. С. Бојанин, 431.

логе објективне природе у којима нема кривице ни на једној, ни на другој страни: импотенција мужа у трајању од три године, заробљеништво неког од супружника у трајању од пет година или жеља једног од њих двоје да се посвете монашком животу, односно разријешење брака „ради цјеломудрија”. Након тога слиједи прецизно нормирање разлога због којих сваки супружник појединачно може тражити развод, захтјевати старатељство над дјецом и/или потраживати брачну имовину у виду мираза и предбрачног дара. У случају мужа, то су сљедећи узроци: учествовање жене у издаји владара, прељуба, угрожавање живота мужа (било да му жена сама ради о глави или зна да то други чине, па своме мужу не јави); ако жена без сагласности мужа пије са туђим мужевима или се купа са њима у јавном купатилу; ако жена без сагласности мужа ноћ проведе ван своје куће, осим ако се налази код својих родитеља, и ако без знања или одобрења мужа иде на коњске трке, у позориште или лов.

Тешко је замислити да би једна просјечна Српкиња тог времена уопште могла да иде у лов, а камоли да се купа у јавном купатилу, поготово када не располажемо подацима о томе да ли су у Србији у то вријеме уопште и постојала јавна купатила.¹⁰⁹ Византијски дух пројежава кроз ову одредбу, али као и сваки други правни трансплант који не нађе погодно тло за свој даљи правни развој, не доживљава афирмацију у систему примаоцу. У Србији средњег вијека, одредбе о преступу брачног морала у виду „раскалашног живота” супруге, могле су се евентуално односити само на властелинке и то под условом да су располагале са довољно имовине да себи приуште горенаведени „луксуз”.¹¹⁰ Прохирон доноси и једну новину на терену бракоразводних узрока. Његови аутори као да су наслутили, а можда су баш и често имали прилику да се сусрећу са ситуацијом коју су злонамјерни мужевини могли искористити као повод за развод брака – ако је муж без разлога отјерао жену из дома, а она, немајући родитеље код којих би могла преспавати, по нужди провела ноћ ван породичне куће, то не би могао да буде ваљан повод за развод брака, јер је малициозна намјера мушкарца и више него очигледна у оваквој ситуацији. Како је нормирање једне овакве ситуације први пут изричито напоменуто у Прохирону, отуда се може закључити да је овим прописом показана нарочита далековидост и сензибилност ка заштити женских права.

Прохирон такође наводи случајеве у којима жена може да тражи раставу и брачне поклоне: учествовање мужа у издаји владара, угрожавање жениног живота (било да сам то ради или има само

109 С. Реџић, 521.

110 С. Мишић, 363.

сазнања о томе да се други договарају, као и немогућност да је одбрани од напада); навођење жене на прељубу или оптуживање жене за прељубу без конкретних доказа и, на концу, живот мушкарца са другом женом у своме дому или истом граду, који без обзира на упозорење своје законите жене или њених родитеља, не остави другу жену са којом живи. Поступак у случају прељубе, јединог заједничког имениоца Жичке повеље и Номоканона, детаљно је објашњен у потоњем пропису. Он подразумева покретање поступка писменом оптужбом од стране мужа и доказивање пред судом, које, ако буде успјешно, мужу даје за право да потражује мираз или предбрачни дар и да захтјева старатељство над дјецом. Исто важи и за поступак који покреће жена у ситуацији мужевљеве прељубе. Овако детаљно описано поступање у случају прељубе у Номоканону 1219. године и, са друге стране, само штура напомена о прељуби у Жичкој повељи свега двије године касније, још једном нас упућује на размишљање о међусобном допуњавању и синтези ова два правна извора. Поступак који нам се до детаља предочава у Номоканону можда је баш оно што Повеља описује као „потанко и разложно испитивање” прељубе као бракоразводног узрока. С обзиром на то да смо на многим мјестима до сада уочили уопштено позивање Повеље на Номоканон, нема разлога да тако не буде и у овом погледу.

Остали извори српског средњовјековног права, на челу са Душановим закоником, не пружају нам издашне информације о бракоразводним узроцима.¹¹¹ Изузетак је Властарева Синтагма која се детаљно бави овим питањем, ослањајући се притом на Прохирон, Јустинијанове новеле и Василике – из овог посљедњег прописа Синтагма преузима и казну за прељубнике у виду затварања у манастир и одузимања цјелокупне имовине. Баш зато што Синтагма говори о томе, Законик не налази за сходно да то питање поново уређује, чиме долазимо до истог онаквог комплементарног односа између Синтагме и Законика, какав је уочљив између Номоканона и Жичке повеље.

4.6. Имовинскоправни режим брачних односа у српском средњовјековном праву

Иако Жичка хрисовуља у већини својих одредби пружа значајне податке о личним односима брачних супружника, она ипак не зане-

111 Соловјев је први примјетио је да је број одредби приватног карактера у Душановом закоником, нарочито из домена брачног и породичног права веома мали. Иако би се могло закључити да је такав приступ законодавца посљедица тога да је брачно право било претежно уређено обичајима, он ипак истиче је у овој грани права био присутан дубок јаз између полунезнабожачких обичаја Срба и сложених црквених прописа. А. Соловјев, 409.

марује у потпуности ни имовинскоправни сегмент брака. Прозор у тај свијет Повеља, додуше, отвара на само једном мјесту – у дијелу у којем говори о кажњавању жена у случају самовољног напуштања брачне заједнице. Оно што прво сазнајемо из одредби Повеље јесте постојање одвојене имовине супружника, односно то да је и удата жена могла имати своју засебну имовину. Међутим, како запажа Кршљанин, баш ријеч „могла” јесте кључна у овом контексту.¹¹² Оправдано је претпоставити да је један од разлога жениног останка у браку у случају тешко нарушених личних односа супружника, највјероватније била управо материјална сигурност коју би жена стицала закључењем брака.¹¹³ Уобичајени прелазак жене у кућу мужа приликом удаје вјероватно је у одређеним ситуацијама посматран као значајан не само са биолошког (стварање потомства) и сталешког (учвршћивање везе између породица), него и са материјалног гледишта као својеврсна имовинска олакшица. Не треба ипак пожурити са генерализацијама, јер је економски положај српских жена у средњем вијеку био веома изнијансиран и у првом реду зависан од многих критеријума, као што су друштвени статус, утицај обичајноправних норми, територијални партикуларизам, карактер права и многи други.¹¹⁴

У засебну имовину жене прије свега улази њено имање које је донијела са собом у брак, а које се у српским изворима означава ријечима „прикија” (прђија) или тастнина.¹¹⁵ У питању је институт за који се у нашем језику у међувремену одомаћила ријеч „мираз”, а за коју Станимировић тврди да у Србију стиже преко Законоправила Светог Саве, Скраћене Синтагме Матије Властара и Закона цара Јустинијана.¹¹⁶ Анализа поријекла и развоја института мираза неминовно нас упућује на византијске изворе који су под утицајем римског права одавно познавали мираз.

О томе најдетаљније свједоче 8. и 9. глава Прохирона, које веома исцрпно регулишу питање мираза и његове заштите, а које су, као саставни дио Законоправила, морале бити познате и српској јавно-

112 Н. Кршљанин, 428.

113 С. Реџић, 523.

114 С. Шаркић, 565.

115 Први помени мираза углавном долазе у повељама из јужних дијелова српске државе који су припадали Византији, а у складу са византијским правом, под разумјевало се да мужеви имају доживотно право плодуживања на миразним добрима. З. Мирковић, 55.

116 Како су и Синтагма Матије Властара и Закон градски ушли у оквир Душановог законодавства, Станимировић из тога изводи закључак да је управо то разлог зашто се у Законику цар Душан није бавио миразом, као ни институтима попут залог, тестаментa или наслеђивања. В. Станимировић, 174.

сти. Издвојићемо само оне које сматрамо нарочито важним и оне које регулишу питања управљања миразом: 1. правило 9. гране обавјештава нас да жена има право располагања миразом имовином ради куповине имања или обезбјеђења егзистенције изгнаног оца, мужа или браће која су осиромашила. Четврто правило исте гране упућује на обавезу одређивања мираза у зависности од величине тастовог имања, док 9. правило предвиђа санкцију ништавости за уговоре којима би се супружници договорили да муж буде једини наследица мираза у случају женине смрти. 15. и 17. правило жену означавају као првенственог повјериоца на миразу у односу на све остале раније мужевљеве повјериоце и у односу на јавни дуг, док 18. и 20. правило забрањују залагање мираза и преузимање одговорности за мужевљеве дугове. Наведене одредбе у потпуности су у складу са тадашњим ставом византијског права према којем је мираз остајао женина својина, док је муж само стицао право доживотног плодоуживања.¹¹⁷ Међутим, поједини аутори изразили су скепсу у погледу тога да ли је исти овај режим примјењиван и у средњовјековној Србији, проналазећи у хрисовуљама назнаке мужевог права да отуђује мираз без женине сагласности.¹¹⁸

Са термином „прђија” у српском средњовјековном праву сусрећемо се осамдесет година након доношења Жичке хрисовуље и то у Повељи краља Милутина манастиру св. Ђорђа у Скопљу из 1300. године.¹¹⁹ Није случајно да се уз прво помињање мираза у српском праву веже и име краља Милутина, кад су историјске околности у погледу његовог брака са шестогодишњом византијском принцезом Симонидом веома добро познате.¹²⁰ Острогорски на овом мјесту за-

117 Љ. Кркљуш, 77.

118 Д. Јевтић, Д. Поповић, 56; Тарановски трагове мужевљеве својине над миразом проналази у Хрисовуљи краља Милутина манастиру Хиландару из 1308. године, Лесновској хрисовуљи из 1347–1350. године, Аранђеловској хрисовуљи из 1348–1353. године и попису манастира Хиландара из 1357–1372. године у којима налази примјере различитих видова располагања миразом од стране мужева без учешћа њихових супруга; Т. Тарановски, 50.

119 „И због тога Манота, зет Драготин, пошто је видео да му је измакла тастова прђина, предаде се под власт цркве да би задржао за себе тастово имање и да работа цркви по војничком закону, с тим да му се коњ не узима под товац и да он не иде са товаром. Ако, пак, Манота и његова деца и унучад одступе од цркве, да су лишени Драготина места и да га држи црква онако као што је установило краљевство ми према старим хрисовуљама – као царску пронију, а не као Драготину баштину.” Вера Петрић, *Из џравне историје народа Југославије – одабрани извори*, Институт за правну историју Правног факултета у Београду, Београд 1968, 84.

120 „После дугих преговора, због којих је Теодор Метохит пет пута одлазио у Србију, у пролеће 1299. потписан је уговор о миру и прослављена Милутинова

пажа да је закључени уговор са Византијом допринјео ширењу византијског утицаја у Србији и да се од тада може пратити „византинизација” српске државе која је била нарочито видна за вријеме владавине цара Душана.¹²¹

Када је у питању обичај давања мираза, то је само донекле тачно, јер иако је овај обичај из Рима допутовао преко Византије у Србију, он ипак није у свим својим сегментима дословно пресађен у српско друштво. Упркос законодавним интервенцијама, чини се да је овај институт у Србији у средњем вијеку и даље био релативно непознат и да су постојале значајне разлике у његовом правном режиму у односу на систем даваоца.¹²² Римско право, а са њим и византијско, строго су стајали на начелима ограниченог или чак забрањеног мужевљевог располагања прђијом. У овом облику, правило је морало стићи и у Србију, али су потом историјске и друштвене околности утицале на његову модификацију. Краљ Милутин грубо га је прекршио тиме што је Повељом из 1308. дао манастиру Хиландару¹²³ земље које је добио од таста Андроника Палеолога у прђију, не укључивши у ту одлуку своју супругу, располагајући тим земљама као да се ради о његовој својини. Према неким становиштима, овај поступак је представљао изузетак који се мора посматрати у свјетлу свих историјских околности, па чак и у контексту личних карактеристика краља и његове супруге. Даниловић сматра да је такав поступак себи могао дозволити једино моћан владар какав је био краљ Милутин и да је са друге стране његова супруга имала свега шест година када се удала, те да постоји могућност да је краљ располагао миразом и у њено име, што не можемо прецизно утврдити.¹²⁴ Станимировић чињеницу да је краљ могао да задржи миразну имовину и да њоме располаже правда сумраком византијске моћи и наглашава да неколико вијекова раније тако нешто није могло да се догоди.¹²⁵

свадба са малом византиском принцезом. Освојене земље сјеверно од линије Охрид – Прилеп – Штип, Милутин је задржао у виду мираза.” Георгије Острогорски, *Историја Византије*, Просвета, Београд, 457.

121 *Ibid.*

122 Станимировић наводи да је мираз најчешће био повластица само виших стајежа, док је за сиромашније породице једини облик давања мираза било тзв. давање руха, односно постелине, одјеће или неких ситних потрепштина које ће жени затребати у брачном животу. Примјере тих обичаја он проналази и у српским народним пјесмама. В.Станимировић, 176–177.

123 Повеља краља Стефана Уроша II (Милутина) манастиру Хиландару из 1302–1309. године. С. Новаковић, *Законски споменници*, 393.

124 Јелена Даниловић, „Мираз у обичајном праву Паштровића”, *Историјски институт Црне Горе*, 1999, 363 – наведено према В. Станимировић, 495.

125 *Ibid.*

Одступање од византијских норми видимо даље и у Лесновској хрисовуљи из 1347–1350. године, која својину на прикији гарантује на исти начин као и својину на купљеници и баштини.¹²⁶ Мираз као врста посебне имовине мужа спомиње се и у Аранђеловској повељи из 1348. године¹²⁷ и попису манастира Хиландара из 1357. године, у којем имамо податке о томе да је миразна имовина након смрти мужа припадала удовици.¹²⁸ Специфичан карактер права мужа на миразној имовини у српском средњовјековном праву указује на одступања у одређеној мјери од римских и византијских правила о забрани располагања миразном имовином од стране мужа, а без сагласности жене. Таква одступања можда се у најбољој мјери могу објаснити неким неправним историјско-политичким чиниоцима,¹²⁹ али и Вотсоновом тезом о томе да правни транспланти у различитим системима управо у зависности од горенаведених чинилаца свој правни развој могу наставити на различите начине.¹³⁰

Утицај византијских ставова о миразу осјећа се и у приморским градовима; идеја о миразу као примарно жениној својини видљива је у Дубровачком статуту из 1272. године, односно у 4. књизи „*Liber statutorum*” у којој се говори о приватном праву. Начелно, муж који је добио новац у мираз могао је тим новцем да располаже како нађе за сходно, али само у случају да сам има довољно имовине да жени надокнади њен мираз. Жена је такође слободна да располаже миразом и дужна да га чува у своју корист и корист својих насљедника, а по престанку брака, предвиђена је обавеза мужа да мираз врати жени или њеним насљедницима. Можда се тежње законодавца најбоље могу сажети управо у поменутој 4. књизи овог статута гдје се истиче сљедеће: „Наша намјера је да мираз женин у сваком случају буде сачуван...”¹³¹ Иза оваквих ставова несумњиво се крије византијско поимање мираза које мужевима није остављало превише простора за маневрисање миразном имовином. Већ сам назив књиге Статута која

126 Т. Тарановски, 50; С. Новаковић, *Законски сјоменици*, 676.

127 *Ibid.*, 682.

128 „Вдовица Зје, жена ковача Романа, има сина Николу ковача, и снаха за ним Анна, вол једин, два говеди, свинеј 4, лозије каблу и половина, и лозије друго од *џрикије* јего у Подавце (...) Вдовица Теодора, жена Копила Теодора, има сина Кумана и Панагиота, и вол једини, и осла јединого, и свињ 5, лозије 3 кабле, друго лозије в Подавце каблу и половине, и друго у Крушеве от *џрикије* јеј.” Тумачећи наведени текст, Тарановски је закључио да се из истога види да је прикија жени припадала тек по смрти мужа. Т. Тарановски, 50.

129 А. Вотсон, *Правни џрансјланђи*, 88.

130 *Ibid.*, 151.

131 В. Петрић, 48.

се бави миразом – „*De dote et perchivio*” – за Станимировића представља доказ примјетног византијског утицаја који је с југа Италије дошао до изражаја у статутима приморских градова као што су Дубровник, Котор и Будва.¹³²

Српско средњовјековно право вратило се византијском принципу ништавости правних послова којим би муж располагао миразном имовином без сагласности жене. Проналазећи чврст ослонац у Прохирону, и Закон цара Јустинијана и Синтагма Матије Властара који су ушли у оквире Душановог законодавства изричито су по овом питању и забрањују било какав вид располагања миразом, па чак и у случајевима жениног пристања.¹³³ Како су ове одредбе постале саставни дио и српске, Скраћене Синтагме, Тарановски закључује да су те одредбе стварно важиле у пракси.¹³⁴ Са незнатном разликом у односу на раније хрисовуље, Тарановски је резонувао да се миразном имовином заиста могло располагати, али не као мужевом својном, него као правом доживотног плодуживања.¹³⁵

Душанов законик, у којем, према Соловјеву,¹³⁶ треба потражити све што нема у Синтагми и Закону цара Јустинијана, обавјештава нас у члану 44: „**И ѿтроке што си кто ндаю да нх ндаю у баштинну вѣтну, нъ ѿтрокѣ у прнкѣ у да се не дае никѣда.**”¹³⁷ Коријени оваквог приступа могу се потражити у римско-византијском обичају да се у мираз дају робиње, али не и робови, који је био познат и

132 В. Станимировић, 180.

133 „Закон забрањује мужу да продаје и залаже имовину из мираза, макар жена и пристала на то, да не би у страху од слабости женске природе упропастила ту имовину. Ако жена види да муж залаже њене ствари, па то сакрије да би преварила оног ко обавља посао са њеним мужем, тада јој се не пружа помоћ, јер закон помаже превареним, а не подмуклим женама.” М. Властар, 155, Д-2; Прохирон у 18. правилу 9. гране предвиђа исто, додуше без квалификација женске природе: *Закономправило*, 294.

134 Т. Тарановски, 51.

135 Тарановски напомиње да се раније на више мјеста у хрисовуљама прикија не спомиње као засебно и самостално право жене, већ чешће у контексту мужевљево својине. Ипак, на концу расправе о прикији, он повезује одредбе Прохирина и Синтагме које поричу мужу право на продају и давање мираза у залог. Како су те одредбе постале саставни дио Скраћене Синтагме и Закона цара Јустинијана, Тарановски изводи закључак према којем су те одредбе морале бити саставни дио стварне правне праксе. Отуда је мужевљево својину на миразу, без обзира на то како се она означава у хрисовуљама, боље посматрати као специфичну врсту својине или прецизније, као право доживотног плодуживања. *Ibid.*, 50–51.

136 А. Соловјев, 359–360.

137 „И робове, што имају властела, да су им у баштину, и њихова деца у баштину вечну, но роб у прѣију да се не даје никада.” С. Новаковић, *Законик*, 13.

у Дубровнику.¹³⁸ Овакво поступање могло би да се оправда жељом очева који су приликом давања кћерке у брак жељели да избјегну осипање радне снаге у виду мушких робова, али и патријархалним ставом да је неприкладно да се уз дјевојку као пратња даје особа супротног пола. Индикације о имовинскоправној способности жене у српском праву проналазимо и у члану 46. из којег се види да је жени призната равноправност са мужем и сином у погледу располагања породичном имовином, бар у дијелу који се тиче ослобађања робова: „И еште: отроке што си ндаю властеле да нд су у баштинну, тькдо што кн властеланн простити нан му жена нан сын его, този да нст свободно, а ино ништо.”¹³⁹ Претходно наведено можемо довести у везу са тзв. Призренском тапијом из 1346. године¹⁴⁰ и исправом из 1483. године о продаји куће у Трепчи. Осим што се ради о једина два сачувана приватноправна документа о купопродаји, такође се као продавци кућа појављују жене, па би се са одређеним степеном вјероватноће могао извести закључак о постојању потпуне пословне способности и посебне имовине удатих жена у средњовјековном српском праву.

5. ЗАКЉУЧАК

Све присутнији хришћански концепти, путем којих је и римско-византијски утицај дошао на наше просторе, оставили су далекосежне посљедице на српско брачно право. Жичка повеља само је најавила долазак нових схватања о браку и поставила темеље за њихов даљи развој, који можемо видјети у каснијим прописима, у првом реду српској верзији Синтагме Матије Властара и највећем српском средњовјековном кодексу – Душановом законуку. Али ни Жичка повеља није била без узора. Она је своју инспирацију црпила из Номоканона, у којем су били садржани најмодернији византијски прописи и одредбе о брачном праву. Посредан пут којим су Срби дошли до римско-византијског права није могао да сачува правне позајмице од модификације и прилагођавања у српском праву. Правни транспланти, једном када стигну у право система примаоца, започињу свој самосталан живот и колико год да су византијске позајмице као што је забрана самовољног развода брака, забрана отмице као начина раздвајања супружника или установа мираза изазвале корјените промјене у српском праву,

138 В. Станимировић, 495–496.

139 „И отроке што си кто имају, да их имају у баштину. Такмо што ће властелин опростити, а или му жена, а или син, то – зи да јест свободно, а ино ништо.” С. Новаковић, *Законик*, 12.

140 О овоме више Т. Тарановски, 108–113.

оне ипак нису биле имуне на измјене под утицајем обичајноправних норми и схватања средњовјековног српског друштва.

Канонски утицај оставио је несумњиво огroman траг. Истина, испрва само прикривено, јер без обзира на то да ли је учешће Светог Саве у креирању текста Повеље било од незнатног или пак пресудног значаја за њен коначни садржај, она и даље остаје чисто свјетовни пропис првог српског краља. Од страшне заповијести забране самовољног развода брака и забране брака са свастиком садржаних у Жичкој повељи, Црква је кроз свега стотину година у тој мјери ојачала да прве три одредбе најважније српске кодификације говоре управо о хришћанству и обавезној црквеној форми приликом закључења брака. Вотсонова теза о значају улоге који ауторитет има у праву, односно о томе да ће право које се позива на ауторитет бити лакше прихваћено, овдје долази до пуног изражаја. За скоро сва средњовјековна друштва на тлу Европе, па тако и за српско, није се могао замислити већи ауторитет од Цркве.

Ауторитет права и његова приступачност заузимају најважнију улогу у правној трансплантацији, важнију чак и од оне коју имају квалитет или садржај права. У процесу правног пресађивања, ниједна грана права није имуна на утицај ових фактора. У својој нормативној активности, прво Свети Сава, а затим и сви они који су дошли послије њега, нису састављали прописе који ће одговарати духу српског средњовјековног друштва, него су се послужили већ постојећим византијским рјешењима, утемељеним на римском и на канонском праву. Примјер средњовјековне српске државе на овај начин доказује Вотсонову тезу да нема изузетака међу правним гранама када је правна трансплантација у питању – та „изразита верска потпора” о којој је говорио Вотсон у породичном праву не само што није кочница, него може да буде чак и подстрек све обилнијем и продорнијем правном пресађивању.

БИБЛИОГРАФИЈА

ИЗВОРИ:

Закономправило Светиој Саве, ѓревод сарајевској ѓрејиса (прев. Братство Манастира Добрунска Ријека, Станка Стјепановић, Слободан Продић), Издавачка кућа Митрополије дабробосанске „Дабар”, 2019.

Матија Властар, *Синѓајма* (прев. Тајјана Суботин-Голубовић), Српска академија наука и уметности, Београд 2013.

Владимир Мошин, Сима Ѓирковић, Душан Синдик, *Зборник средњовековних ћириличких ѓовеља и ѓисама Србије, Босне и Дубровника књија I (Зборник ѓовеља)*, Историјски институт, Београд 2011.

- Стојан Новаковић, *Законик Стефана Душана цара српској 1349. и 1354.* Књижарница Полет, Београд 1898.
- Стојан Новаковић, *Законски синоменици српских држава средњег века*, Издавачко предузеће „Лирика”, Београд 2005.
- Вера Петрић, *Из љавне историје народа Јујославије – одабрани извори*, Институт за правну историју Правног факултета у Београду, Београд 1968.

ЛИТЕРАТУРА:

- Lenka Vlehnova – Ćelebić, *Žene srednjovjekovnog Kotora*, CID, Podgorica 2002, 116.
- Станоје Бојанин, „Брачне одредбе Жичке повеље између црквеног и народног концепта брака”, Бојана Крсмановић, Љубомир Максимовић, Радивој Радић (ур.), *Византијски свети на Балкану, књига II*, Византолошки институт САНУ, Београд 2012, 425–442.
- Алан Вотсон, „Право у књигама, закону и стварности; упоредноправни поглед”, *Анали Правној факултета у Београду* 2/2007, 5–18.
- Алан Вотсон, *Правни трансланти – Присуй ујоредном љаву, друо издање*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2010.
- Ђорђе Ђекић, Божидар Зарковић, „Представа жене у делу Стефана Првовенчаног”, *Зборник радова Филозофској факултета* L(4)/2020, 197–212.
- Александар Ђорђевић, „Рецепција грчко-римског (византијског) приватног права у Душановом законодавству”, *Зборник радова Правној факултета у Нишу* LVI(76)/2017, 549–562.
- Драгослав Јанковић, Мирко Мирковић, *Државнојавна историја Јујославије*, Издавачка кућа „Драганић”, Београд 1997.
- Драгош Јевтић, Драгољуб Поповић, *Народна љавна историја*, Савремена администрација, Београд 2003.
- Константин Јиречек, *Историја Срба*, Слово љубве, Београд 1978.
- Љубомирка Кркљуш, Срђан Шаркић, *Одабрани извори из државнојавне историје Јујославије*, Издавачка кућа „Драганић”, Београд 1998.
- Љубомирка Кркљуш, *Правна историја српској народа*, Службени гласник, Београд 2009.
- Марија Копривица, „Црквено венчање у средњовековној Србији”, Драгиша Бојовић (ур.) *Зборник радова са научној скуја „Свети цар Конѕиантин и хришћанѕиво”*, Центар за црквене студије, Ниш 2013, 551–564.
- Нина Кршљанин, „Краљ као заштитник цркве: правна анализа Жичких повеља Стефана Првовенчаног”, Љубомир Максимовић, Срђан Пириватрић (ур.) *Краљевѕиво и архиејскојија у српским и љоморским земљама Немањића. Тематски зборник у часиј 800 љодина љројашења краљевѕива и архиејскојије свих српских и љоморских земаља Немањића*, Историјски институт, Београд 2019, 413–449.

- Никодим Милаш, *Православно црквено право*, Издавачка књижарница Пахера и Кисића, Мостар 1902.
- Зоран Мирковић, *Српска правна историја*, Универзитет у Београду/Правни факултет Центар за издаваштво и информисање, Београд 2017.
- Синиша Мишић, „Српска породица у позном средњем веку”, *Етноантрополошки проблеми* 10–2/2015, 357–381.
- Георгије Острогорски, *Историја Византије*, Просвета, Београд 1969.
- Даница Поповић, „Када је краљ Стефан Првовенчани уврштен у светеље?”, *Зборник радова Византолошког института* L/2013, 573–585.
- Садуша Рецић, „О друштвеном статусу жене у досредњовековној и средњовековној Србији”, *Зборник радова Филозофског факултета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици* XLI /2011, 515–535.
- Никола Селаковић, *Душанов законик и правни трансиланци*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2007, награђени рад са конкурса Фондације Алан Вотсон, <http://www.ius.bg.ac.rs/informacije/Dusanov%20zakonik%20i%20pravni%20transplanti%20-%20N%20Selakovic.pdf>; приступљено дана: 8.2.2021. године
- Душан Синдик, „Једна или две жичке повеље”, *Историјски часопис* 14–15/1965, 309–315.
- Душан Синдик, „Значај жичких хрисуваља за историју српског народа”, *Повеља* 2/1995, 64–68.
- Александар Соловјев, *Законодавство Стефана Душана, цара Срба и Грка*, Службени лист СРЈ, Београд 1998.
- Војислав Станимировић, *Брак и брачна давања*, Службени гласник, Београд 2006.
- Станоје Станојевић, *Историја српског народа*, Просвета, Београд 1993.
- Здрава Стојановић, *Српска правна историја*, Глас Српске, Бања Лука 2020.
- Гојко Суботић, „Трећа жичка повеља”, *Зограф* 31/2006–2007, 51–58.
- Теодор Тарановски, *Историја српског права у немањинској држави*, Издавачко и књижарско предузеће Геца Кон, Београд 1935.
- Сергије Троицки, *Како треба издати Свејосавску Крмчију (Номоканон са шумачењема)?*, Споменик СП, Нова серија 4, Српска академија наука, Одељење друштвених наука, Београд 1952.
- Antun Cvitanić, „Srednjovjekovni statut Grada Splita i zapadno-europska pravna kultura”, *Kulturna baština* 24–25/1994, 117–138.
- Срђан Шаркић, „Неколико напомена о правном положају жена у средњовековном српском праву”, *Правни животи: часопис за правну теорију и праксу* 9/2001, 565–571.
- Srdan Šarkić, „The Concept of Marriage in Roman, Byzantine and Serbian Medieval Law”, *Zbornik radova Vizantološkog instituta* XLI/2004, 99–103.

Milica RISTIĆ*

HALFWAY BETWEEN BYZANTIUM AND SERBIA: MARRIAGE PROVISIONS OF THE SECOND ŽIČA CHARTER

Summary

Marking the eight hundred years anniversary of the adoption of the Žiča Charter issued by Stefan Prvovjenčani is more than a good reason to closely examine the provisions of this Charter. If we think about the historical and political context of that time, it becomes clear that the Žiča Charter provides direct information on the formative processes of the Serbian state and church. Žiča was not only the seat of the new Serbian archdiocese, but also had a central role in building the cult of the Nemanjić dynasty and especially of Stefan Prvovjenčani as its first king. The Žiča Charter, one of the oldest Serbian legal monuments, represents the determination of the first Serbian king to create a powerful Serbian state and strengthen the Serbian Orthodox Church, which would be the base of the political and legal program not only for Stefan Prvovjenčani, but also for his successors. This is reminiscent of the „symphony doctrine” that was copied from Byzantium, and in that copying, no branch of law, including marriage law, was spared. The most important part of this Charter are definitely the norms dedicated to marital law, which show that general political tendencies had a huge impact on private law too. Many legal transplants such as the prohibition of arbitrary divorce, the prohibition of kidnaping as a way of separating spouses or dowry institutions have caused radical changes in Serbian marital law; however, they were not immune to transformations under the influence of customary law and attitudes of the society of medieval Serbia. It once again proves the thesis of professor Alan Watson who claimed that legal transplants have their own, independent life in the law system that accepted them. When it comes to Serbian medieval law, that life started very early. The influence of Roman-Byzantine and canon law was already felt in the Nomokanon of Sveti Sava, and then in the Žiča Charter; in later regulations of Serbian medieval law this influence becomes quite obvious. The main topic of this paper will be the process of legal transplantation in marital law from the Byzantine Empire to Serbia and the author will also try to discover and explain certain regularities and deviations in that process. The analysis of the marital provisions of the Žiča Charter is naturally imposed here as a starting point.

Key words: *Žiča Charter. – Nomokanon. – Marital law. – Legal transplants.*

Рад приспео / Paper received: 16.4.2021.

Прихваћен за објављивање / Accepted for publication: 20.4.2021.

* Master's student; Research and Teaching Assistant at the University of Banja Luka; milica.ristic@pf.unibl.org

Герхард ТИР

ЗАКЛЕТВЕ И РЕШАВАЊЕ СПОРОВА
У АНТИЧКОМ ГРЧКОМ ПРАВУ*

превод и увод: Николина Радојевић**

Герхард Тир (Gerhard Thür) је аустријски правни историчар који је рођен 3. јуна 1941. године у Салцбургу. Студирао је право на Универзитету у Бечу од 1960. године. Тирова специјалност је римско право и правна историја антике, посебно старогрчко право. Од 1965. године радио је као асистент на Институту за римско право у Бечу, а исте године је и докторирао на Универзитету у Фрајбургу, под менторством легендарног Ханса Јулијуса Волфа (Hans Julius Wolff). Убрзо је постао доцент на Правном факултету Универзитета у Бечу где је 1973. године хабилитован за професора римског права и античке правне историје. Тир је израстао у једног од најпрестижнијих савремених светских правних историчара, цивилиста, романиста, правних папиролога и епиграфичара. Он је 1974. постао члан Комисије за античку правну историју Аустријске академије наука (Kommission für Antike Rechts-

* Рад је изворно објављен као Gerhard Thür, „Oaths and Dispute Settlement in Antic Greek Law”, Lin Foxhall and Andrew D. E. Lewis (eds.), *Greek Law in its Political Setting: Justifications not Justice*, Clarendon Press, Oxford 1996, 57–72. Доступан је у електронском облику у оквиру *Opera Omnia* (<https://epub.oeaw.ac.at/gerhard-thuer>) под бројем 112. Иста тема је даље развијана у раду Gerhard Thür, „Prozesseide im Gesetz Drakons und ihr Nachleben im klassischen Athen”, Heinz Barta, Martin Lang, Robert Rollinger (Hg.), *Prozessrecht und Eid. Recht und Rechtsfindung in antiken Kulturen I*, Harrassowitz Verlag, Wiesbaden 2015, 153–178, доступном у *Opera Omnia* као 331a.

** Студент прве године основних академских студија на Правном факултету Универзитета у Београду, nikiradojevic01@gmail.com

geschichte der Österreichischen Akademie der Wissenschaften), a 1978. године изабран је за редовног професора античке правне историје и грађанског права на Правном факултету Лудвиг-Максимилијан Универзитета у Минхену. Од 1984. до 1986. био је декан тог факултета, а 1992. добија посао професора на Правном факултету Универзитета у Грацу где је 2009. године добио и звање емеритуса. Тир је 1997. изабран за дописног члана Аустријске академије наука и именован за председника Комисије за античку правну историју. Био је гостујући професор на многим престижним светским универзитетима широм Европе и САД. Био је уредник и члан уређивачког одбора у многим престижним едицијама и научним часописима, а нарочито вреди истаћи његов дугогодишњи коуреднички рад у часопису *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung*. Правни факултет Универзитета у Атини доделио му је почасни докторат 27. маја 2009. године, а 21. маја 2012. године промовисан је и у почасног доктора Универзитета у Београду. Већ око три деценије професор Тир одржава чврсте везе са Правним факултетом Универзитета у Београду.

Објавио је три рада у часопису *Анали Правног факултета у Београду* („Смртна казна за убиство у античкој Атини”, 3/88, у преводу покојне проф. др Јелене Даниловић, „Уговор о искоришћавању рудника из атинског права (IG II² 411)” 1/2007, у преводу проф. др Симе Аврамовића и „How to Lease an Orphan’s Estate in Classical Athens”, 3/2010.)

Усрдно је помагао српским колегама у набављању литературе, нарочито младима, помагао је при остваривању неопходних контаката са другим иностраним професорима, снабдевао је библиотеку Правног факултета у Београду многим важним публикацијама у време када због санкција није био могућ увоз литературе.

Поред научног доприноса професор Тир гаји и искрено пријатељство и поверење према Србији, српској академској заједници и нарочито Правном факултету Универзитета у Београду.

Професор Тир у овом тексту анализира решавање спорова у раном грчком праву, ослањајући се пре свега на Илијаду, Драконове законе и Горгински законик и побијајући неке дотад устаљене претпоставке о старогрчком процесном праву. Рад се фокусира на улогу заклетви у поступку, од времена кад је улога магистрата била само да одреде која ће странка положити заклетву до атинског решења по којем су се обе странке закљичале, па су поротници гласали чија је заклетва боља. Колико су заклетве биле значајне говори чињеница да је странка којој је додељено право полагања заклетве имала могућност да буде донета пресуда у њену корист. Такође, рад се бави уклањањем несавршености у судском поступку, мерама против кривоклетства, улогом истора и сл, те као такав представља незаобилазно штиво за свакога кога занима правосуђе античке Грчке.

Gerhard THÜR

OATHS AND DISPUTE SETTLEMENT IN ANCIENT GREEK LAW

1. INTRODUCTION

As a lawyer I feel a little uncomfortable when addressing historians. Our common interest is, generally speaking, human behaviour. The historian is interested in its descriptive aspect, 'as it is or was', the lawyer in a normative one, 'as it ought to be' (cf. Foxhall, this volume). A legal historian falls between the two stools; my field of study is law as part of everyday life in Greek antiquity – 'law as it was'. Naturally I am also concerned with the ideas the ancient Greeks had about what law ought to be. One might expect to find such ideas in the writings of the Greek philosophers, but in fact the Greek philosophers never considered everyday legal problems in the ways ancient Roman jurists did and modern jurists continue to do. Consequently one has to reconstruct both the details and the principles of Greek law by studying every available source: literature (including philosophy), inscriptions, papyri – evaluating every piece of evidence in its special local and temporal context. The so called legal texts – laws (*nomoi*), contracts, judgments, and forensic speeches – are no more significant than epic, lyric, tragic, or historiographic writings. References to the principles of Greek law as an everyday phenomenon may be found in all sorts of statements of ancient Greek contemporaries. From the beginning of this century legal historians, particularly Ernst Rabel and Hans Julius Wolff, have emphasized that modern legal categories are not adequate tools with which to understand ancient Greek legal sources.

To reveal the disguised structures of individual human communities is the common task of both legal history and anthropology. Why should they not be combined? Louis Gernet, who was above all a superb classicist, achieved it very successfully. Efforts are now being made by David Cohen and Michael Gagarin, in very different ways, and also by Uwe Wesel. Some of these adopt approaches which appear to me to be dangerous. There is in particular a risk in turning to anthropological analysis before all the evidence of the Greek sources has been exhausted. It is easier to

Герхард ТИР

ЗАКЛЕТВЕ И РЕШАВАЊЕ СПОРОВА У АНТИЧКОМ ГРЧКОМ ПРАВУ

1. УВОД

Као правник, осећам се помало нелагодно када се обраћам историчарима. Наш заједнички предмет интересовања је, уопштено говорећи, људско понашање. Историчара занима описни аспект људског понашања – „како јесте или како је било”, а правника нормативан – „како треба да буде” (упор. Фоксхол (*Foxhall*), у овом зборнику). Правни историчар потпада негде између; моје поље истраживања је право као део свакодневног живота у античкој Грчкој – „право какво је било”. Наравно, занимају ме и идеје које су древни Грци имали о томе какво би право требало да буде. Могло би се очекивати да се такве идеје могу наћи у списима грчких филозофа, али грчки филозофи заправо никада нису разматрали свакодневне правне проблеме онако како су то радили древни римски правници, а наставили савремени правници. Због тога треба подробно испитати принципе грчког права проучавањем сваког доступног извора: књижевних дела (укључујући и филозофска), епиграфских текстова, папируса – а доказ је потребно вредновати у његовом месном и временском контексту. Такозвани правни текстови – закони (*номои*), уговори, пресуде и судски говори, нису ништа значајнији од епских, лирских, трагичних или историографских списа. Позивање на начела грчког права као на свакодневну појаву може се пронаћи у свим врстама записа древних грчких савременика. Од почетка овог века правни историчари, посебно Ернст Рабел (*Ernst Rabel*) и Ханс Јулиус Волф (*Hans Julius Wolff*), наглашавали су да савремене правне категорије нису адекватни алати помоћу којих можемо разумети старогрчке правне изворе.

Откривање прикривених структура појединачних људских заједница је заједнички задатак правне историје и антропологије. Зашто се онда не би удружиле? Луј Жерне (*Louis Gernet*), који је пре свега био врхунски класичар, био је у томе веома успешан. Данас напоре улажу и Дејвид Коен (*David Cohen*) и Мајкл Гагарин (*Michael Gagarin*), на веома различите начине, а такође и Уве Везел (*Uwe Wesel*). Неки од њих су усвојили приступе који ми се чине опасним. Нарочито постоји ризик од окретања антрополошкој анализи пре него што

consult an anthropological textbook for quick information than dozens of Greek lexicons and indexes, even if these are computerized. Similarly, comparative legal history, for instance the ancient Near Eastern cuneiform law, is increasingly ignored. Serious legal anthropology in the field of ancient Greek law must, therefore, be kept within reasonable bounds, whilst home-made and second-hand anthropology must be kept outside them. What is required for legal history is firsthand discussion between the two disciplines.

I am first going to deconstruct some reconstructions of legal procedure in Homeric times. Dispute-settlement theories are closely linked to theories on the beginnings of the state, the polis. Here too some ideas need to be deconstructed. Secondly I will try to reconstruct early Greek dispute settlement in a more convincing manner, but whether this should lead to a reconstruction of the origins of the polis is beyond my purpose here.

2. DECONSTRUCTION

The central sources to be discussed are Homer, *Iliad* 23 and 18, the law of Drakon, and the code of Gortyn, ranging from 700 to 450 BC. Before considering these texts, however, I will summarize the three main streams of interpretation which have held sway during the last hundred years. Until 1946 the common opinion was as follows: in order to settle disputes in prehistoric times individuals could voluntarily waive self-help and resort to arbitration. Gradually, under the influence of public opinion, the litigants were deprived of the use of private force and compelled to submit their disputes to the authorities. The leaders of the primitive community were determined on as the arbitrators. After the consolidation of the state, this jurisdiction became a legal institution and passed from the early monarchs to aristocratic city magistrates before finally falling to the popular courts. What a wonderfully evolutionary picture! The main authority is Homer, *Iliad* 18. 501: ‘and each desired to win the case on the word of an *istor*’ (ἄμφω δ’ ἰέσθην ἐπὶ ἴστορι πείραρ ἐλέσθαι) where *istor* is understood to mean ‘arbitrator’.¹

In a pioneering article Wolff (1946) objected that it seemed unlikely that a mere tendency towards arbitration would have been sufficient for successfully suppressing anarchy. If, on the other hand, such a success had been achieved, why should the state have troubled to put its authority

1 Hesiod, *Works and Days* 35 – 6, is taken to represent an intermediate stage of ‘obligatory arbitration’ found especially in Boeotian society.

се исцрпу сви докази из грчких извора. Једноставније је консултовати антрополошки уџбеник да би се брзо дошло до информација него десетине грчких лексикона и списа, иако су дигитализовани. Слично томе, упоредна правна историја, попут, рецимо, древног блискоисточног клинописног права, све се више игнорише. Озбиљна правна антропологија у пољу старогрчког права мора се, према томе, држати у разумним границама, док се „домаћа” и „половна” антропологија морају држати ван њих. Оно што је потребно за правну историју је непосредна дискусија између ове две дисциплине.

Ја ћу прво деконструисати неке реконструкције судског поступка из хомерског доба. Теорије решавања спорова уско су повезане са теоријама о почецима државе – полиса. И овде је потребно разложити неке идеје. Друго, покушаћу да реконструишем решавање спорова у раном грчком праву на убедљивији начин, а да ли би то могло да доведе и до реконструкције теорија о пореклу полиса, изван је сврхе овог рада.

2. ДЕКОНСТРУКЦИЈА

Главни извори о којима ће се расправљати су Хомер, *Илијада* 23 и 18, Драконови закони и Гортински законик, дакле период од 700. до 450. године п.н.е. Пре разматрања ових текстова, укратко ћу објаснити три главне струје тумачења које су владале током последњих сто година. До 1946. године уобичајено мишљење је било следеће: како би се разрешили спорови у праисторији, појединци су могли да се добровољно одрекну самопомоћи и прибегну арбитражи. Постепено, под утицајем јавног мњења, странке су изгубиле могућност да користе приватну силу и биле су принуђене да решавање својих спорова препуштају лицима са одговарајућим ауторитетом. Старешине примитивне заједнице биле су одређиване за арбитре. После настанка државе, ова надлежност постала је институционализована и прешла из руку раних монарха на аристократске градске магистрате, пре него што је коначно стигла до народних судова. Каква чудесна еволуција! Главни ауторитет је Хомер, *Илијада* 18. 501: „и сваки је желео да добије спор на основу речи *istor-a*” (ἄμφω δ' ἰέσθην ἐπὶ ἴστορι πεῖραρ ἔλεσθαι), где се *istor* тумачи као „арбитар”.¹

У једном пионирском чланку, Волф (1946) је приговорио да је мало вероватно да би пука наклоњеност арбитражи била довољна за успешно сузбијање анархије. Да се увођењем арбитраже заиста постигао такав успех, зашто би држава уопште онда улагала велике напоре да потпуно функционалан систем приватне арбитраже додатно

1 Хесиод, *Послови и дани* 35–6, сматра се за средњу фазу „обавезне арбитраже” која се посебно проналази у беотском друштву.

behind a working system of private arbitration? Further, Wolff drew attention to the fact that everywhere in the Greek *polis* self-help had existed for a long time even up to the historic period. In his opinion the princes had never acted as arbitrators. They ensured social peace by granting an accused person a kind of temporary 'police protection' from acts of revenge. The princes, as public authorities, controlled self-help; after examining the legal position they would either permit or prevent recourse to self-help. Wolff supposed a direct development from Homeric times to the classical *polis*. In his opinion the *istor* of *Iliad* 18. 501 is not an arbitrator but a person with direct knowledge of the facts who is a means of bringing about an immediate decision. Wolff's theory won considerable support amongst legal historians. The first objection was raised by a philologist, Hildebrecht Hommel (1969).² For Hommel *Iliad* 18.501 can only be understood as a voluntary submission to arbitration. In the Homeric *polis* disputes were settled by compromise; each litigant had to meet his opponent half-way. They both had to choose from amongst several settlements proposed by the elders (*gerontes*). The dispute was settled when the litigants both accepted one of the proffered settlements. In 1970 I made some, apparently ineffective, objections to Hommel's theory (Thur 1970; cf. now, Thur 1989 and 1990). How can the method of dispute settlement he assumes work if each plaintiff compromises whether right or wrong, and more or less automatically obtains a half of what he demands, for simultaneously the defendant loses to the same extent? My proposed solution, differing from both Wolff and Hommel, was that normally disputes were settled by decisory oaths. Further discussion, by amongst others Talamanca (1979), has followed this particular path.

Recently two scholars, Gagarin (1986) and Stahl (1987), have independently returned to Hommel's arbitration theory. The main difference from Hommel is that neither relies on nineteenth-century evolutionary models but rather upon anthropology: forced by public opinion, litigants voluntarily submitted their dispute to the elders of Homeric society. Jointly both litigants chose one of the proposed settlements to decide the dispute. Gagarin (1986: 20) understands this arbitration to be a 'formal, public procedure', whilst Stahl calls it a 'pre-state procedure' (1987: 167)– the difference seems mererly a matter of definition. Gagarin may have in some ways the better case, but I do not want to insist on this. More important is the manner in which both deal with the question of the oaths.

2 Hommel (1928) first advanced this view; see now van Effenterre (1994) and Thur (1994).

обезбеди својим ауторитетом? Даље, Волф је скренуо пажњу на чињеницу да је свуда у грчком полису самопомоћ постојала већ дуго, чак и до историјског периода. Према његовом мишљењу, владари никада нису били арбитри. Друштвени мир су обезбеђивали тако што су оптуженом одобравали неку врсту привремене „полицијске заштите” од освете. Владари су, као носиоци јавне власти, контролисали самопомоћ; након испитивања правне позиције странака или би дозволили или спречили прибегавање самопомоћи. Волф је претпоставио директан „скок” од хомерских времена до класичног полиса, без значајне еволуције процедуре. По његовом мишљењу, *istor* из *Илијаде* 18.501 није арбитар, већ особа која има непосредно сазнање о чињеницама и која омогућава моментално доношење одлуке.

Волфова теорија добила је значајну подршку међу правним историчарима. Прву замерку изнео је филолог Хилдебреخت Хомел (*Hildebrecht Hommel*, 1969).² За Хомела, *Илијада* 18.501 се може разумети само као добровољно подвргавање арбитражи. У хомерском полису спорови су решавани компромисом; странке су морале да се сретну на пола пута и да одаберу између неколико нагодби које би предложиле старешине (*gerontes*). Спор је био решен када би странке прихватиле једну од понуђених нагодби. Године 1970. изнео сам неке, очигледно неефикасне, примедбе на Хомелову теорију (*Thür* 1970; упор. са *Thür* 1989. и 1990). Како је такав начин решавања спорова могао бити делотворан, ако би сваки тужилац морао да пристане на компромис, независно од тога да ли је у праву или не, и тиме мање-више аутоматски добијао половину онога што је захтевао, а истовремено би и тужени губио у истој мери? Моје предложено решење, за разлику од Волфа и Хомела, било је да су се спорови обично решавали „одлучујућим заклетвама” (*decisory oaths*). Даља дискусија, којој се прикључио и Таламанка (*Talamanca*, 1979), кренула је управо овим путем.

Недавно су се два научника, Гагарин (1986) и Штал (*Stahl*, 1987), вратили Хомеловој теорији арбитраже. Главна разлика у односу на Хомелову теорију је у томе што се ни један ни други не ослањају на еволуционе моделе створене у деветнаестом веку, већ на антропологију: присиљене од стране јавног мњења, странке су добровољно препуштале решавање спора старешинама у хомерском друштву. Да би се спор решио, обе странке су заједно бирале једно од предложених решења. Гагарин (1986: 20) ову арбитражу схвата као „формални, јавни поступак”, док је Штал назива „преддржавним поступком” (1987: 167) – разлика је, чини се, само у дефиницији. Гагариново схватање је можда на изванредан начин основаније, али не желим да инсистирам на томе. Важнији је начин на који се обојица баве питањем заклетве.

2 Хомел (1928) је први изнео ово гледиште; види Ван Ефентере (*van Effenterre*, 1994) и Тир (1994).

Gagarin discovered some examples of oaths of denial. In his list of eight main elements of procedure in what he calls 'pre-writtenlaw society', oaths figure as number 6: 'an oath of denial may be sworn or asked for by one of the parties, though this oath does not necessarily decide the case' (1986: 43). One should note, though, that a lawyer only speaks of an 'oath of denial' or exculpatory oath when the defendant is automatically exonerated by swearing it. Gagarin is correct to say that no early literary source explicitly states that a certain oath, if sworn, will be decisive. He gives only one example of an oath of denial sworn by a defendant and, as he says, this does not settle the case (1986: 40). But this is not at all conclusive. In the *Homeric Hymn to Hermes* the new-born god does not swear the great oath of innocence as Gagarin implies but is only said to be ready to swear it (4. 383). Hermes clearly does not interrupt his speech for a swearing ceremony. So we may ignore Gagarin's non-decisive oath of denial.

Stahl (1987: 166, 168) explains the oaths of his 'pre-state procedure' in another way: as in classical Athens, in the earlier procedure each party had to swear a preliminary oath. Consequently, these two opposite oaths sworn at the commencement of an arbitration could by no means be decisive. But Stahl is not able to provide a single piece of evidence for such preliminary oaths in Homer. I shall demonstrate later that the double oath is nothing other than a relatively late institution created especially to avoid the decisory oath taken by one litigant only. It is very unlikely to date back to Homeric times.

To sum up, Wolff's argument that there is no development from Homer to the self-help in the later Greek *polis* is conclusive against the various theories based upon arbitration. Furthermore, the proposition that in *Iliad* 18 the litigants themselves jointly choose a settlement from amongst several proposed has no parallel in legal anthropology. So far as I can see, Tiv litigants-quoted by Gagarin (1986: 31) as his best comparative example-go around from one elder to another until they find a convenient person, not a settlement. Just as unconvincing are the 'big men' cited by Stahl (1987: 169- without a source; perhaps a quotation derived third-hand from Wesel).³ On the other hand Wolff's theory that in early Greek society the authorities granted the defendant temporary police protection has no better support. In later times sanctuaries protected accused persons by giving them asylum, and, as mythology teaches, this was an old custom.

3 Gagarin is generalizing his model. But starting from his own premisses, there could never be an unjust judgement of the kind of which Hesiod (*Works and Days* 219, 250), for example, speaks. How can a judgement be 'crooked' if either party is free to reject it?

Гагарин је открио неке примере „заклетве порицања”. На његовој листи од осам главних елемената поступка у ономе што назива „друштвом пре писаних закона”, заклетве се појављују под бројем 6: „Једна од странки може положити или затражити заклетву порицања, мада ова заклетва не мора нужно да буде и одлучујућа” (1986: 43). Треба напоменути, међутим, да правник говори о „заклетви порицања” или пургаторној заклетви само када се окривљени аутоматски ослобађа њеним полагањем. Гагарин је у праву када каже да ниједан рани писани извор изричито не наводи да ће одређена заклетва, ако се положи, бити „одлучујућа”. Он даје само један пример пургаторне заклетве коју је положио окривљени и која, како каже, није аутоматски повлачила са собом и окончање спора тј. доношење пресуде (1986: 40). Али ово није довољно за извођење коначних закључака. У Хомеровој *Химни Хермесу* новорођени бог не полаже велику заклетву невиности, како Гагарин подразумева, већ се само каже да је спреман да је положи, уколико је потребно (4. 383). Хермес очигледно није прекинуо свој говор да би приступио церемонији полагања заклетве, тако да можемо занемарити Гагаринову „неодлучујућу” пургаторну заклетву.

Штал (1987: 166, 168) објашњава заклетве свог „преддржавног поступка” на други начин: као и у класичној Атини, у раном поступку свака странка је морала да положи прелиминарну заклетву. Сходно томе, ове две супротстављене заклетве положене одмах на почетку арбитраже никако нису могле бити „одлучујуће”. Али Штал није успешан у пружању било каквог доказа о постојању прелиминарне заклетве код Хомера. Касније ћу показати да двострука заклетва није ништа друго до релативно касно настали институт, створен посебно да би се избегла „одлучујућа заклетва” коју је полагала само једна странка. Врло је мало вероватно да он датира из хомерских времена.

Да направимо кратак преглед – Волфов аргумент да нема промена од времена Хомера до употребе самопомоћи у каснијим грчким полисима говори против различитих теорија заснованих на арбитражи. Даље, тврдња да у *Илијади* 18 странке у спору заједно бирају нагодбу између неколико предложених, нема паралелу у правној антропологији. Колико видим, странке код народа Тив, које је Гагарин (1986: 31) дао као свој најбољи упоредни пример, иду од једног до другог старешине, све док не нађу погодну особу (која ће умети да пресуди – прим. прев.), а не нагодбу. Подједнако неуверљиви су и „велики људи” које наводи Штал (1987: 169 – без извора; можда је цитат изведен из Везела, из треће руке).³ С друге стране, Волфова теорија да су власти у раном грчком друштву одобравале оптуженом

3 Гагарин уопштава свој модел. Али чак и кад би се пошло од његове премисе, никако није могло доћи до неправедних пресуда налик онима о којима Хесиод (*Послови и дани*, 219, 250), на пример, говори. Како пресуда може да буде „непоштена” ако обе стране имају слободу да је одбију?

3. RECONSTRUCTION

I now proceed to adduce evidence for a better theory, which goes further than my previous attempt. First I shall briefly summarize. Voluntary resort to arbitration or compromise did no doubt play an important part in early Greek society and later on as well. If no peaceful agreement could be achieved the prosecutor was allowed to use private force against his opponent; but before he was allowed to do so some authority had to decide in a formal procedure whether self-help was legal or not in that case. In democratic Athens the magistrates brought the cases before a popular court. By voting the defendant guilty the jurors opened the way for the private use of force. In contrast, in early Greece magistrates did not decide cases themselves. Rather they would formulate an oath and decide which of the litigants was to submit to taking it. This- as I shall show- is the meaning of *dikazein* ('to decide'). *Dikazein* in fact means to swear to the facts of the case by an appropriate deity, sometimes with the addition of sanctions for falsity. If the oath was successfully taken the party swearing won the case and no further judgement was necessary. Technically I call this type of judgement a *Beweisurteil*, for which the term 'medial judgement' has been used in analysis of the early common law. It is so called because the magistrate does not decide on guilt or innocence but only gives a judgement about the oath-formula which, if taken, will automatically resolve the dispute. Wolff understood *dikazein* differently: the authorities 'allowed or forbade self-help' after a formal proof. In my opinion, self-help was not controlled by police protection or any question of permission or prohibition by any authorities. A prosecutor was only allowed to use private force after he had obtained divine legitimation by an oath. Punishment by an offended god was a real threat to people in archaic times.

What evidence can be provided for my theory that oaths played a substantial part in early Greek dispute settlement? Before discussing the earliest sources it might be of some interest to ask how Greek authors of the fourth century BC saw their own legal history. Both Plato and Aristotle wrote about early dispute settlement. One must keep in mind, however, that in their time *dikazein* was used merely for the verdict given by a popular court. No Athenian magistrate was competent to *dikazein* a lawsuit. Terminology and principles of legal procedure certainly had changed during the 350 years since Homer. Did fourth-century writers know more about it than we do? Clearly they knew a lot, but they may have misunderstood much also.

привремену „полициску” заштиту нема ништа бољу подршку. У каснијим временима светилишта су штитила оптужене дајући им уточиште, а како митологија каже, то је био стари обичај.

3. РЕКОНСТРУКЦИЈА

Сада ћу навести доказе за једну бољу теорију, која иде даље од мог претходног покушаја. Прво ћу да резимирам. Добровољни прелаз на арбитражу или компромис играо је без сумње важну улогу у раном грчком друштву, а такође и касније. Ако се није могло доћи до мирног споразума, тужилац је могао користити приватну силу против свог супарника; али пре него што би му то било допуштено, власт је морала да одлучи у формалном поступку да ли је у том случају самопомоћ била законита или не. У демократској Атини магистрати су износили случајеве пред народни поротни суд. Доношењем осуђујуће пресуде, порота је отварала пут за коришћење приватне силе против оптуженог. Насупрот томе, у раној Грчкој, магистрати нису сами одлучивали о случајевима. Прво би срочили заклетву, а онда одлучили која странка је морала да је положи. Ово је, као што ћу показати, значење израза *dikazein* (одлучити). *Dikazein* у ствари значи заклетви се одговарајућим божанствима у вези са чињеницама спора, што је некада било праћено и санкцијама у случају изношења неистине. Ако би се заклетва успешно положила, страна која ју је положила сматрала се победником у спору и даље суђење није било потребно. Технички, овај начин пресуђивања зовем *Beweisurteil*, за који се користио термин „медијална пресуда” у анализи раног обичајног права. Тако је назван зато што магистрат није одлучивао о невиности или кривици, већ је само одлучивао о формули заклетве која је, ако би се положила, аутоматски решавала спор. Волф је схватио *dikazein* другачије: као „дозволу или забрану коришћења самопомоћи” после формалног изношења доказа. По мом мишљењу, самопомоћ није зависила ни од „полициске” заштите ни од дозволе или забране од стране било какве власти. Тужиоцу је било дозвољено да користи приватну силу само након што би добио божанску дозволу путем полагања заклетве. Увређени бог и његова казна представљали су озбиљну претњу људима старих времена.

Какви докази се могу пружити у корист моје теорије да су заклетве играле битну улогу у решавању спорова у раном грчком праву? Пре упуштања у анализу најранијих извора, можда би било корисно истражити шта су грчки аутори 4. века пре н.е. мислили о сопственој правној историји. И Платон и Аристотел писали су о решавању спорова у раном праву. Мора се упамтити, међутим, да је у њихово време *dikazein* коришћен само за пресуду донету од стране народног суда. Ниједан атински магистрат није имао надлежност да пресуди (*dikazein*) у спору. Терминологија и начела правне процедуре

The source generally considered the most important is Aristotle, *Constitution of the Athenians* 3. s (but cf. also *Politics* 1 298 a9 – 31):

κύριοι δ' ἦσαν καὶ τὰς δίκας αὐτοτελεῖς κρίνειν καὶ οὐ ὥσπερ νῦν προανακρίνειν.

They also had the power to give final judgement in lawsuits and not as now merely to hold a preliminary trial.

In the fourth century BC there were two stages leading to a verdict by a popular court: first, the litigants had to meet before a magistrate in a preliminary session, called *anakrasis* (examination) or *prodikasia* (preliminary hearing)-Aristotle combines both words in a neologism *proanakrinein* (preliminary examination); second, the litigants pleaded before a popular court of at least 200 jurors, who gave their verdict by voting simply 'yes' or 'no'. Before Drakon, Aristotle says – and modern scholarship agrees with him – the Athenian archons (magistrates) had the authority to settle disputes within their own competence: *krinein* (to decide). Solon was the first to introduce the decision by a popular court, the Heliiaia. But to me it seems suspicious that Aristotle does not use the word *dikazein* which we find in the law of Drakon (IG P104. 10–11); furthermore a law of Solon entitles the archons to act as *dikastai*, 'judges' (Demosthenes 23. 28). So we should expect to find *dikazein* in Aristotle too. It seems probable that some of the detail given by Aristotle is also misleading.

In the third book of his *Politics* (128 5 b9 – 12) Aristotle is dealing with the monarchy. In ancient times, he says, kings also gave judgements in lawsuits; *krinein* ('to decide') again.

κύριοι δ' ἦσαν τῆς τε κατὰ πόλεμον ἡγεμονίας καὶ τῶν θυσιῶν ὅσαι μὴ ἱερατικάι, καὶ πρὸς τούτοις τὰς δίκας ἔκρινον· τοῦτο δ' ἐποίουν οἱ μὲν οὐκ ὀμνύοντες οἱ δ' ὀμνύοντες, ὁ δ' ὄρκος ἦν τοῦ σκῆπτρου ἐπανάτασις.

And they held the supreme command in war and had control over all sacrifices not in the hands of the priests and moreover decided lawsuits; some gave judgement without an oath some on oath, the oath was taken by holding up a sceptre.

Here the philosopher goes into some detail. Judgement is said to be given partly on oath. Such an oath taken by a judge is known only from a single archaic Greek source, the law code of Gortyn (IC IV 72), e.g. col. I I 7–24:

αἱ δέ κ' ἀνπὶ δόλοι μολίοντι πονίοντες Ἐὸν Ἐκατέρως ἔμεν „ αἱ μὲν κα μαίτυς ἀποπονεί, κατὰ τὸν μαίτυρα δικάδδεν, αἱ δέ κ' ἔ ἀνποτέροις ἀποπονίοντι ἔ μεδατέροι, τὸν δικαστὰν ὀμνύντα κρίνεν.

су се свакако променили у периоду од 350 година након Хомера. Да ли су писци четвртог века знали више о томе него што ми сада знамо? Очигледно су знали доста, али су можда исто толико и погрешно схватили. Извор који се генерално сматра најважнијим је Аристотел, *Устави Аџински* 3. 5 (али и *Полиџика* I 298^a 9–31):

κύριοι δ' ἦσαν καὶ τὰς δίκας αὐτοτελεῖς κρίνειν καὶ οὐχ ὥσπερ νῦν προανακρίνειν.

Такође су имали моћ да доносе коначну пресуду у споровима, а не само да одрже претходни поступак, као данас.

У 4. веку пре н.е. постојале су две фазе судског поступка пред народним поротним судом (Хелиејом – прим. прев.) који је водио до доношења пресуде: прво, странке би се сусреле пред магистратом на својеврсном претходном поступку, који се звао *anakrasis* (испитивање) или *prodikasia* (прелиминарно саслушање) – Аристотел комбинује ове две речи у неологизму *proanakrinein* (прелиминарно испитивање); друго, странке би се изјасниле пред поротним судом сачињеним од бар 200 поротника, који су доносили пресуду једноставно гласајући са „да” или „не”. Пре Дракона, како Аристотел каже, и модерна наука се слаже са њим, атински архонти (магистрати) имали су овлашћење да решавају спорове у оквиру сопствене надлежности: *krinein* (одлучити). Солон је био први који је Хелиеји дао право пресуђивања. Али, по мом мишљењу, сумњиво је то што Аристотел није употребио реч *dikazein* коју налазимо у Драконовим законима (IG I 3 104.10–11); штавише, један Солонев закон даје овлашћења архонтима да поступају попут *dikastai*, судија поротника (Демостенов говор: Dem 23. 28). Тако да је некако очекивано да ћемо *dikazein* пронаћи и код Аристотела. Сасвим је могуће да су неки детаљи које нам Аристотел наводи обмањујући.

У трећој књизи свог дела *Полиџика* (1285^b 9–12) Аристотел се бави монархијом. Он тврди да су у древним временима краљеви такође доносили пресуде у споровима, и опет користи израз „*krinein*” (одлучити).

κύριοι δ' ἦσαν τῆς τε κατὰ πόλεμον ἡγεμονίας καὶ τῶν θυσιῶν ὅσα μὴ ἱερατικά, καὶ πρὸς τοῦτοις τὰς δίκας ἔκρινον· τοῦτο δ' ἐποίουν οἱ μὲν οὐκ ὀμνύοντες οἱ δ' ὀμνύοντες, ὁ δ' ὄρκος ἦν τοῦ σκῆπτρου ἐπανάτασις.

Они су имали и врховну команду у рату и надзирали су сва жртвовања, изузев оних у рукама свештеника, а додатно су и одлучивали у споровима: неки су судили без заклетве, неки са заклетвом, а она се полагала уз држање скиптра.

Овде филозоф постаје нешто детаљнији. Пресуда је наводно давана делимично под заклетвом. Таква заклетва, коју је полагао судија, позната је само из јединог сачуваног архаичног грчког извора, Гортинског законика (IC IV 72), нпр. у првој колумни, у редовима 17–24:

αἱ δὲ κ' ἀντὶ δόλοι μολίοντι πονίοντες Ἰὸν Γεκάτερος ἔμεν „ αἱ μὲν κα μαίτυς ἀποπονεῖ, κατὰ τὸν μαίτυρα δικάδδεν, αἱ δὲ κ' ἔ ἀνποτέροις ἀποπονίοντι ἔ μεδατέροι, τὸν δικαστὰν ὀμνύντα κρίνειν.

And if they are in dispute about a slave each declaring that it is his, the judge is to give judgement according to the witness. If there be witness but the decision is to be on oath if the evidence be for both or for neither.

The Cretan *dikastas* (judge) belongs to the board of supreme magistrates, the *kosmoi*. In matters uncertain or of minor importance he is allowed to decide the case by giving a judgement on oath: *omnynta krinein* (I 2 I –4). If there are good witnesses on one side or the case is more important the magistrate has to give a *dikazein*, judgement (I 18–21). Aristotle, above, may be referring to an archaic system of legal procedure like that of Gortyn. In the very next line he calls the king *dikastes*, judge. The parallels in Gortyn suggest that *omnyon krinein* ‘to give judgement on oath’ is but a subsidiary way of settling disputes. In the usual way judgements are ‘not on oath’, the *dikazein* which Aristotle never mentions.

Although Plato does not use the verb *dikazein*, in one passage in the *Laws* (948b) he gives an exact account of it. Until now this evidence has been ignored. The mythical king Rhadamanthys made short work of disputes: he imposed an oath on the litigants and so disposed of the matter. Because in his time people did not commit perjury his method succeeded. In the following lines Plato complains that in his own time both litigants had to swear, so that in every lawsuit there must necessarily be one perjurer. Consequently in his state Plato forbids the double preliminary oath. Rhadamanthys must therefore have imposed an oath on only one party. Dispute settlement by imposing a decisive oath is well known from the law code of Gortyn. Lines III 1–12 forbid a divorcee to carry away anything belonging to the husband. If there was a dispute the *dikastas* had to impose on her an oath of denial (III 5–9). Artemis, whom women had reason to fear above all, was the deity competent to guarantee her oath. The verb used here is *dikazein*: the magistrate decrees what kind of oath has to be taken and which of the litigants or whose witnesses have to take it and what the consequences should be. It is not unlikely that Plato had similar ideas about the judgements of Rhadamanthys. He might have avoided using the verb *dikazein* because his fellow Athenians were likely to understand it as referring to the verdict given by the popular court, the *dikasterion*. Significantly, the Platonic myth seems to offer better evidence of Heroic times than the scholarly efforts of Aristotle.⁴

The crucial texts, however, are the dispute between Antilochos and Menelaos and the lawsuit depicted on the famous shield of Achilles, *Iliad*

4 I draw attention in passing to King Minos, Rhadamnathys’ colleague. In the *Odyssey* (II. 569–71) we find him ‘laying down the law’, *themisteuein*. Neither *dikazein* nor oaths are mentioned. But he is holding the sceptre like the other authorities who *dikazoun*.

„А ако је у сукобу око роба сваки од њих двојице тврдио да је роб његов, судија мора донети пресуду на основу исказа сведока, ако сведок постоји, али одлука мора бити дата под заклетвом, ако докази иду у корист обојице или ниједног од њих.”

Критски *dikastas* (судија) је припадао одбору највиших магистрата, *kosmoi*. У нејасним или мање важним случајевима било му је дозвољено да донесе пресуду под заклетвом, (на основу слободног уверења – прим. прев.): *omnynta krinein* (I 21–4). Ако је било сведока са релевантним сазнањима о чињеницама спора на једној од страна, или је случај битнији, магистрат је морао донети пресуду како закони налажу, *dikazein* (I 18–21). Аристотел, у горе наведеном цитату, можда говори о застарелом правном систему као што је био гортински. Одмах у следећој реченици, он краља назива *dikastes*, судија. На основу сличности са Гортином може се можда закључити да је *omnyon krinein*, „донети пресуду под заклетвом”, био само помоћни начин решавања спорова. Уобичајени начин пресуђивања „без полагања заклетве”, *dikazein*, Аристотел нигде не спомиње.

Иако Платон не користи глагол *dikazein*, у једном одломку из Закона (948b) даје детаљан опис таквог начина пресуђивања. Ови докази су били игнорисани све до данас. Митски краљ Радамант је убрзао решавање спорова: наметнуо је странкама обавезно полагање заклетве и тако решио ствар. Пошто у његово време људи нису чинили кривоклетство, његов метод је био успешан. Даље, Платон се жали да су, у његово време, обе парничне странке морале да се закуну, тако да је у свакој парници морао да буде један кривоклетник. Стога у својој држави Платон забрањује двоструку прелиминарну заклетву. Радамант је онда вероватно наметнуо обавезно полагање заклетве само једној странци. Решавање спорова полагањем „одлучујуће” заклетве познато је још из Гортинског закона. Редови III 1–12 забрањују разведеној жени да однесе било шта што је припадало њеном мужу. Ако би дошло до спора *dikastas*, судија, морао је да затражи од ње да положи пургаторну заклетву (III 5–9). Артемида, које су се ондашње жене због много чега плашиле, била је божанство којем се полагала заклетва и које је гарантовало њену истинитост. Овде се наилази на глагол *dikazein*: магистрат је одлучивао каква заклетва треба да се положи, која од странака или њихових сведока треба да се закуне и које ће последице наступити. Није немогуће да је Платон имао сличне идеје о пресудама Радаманта. Можда је избегавао коришћење глагола *dikazein* јер су га његови суграђани Атињани вероватно повезивали са званичном пресудом које су доносиле дикастерије поротног суда Хелијаје. Што је битније, Платонов мит наизглед пружа боље доказе о Херојском периоду него Аристотелови научни напори.⁴

4 Успут скрећем пажњу на краља Миноса, Радамантовог савременика. У Одисеји (11. 569–71) налазимо како он ‘поставља законе’, *themisteuein*. Нису споменути

23. 573–85 and 18. 497–508 respectively. In both cases we find dispute settlement by *dikazein*. On the basis of my earlier considerations one may supplement the wordless scene pictured on the shield with the epic narrative of the other.

ἀλλ' ἄγετ', Ἀργείων ἡγήτορες ἠδὲ μέδοντες,
 ἐς μέσον ἀωφοτέροισι δικάσατε, μηδ' ἐπ' ἀρωγῆ,
 μή ποτέ τις εἶπησιν Ἀχαιῶν χαλκοκίτωνων·
 Ἄντιλοχον ψεύδεσσι βηισάμενος Μενέλαος
 οἴχεται ἵππον ἄγων, ὅτι οἱ πολὺ χείρονες ἦσαν
 ἵπποι, αὐτὸς δὲ κρείσσων ἀρετῆ τε βίῃ τε.
 εἰ δ' ἄγ' ἐγὼν αὐτὸς δικάσω, καί μ' οὐ τίνα φημι
 ἄλλον ἐπιπλήξειν Δαναῶν· ἰθεῖα γὰρ ἔσται.
 Ἄντιλοχ, εἰ δ' ἄγε δεῦρο „διοτρεφές, ἢ Θέμις ἐστί,
 στὰς ἵππων προπάροιθε καὶ ἄρματος, αὐτὰρ ἰμάσθλην
 χερσὶν ἀψάμενος γαιήοχον ἐννοσίγαιον
 ἰδμυθι μὴ μὲν ἐκὼν τὸ ἐμὸν δόλω ἄρμα πεδηῖσαι.

Come now, ye leaders and rulers of the Argives,
 judge aright betwixt us twain having regard to neither
 lest later some of the brazen-coated Achaeans say:
 'Over Antilochos did Menelaos prevail by lies,
 and left with the mare for though his horses were the worse he himself
 was mightier in worth and power.'
 But I myself will decide rightly and none of the Danaans
 will reproach me for my judgement will be straight.
 Antilochos, come forward, beloved of Zeus, as is customary, stand
 before thy horses and chariot taking the whip wherewith you did drive
 and laying thy hand upon the horses swear by the holder and shaker of
 the earth that
 not of thine own will did thou hinder my horses by guile.

Antilochos had overtaken Menelaos in the chariot race by means of a foul trick. In the presence of the Achaean assembly Menelaos claims the second prize, a mare, of which Antilochos has taken possession. Menelaos, sceptre in hand, addresses the other kings. Most striking in this speech is that Menelaos first asks the leaders to give judgement (*dikazein*) and then gives a judgement (*dikazein*) himself in his own cause. For this reason Wolff regards the controversy as remaining throughout within the context of self-help. Gagarin and Stahl do not like these two references to *dikazein* at all. They each stress that the episode as a whole is an illustration of dispute settlement by compromise. However, at the start we have

Кључни текстови су, међутим, спор између Антилоха и Менелаја и спор који је приказан на чувеном Ахиловом штиту, *Илијада* 23.573–85 и 18.497–508. У оба случаја може се видети да је спор решен путем *dikazein* одлучивања. На основу мојих ранијих разматрања, сцена без речи осликана на штиту може се употпунити епском нарацијом споменутих писаних извора.

ἀλλ' ἄγετ', Ἀργείων ἡγήτορες ἠδὲ μέδοντες „
 ἐς μέσον ἀμφοτέροισι δικάσατε, μηδ' ἐπ' ἀρωγῆ,
 μή ποτέ τις εἴπησιν Ἀχαιῶν χαλκοκίτωνων·
 Ἄντιλοχον ψεύδεσσι βησάμενος Μενέλαος
 οἴχεται ἵππον ἄγων, ὅτι οἱ πολὺ χεῖρονες ἦσαν
 ἵπποι, αὐτὸς δὲ κρείσσω ἀρετῇ τε βίῃ τε.
 εἰ δ' ἄγ' ἐγὼν αὐτὸς δικάσω, καί μ' οὐ τινά φημι
 ἄλλον ἐπιπλήξειν Δαναῶν· ἰθεῖα γὰρ ἔσται.
 Ἄντιλοχ', εἰ δ' ἄγε δεῦρο, διοτρεφές, ἧ θέμις ἐστί,
 στάς ἵππων προπάροιθε καὶ ἄρματος, αὐτὰρ ἰμάσθηλον
 χερσὶν ἀψάμενος γαιήοχον ἐννοσίγαιον
 ὄμνυθι μὴ μὲν ἐκῶν τὸ ἐμὸν δόλω ἄρμα πεδῆσαι.

Него прегните сада, старешине аргејске мудре,
 кројите правду у среди обојици, а вољу ником,
 да медорухи који Ахејац не рекне негде:
 ‘Само лажју смами Менелај Нестору сина,
 те му кобилу оте, а његови коњи су гори
 много, мада је сам и угледом бољи и снагом.’
 Ал’ ја пресудићу сам, и ниједан Данајац, мислим,
 неће ме корити други, јер пресуда праведна биће:
 дођи, Дивова него, Антилоше, како је право,
 стани овде пред коње и кола – у руке узми
 витки бич што њим си на коње малопре мах’о;
 дирни их те се земљодржом ти закуни што земљом тресе,
 да навлаш ми ниси ни преваром задрж’о кола!’⁵

Антилох је претекао Менелаја у трци двоколица, служећи се триком. У присуству ахајског сабора Менелај је освојио другу награду, кобилу, коју је Антилох узео у посед. Менелај се са жезлом у руци обраћа осталим краљевима. Најупадљивије у његовом говору је то што Менелај прво тражи да вође изрекну пресуду (*dikazein*), а затим пресуду (*dikazein*) доноси сам у сопственом случају. Због тога Волф сма-

ни *dikazein*, ни заклетве. Али он држи скиптар као и други органи власти који су имали право да *dikazoun* – доносе *dikazein* пресуде .

5 За српски превод текста Илијаде коришћено је издање Хомер, *Илијада* (превод и пропратни текстови: Милош Н. Ђурић), Дерета, Београд 2009. (прим. прев.)

quite a normal lawsuit. The *dikazein* of Menelaos is irrefutable: he formulates an oath, which everybody would regard as the correct way to settle a dispute about a chariot race. Poseidon is to charioteers and their horses what Artemis is to women. Perjury would be dangerous, Poseidon would not allow a perjurer further success in chariot racing. So Antilochos gave in and did not risk the god's punishment. The judgement 'Antilochos is to swear' would have been the result of the session, since none of the other leaders had 'blamed' Menelaos (1.580). Such blame could have prompted a new *dikazein*, judgement: for instance that Menelaos was to swear rather than Antilochos. But Antilochos at once withdrew, so Menelaos' judgement remained at the stage of a proposal. To sum up, the two *dikazein* in this text seem to harmonize best if we assume that the other leaders formulated oaths too, as Menelaos did. An oath according to the *dikazein* sworn by one of the litigants would have settled the dispute. The best parallel is the *dikazein*, judgement, in the law code of Gortyn (11. III 5–9).

In the shield scene we find *dikazein* in line 506 and *diken eipein* (to propose judgement) in line 508. We are not told of one word spoken by the judges, but we can witness the scene.

λαοὶ δ' εἰν ἀγορῇ ἔσαν ἀθρόοι· ἔνθα δὲ νεῖκος
 ὠρώρει, δύο δ' ἄνδρες ἐνεΐκεον εἴνεκα ποινης
 ἀνδρὸς ἀποκταμένου· ὁ μὲν εὐχέτο πάντ' ἀποδοῦναι
 δῆμῳ πιφαύσκων, ὁ δ' ἀναΐνετο μηδὲν ἐλέσθαι·
 ἄμφω δ' ἰέσθην ἐπὶ ἴστορι πείραρ ἐλέσθαι.
 λαοὶ δ' ἀμφοτέροισιν ἐπήτυον, ἄωφίς ἀρωγοί.
 κήρυκες δ' ἄρα λαὸν ἐρήτυον· οἱ δὲ γέροντες
 ἦατ' ἐπὶ ξεστοῖσι λίθοις ἱερῶ ἐνὶ κύκλῳ,
 σκῆπτρα δὲ κηρύκων ἐν χέρσ' ἔχον ἠεροφώνων·
 τοῖσιν ἔπειτ' ἦϊσσον, ἀμοιβηδὶς δὲ δικάζον.
 κεῖτο δ' ἄρ' ἐν μέσσοισι δύο χρυσοῖο τάλαντα,
 τῷ δόμεν ὅς μετὰ τοῖσι δίκην ἰθύντατα εἶποι.

But the people were gathered in the assembly place, for there strife stirred, for two men struggled over the blood-price of a man slain, the one entreated that he had paid everything, proclaiming to the community, but the other refused to take anything; and each desired to win the case on the word of an *istor*. And the people cheered both, being supporters of each side in turn. But the heralds restrained the people. And the elders sat on polished rocks in the sacred circle, and they held in their hands the sceptres of the loud-voiced heralds. Then they would dart out and give judgement (*dikawn*), each in turn. And there lay in the middle two talents of gold, to give to whoever among them should speak the straightest judgement (*dike*).

тра да полемика остаје у контексту самопомоћи. Гагарин и Штал не повезују наведене две сцене са *dikazein* одлучивањем. И један и други истичу да је цели одломак заправо илустрација решавања спорова компромисом. Међутим, на почетку имамо сасвим уобичајену тужбу. *Dikazein* Менелаја је непобитан: он је формулисао заклетву, коју би онда сви прихватили као исправно решење за настали спор око трке. Посејдон је за возаче двоколица и њихове коње био исто оно што и Артемида за жене. Лажно сведочење би било опасно, јер Посејдон не би дозволио кривоклетницима да буду успешни у будућим тркама. Тако је Антилох попустио и није ризиковао божију казну. Сасвим извесно, да то није урадио, исход би била одлука да „Антилох мора да положи заклетву”, јер ниједан од вођа није „окривио” Менелаја (1. 580). Да је неки вођа то случајно урадио то је могло да подстакне нов *dikazein*, тј. одлуку: на пример, да је Менелај тај који треба да положи заклетву, а не Антилох. Али, пошто се Антилох одмах повукао, Менелајева пресуда је остала на нивоу предлога. Да резимирамо, постојање две *dikazein* одлуке у овом тексту се најбоље уклапа у слику ако претпоставимо да су остале вође такође формулисале заклетву као и Менелај. Спор би решила заклетва коју би у складу са *dikazein* одлуком положила једна од странака. Ово би се најбоље могло упоредити са *dikazein* пресудом у Гортинском закону (II. III 5–9).

У сцени на штиту налазимо *dikazein* у стиху 506 и *diken eipein* (предложити пресуду) у стиху 508. Није нам откривена ниједна реч коју су изговориле судије, али можемо да посведочимо следећем призору.

λαοὶ δ' εἰν ἀγορῇ ἔσαν ἀθρόοι· ἔνθα δὲ νεῖκος
 ὠρώρει, δύο δ' ἄνδρες ἐνεΐκεον εἵνεκα ποινῆς
 ἀνδρὸς ἀποκταμένου· ὁ μὲν εὖχετο πάντ' ἀποδοῦναι
 δῆμῳ πιφαύσκων, ὁ δ' ἀναΐνετο μηδὲν ἐλέσθαι·
 ἄμφω δ' ἰέσθην ἐπὶ ἴστορι πείραρ ἐλέσθαι.
 λαοὶ δ' ἀμφοτέροισιν ἐπήτυον, ἄωφίς ἀρωγοί.
 κήρυκες δ' ἄρα λαὸν ἐρήτυον· οἱ δὲ γέροντες
 ἦατ' ἐπὶ ξεστοῖσι λίθοις ἱερῶ ἐνὶ κύκλῳ,
 σκῆπτρα δὲ κηρύκων ἐν χέρσ' ἔχον ἠεροφώνων·
 τοῖσιν ἔπειτ' ἦϊσον, ἀμοιβηδὶς δὲ δικάζον.
 κεῖτο δ' ἄρ' ἐν μέσσοισι δύο χρυσοῖο τάλαντα,
 τῷ δόμεν ὃς μετὰ τοῖσι δίκην ἰθύντατα εἶποι.

Много је народа било на тргу: свађа се онде подигла: око крварине два човека се прела за убијеног једног. Пред судом је зборио један да је платио све, а други да примио није: оба су желели распру пред праведним прекинут' судом, и обојици народ помагаше грајањем својим.

Two men have brought their dispute before the assembly of the elders sitting in a sacred circle in the agora. Most probably the issue is whether the defendant had paid blood money or not. After the litigants have pleaded, some elders, holding their sceptres, stand up and give their judgements. An award is to be made for that elder who speaks *dike*, the straightest way. I will discuss three questions only: (1) who wins the award (11.50 7–8)? (2) what is the meaning of *dikazein* (l. 506) here? and (3) who is the famous *istor* (literally ‘one who knows’) of line 501?

1. We are on relatively firm ground in answering the first question. Larsen (1949) has shown that in Homeric assemblies the leaders went on discussing a problem until no further objections were made and one proposal prevailed. Gagarin (1986: 31, 36) provides some anthropological parallels. We do not need Rommel’s artificial solution that the litigants themselves jointly designated the winner.

2. The meaning of *dikazein* is more speculative. In order to maintain his theory of arbitration Gagarin constructs some sophisticated issues the litigants might have been quarrelling about. He cannot imagine how on such a simple question as whether a *poine* (sum of blood money) has been paid or not there could be any competition between the elders of the city. Gagarin thinks nobody pays except in the presence of witnesses. In my opinion only the most simple events harmonize with the idyll of peaceful life Hephaistos modelled on the shield. Considering line 499: ‘the one entreated that he had paid everything’, dispute may have arisen for instance about some of a number of beasts, the usual fine for killing. Some of them may have been sick or stolen property, or have run back to their former owner, or perhaps payment might simply have been partly postponed. No dramatic issue at all, but amongst peasants reason enough for a quarrel. More serious is the question how could the elders compete in giving the best answer if the dispute admitted of only two, alternative, answers? Wolff’s suggestion that much depends on the reasoning given for each solution cannot satisfy. For me, it seems best to follow the meaning of *dikazein* discussed above: the elders formulated different oaths, each trying to reflect most appropriately the details of this particular case. The question whether the fine was paid or not admits of only two answers. But the elders were not concerned to answer this question at all. They simply competed for the best way to find the right answer. More exactly, their problem was which of the litigants should swear and to what form of oath? In the same way Menelaus proposed an oath about a question in the alternative: should he or Antilochos carry away the mare? Here several oath-formulations were possible; one leader may blame the other. The

Ту су гласници стишавали народ, а сваки је старац
онде на камену глатком у светоме седео кругу
држећ' у рукама скептре гласника јаснога грла.
С њима се дизали једни па други те зборили правду. (*dikazon*)
Међ њима златна су два у средини таланта била
да се ономе даду ко правду најбоље рекне. (*dike*)

Двојица мушкараца изнела су свој спор пред савет старешина које су седеле у светом кругу на Агори. Највероватније је проблем био да се утврди да ли је оптужени платио крвнину. Након што су се странке изјасниле, неке старешине су, држећи своје жезло, устале и дале свој суд. Награда се додељивала оном старешини који је предложио „најисправније” решење (*dike*), на најисправнији начин. Овде ћу размотрити само 3 питања: 1. Ко је освајао награду? 2. Шта значи *dikazein*? и 3. Ко је чувени *istor* (дословно преведено „онај који зна”) у стиху 501?

1. На релативно смо чврстом терену када говоримо о првом питању. Ларсен (*Larsen*, 1949) је показао да су на хомерским саборима вође расправљале о спору све док не би понестало приговора и док не би било прихваћено једно решење од понуђених. Гагарин (1986: 31, 36) даје неке антрополошке паралеле. Не треба нам Хомелово вештачко решење према којем су саме странке заједнички одређивале победника.

2. Одређивање значења речи *dikazein* захтева нешто више спекулација. Да би одржао своју теорију арбитраже, Гагарин је конструисао неке софистициране проблеме око којих су се странке у споменутом спору могле расправљати. Незамисливо му је да би због тако једноставне ствари као што је утврђивање да ли је *roine* (крвнина) била плаћена могло доћи до надметања између старешина града. Гагарин сматра да нико не би платио без присуства сведока. По мом мишљењу, једино се најједноставније образложење уклапа у идилу мирног живота коју је Хефест представио на штиту. Узимајући у обзир стих 499: „један је тврдио да је све платио”, до спора је можда дошло због неког одређеног броја животиња, што је била уобичајена казна за убиство. Неке од њих су можда били болесне или украдене, или су побегле и вратиле се старом власнику, или је можда плаћање било делимично одложено. Никакав драматичан проблем, али довољан разлог за свађу међу сељацима. Озбиљније питање је како су старешине могле да се такмиче у изналажењу најбољег решења ако је спор био такве природе да се могао завршити само једним од два алтернативна исхода? Волфова сугестија да много тога зависи од образложења која су дата за свако понуђено решење није задовољавајућа. Мени се чини да је најбоље пратити раније размотрено значење речи *dikazein*: старешине су формулисале различите заклетве тако да је текст сваке покушавао што верније да прикаже чињенице датог случаја. Питање „да ли је казна плаћена” има само два одговора.

shield scene makes clear that oaths are proposed until one is indisputably accepted. This is the 'straightest' way to settle the dispute.

3. Up to this point my interpretation has found no room for the *istor*. There is a general assumption that he is to be found amongst the elders: the *istor* will be the one who wins the award. That each litigant resorted to the *istor* is by no means an argument for voluntary submission to arbitration. Wolff correctly pointed out that the same words would be spoken within a context of public control over self-help. There was no other way for the defendant to obtain protection or for the plaintiff to obtain permission to resort to private force than to go before the authorities. If litigants of today say 'let's go to law' nobody thinks in terms of voluntary arbitration. So the solution depends upon the meaning of the word *istor* itself. Gagarin's translation 'arbitrator' relies on *Iliad* 23. 450–98, a passage he has clearly misunderstood. In the chariot race Ideomeneos and Ajax disagree as to who is in first place at the moment. Ideomeneos proposes laying a bet on it and appointing Agamemnon as *istor* (23. 486–7). Gagarin (1986: 37 n. 37) says: 'Presumably Agamemnon would decide the outcome of the race.' In my opinion there is nothing to decide: in the event everybody will be able to observe who is actually first. Agamemnon's only task will have been to hold the stake money and hand it over to the winner. Therefore he does not have to act as arbitrator, rather he is a guarantor for the bet's being enforced correctly. In some accord with the meaning 'guarantor' is the scholion to line 486 (Maas 427): *istora] synthekophylaka* (depository of a contract). Indeed, on inscriptions from Boeotia of the third century BC there is mention of *istores* at the end of private documents. But these do not, of course, explain the *istor* on the shield of Achilles.

Wolff relies on etymology: *istor* is an expert, the one who knows. Nevertheless his theory that the elder winning the award decides the case 'on the ground of (his) knowledge of the facts involved' seems to be far-fetched. Nowhere else in Greek law do we have parallels to the Anglo-Saxon jury Wolff presumes to find in Homer.

My solution is to disassociate the *istor* from the elder winning the award. If the winning elder has to formulate a decisive oath, *dikeneipein* or *dikazein* cannot be the end of the trial. Only when the oath which has been formulated is taken is the dispute between the parties settled. Consequently, the *peirar*, the end (l. 501), must follow the *dikazein* and take place beyond the scene depicted on the shield. None of the elders is to be identified with the *istor*. Rather I would suggest linking the *istor* of line 501 with the *istores* known as gods who 'witness', that is to say guarantee, archaic oaths. Examples are the famous Athenian ephebic oath (Lykourgos

Али задатак старешина није био да сами одговоре на то питање. Они су се једноставно надметали око проналажења најбољег начина да се дође до тачног одговора. Тачније, њихов проблем је био како одредити која од странака треба да положи заклетву и у којој форми? На исти начин на који је Менелај предложио заклетву за питање: ко треба да узме кобилу, он или Антилох? Овде је било могуће понудити неколико формулација заклетве; један вођа је могао да окриви другог. Сцена на штиту јасно показује да су се заклетве предлагале све док се једна од њих не би једногласно прихватила. Ово је „најисправнији” начин решавања спора.

3. До овог тренутка моје тумачење се ниједном није осврнуло на појам *istor*. Постоји општа претпоставка да је он био један од старешина: *istor* би био онај који освоји награду. То да се свака странка приклањала *istor*-у никако није аргумент у корист теорије о добровољном прихватању арбитраже. Волф је исправно истакао да би се исте речи користиле и у контексту теорије о јавној контроли самопомоћи. Није постојао ниједан други начин за окривљеног да добије заштиту, нити за тужиоца да добије дозволу да прибегне приватној сили него да се обрати властима. Ако данашње странке кажу „хајде да се обратимо закону”, нико не мисли одмах на добровољну арбитражу. Зато решење зависи од значења саме речи *istor*. Гагаринов превод „судија” ослања се на Илијагу 23.450–98, на пасус који је сасвим извесно погрешно схватио. Током трке двоколица, Идоменеј и Ајакс се не слажу око тога ко је на првом месту у том тренутку. Идоменеј је предложио опкладу и именовано Агамемнона за *istor*-а (23.486–7). Гагарин (1986: 37 фн. 37) каже: „Вероватно би Агамемнон одлучио исход трке”. По мом мишљењу, ту нема шта да се одлучи: свако присутан би био у могућности да види ко је стварно први. Агамемнонов једини задатак је морао да буде чување новца датог на име опкладе и његова предаја победнику. Стога он није морао да се понаша као арбитар, него само да гарантује да ће се опклада правилно спровести. Схолија у реду 486 (*Maas* 427): *istora*] *synthekophylaka* (депозитар уговора) је у извесној мери у сагласности са предложеним значењем „јемац”. Заиста, у епиграфским записима из Ботије из 3. века пре н.е. појављују се *istores* на крају приватних докумената. Али они, наравно, не објашњавају појам *istor* на Ахиловом штиту.

Волф се ослања на етимологију: *istor* је стручњак, онај који зна. Ипак, његова теорија да је старешина који је освојио награду одлучио о случају на основу (свог) сазнања о чињеницама спора, звучи мало вероватно. Нигде другде у грчком праву немамо било шта слично англосаксонској пороти, што Волф претпоставља да постоји у Хомеровим делима.

Моје решење је да се раздвоји *istor* од старешине који осваја награду. Ако је старешина-победник морао да формулише „одлучујућу” заклетву, *diken eipein* или *dikazein* никако нису могли да представљају

I. 77; cf. Tod 1948: 204) and the Hippocratic oath. The *istor* in the shield scene is none other than the deity or deities by whom the litigants are going to swear. Having pleaded their case (l. 499 – 500) each litigant has asked the elders to award him an oath, the exact wording of which he has suggested.

Litigants' resorting to oaths commonly occurs as a theme in epic literature. Hermes, for instance, offered an oath of denial: 'I did not drive the cows to my house' (*Homeric Hymns* 4. 379 ff.). Because he had hidden them in a cave the oath could have been truthfully sworn. But it is a good example of a 'crooked *dike*' of the type we later find in Hesiod. On the contrary, the *dikazein* of Menelaos is certainly a 'straight *dike*' (*Iliad* 2 3. 580). From the shield scene we learn that each party proposes an oath favourable to his own position. The elders have to decide which of them is 'straight' and may even propose 'straighter' ones; the 'straightest' will win the award. The Hermes story makes clear that in such a system of litigation much can depend on a single word. Generally people will not have wished to perjure themselves. But their relations with the gods were very formal. A screwed but true oath would not result in harm. To settle disputes, the authorities of the early *polis* must have kept in their minds a considerable repertory of oath formulae. Beyond that they required great skill to adapt them to particular situations. During the negotiations to find the straightest oath a litigant must often have seen his case disappear. Like Antilochos, many others will have resorted to compromise. Dispute settlement by imposing a decisory oath strongly encouraged peaceable agreement.

Leaving aside Aristotle I have followed a trail leading back from the Platonic myth of Rhadamanthys, where I found a decision made by imposing an oath, to the law code of Gortyn, where in the fifth century BC this procedure was practised and labelled *dikazein*, and finally to the two crucial Homeric texts. Neither voluntary arbitration nor control of self-help by police power was the principle of early Greek dispute settlement, rather control by supernatural means, by the imposition of decisive oaths. The authority of the leaders consists in their exclusive competence to utter the correct formulae for these oaths.

These findings are by no means surprising. Ries (1989) has recently published a detailed survey of early Babylonian medial judgements. In the cuneiform documents he finds two types of judgement: only if the defendant confessed his guilt or the plaintiff produced documentary evidence would the lawcourt immediately give its verdict. Normally a judgement imposed on one of the parties was a decisory oath to be sworn some time later in a sanctuary. Oriental influence on the early Greek *polis* is not im-

крај суђења. Само када би се положила заклетва тачно онако како је формулисана, спор између странака је био завршен. Због тога, *peirar*, крај (I. 501), морао је уследити након *dikazein* и одвијати се изван сцене која је представљена на штиту. Никог од старешина не би требало поистоветити са *istor*-ом. Ја бих радије предложио повезивање *istor*-а из стиха 501 са *istores*, које познајемо као богове који „сведоче” полагању архаичних заклетви, тј. гарантују њихову веродостојност. Примери су чувена атинска заклетва ефеба (Ликургов говор: *Lys.* 1–77; *Tod* 1948: 204) и Хипократова заклетва. *Istor* у сцени на штиту није ништа друго до божанство којем странке треба да се закуну. Изложивши свој случај (I. 499– 500) свака странка је тражила да јој старешине „досуде” полагање заклетве, тачно онако како су је (свака странка за себе) срочиле.

Прибегавање заклетвама је честа тема у епској књижевности. Хермес је, на пример, понудио пургаторну заклетву: „Нисам уте-рао краве у своју кућу” (*Хомерске химне* 4– 379 надаље). Пошто их је сакрио у пећини, његова заклетва је била истинита. То је пример „искривљене истине (*dike*)” коју ћемо касније пронаћи код Хесиода. Насупрот томе, *dikazein* Менелаја је засигурно истинит (*Илијада* 23.580). Из сцене на штиту сазнајемо да су обе стране предлагале заклетву која им је највише одговарала. Старешине су морале да одлуче која од њих је исправна, а могле су чак да предлажу и „исправније”; „најисправнија” је освајала награду. Прича о Хермесу показује да је у таквом систему решавања спорова много тога зависило од једне једине речи. Људи тог доба углавном нису желели да чине кривоклетство, али њихов однос са боговима је био веома формалан. Изврнута, али истинита заклетва им не би донела зло. Да би решавале спорове, власти раних полиса морале су имати велики репертоар формула заклетви. Поред тога, било је потребно да поседују и умеће њиховог прилагођавања конкретним ситуацијама. Током преговарања о „најисправнијој” заклетви, сигурно се странци дешавало да јој „на њене очи” случај измакне. Попут Антилоха, и многи други су вероватно прибегавали компромису. Решавање спорова наметањем „одлучујуће” заклетве подстицало је миран договор.

Остављајући Аристотела по страни, следио сам траг који води од Платоновог мита о Радаманту, где сам наишао на одлуку донету наметањем заклетве, до Гортинског законика, где је у 5. веку пре н. е. ова процедура била практикована и називана *dikazein*, да бих на крајустигао до два хомерска текста. Нити добровољна арбитража, нити јавна контрола самопомоћи путем „полицијске” силе нису биле међу принципима решавања спорова у раном грчком праву. То је била, пре свега, контрола натприродним начинима, и то наметањем полагања „одлучујућих” заклетви. Ауторитет вођа састојао се од њихове ексклузивне способности да изрекну правилну формулацију ових заклетви.

possible; the well-known *Beweisurteil* of the old German customary procedure, on the other hand, suggests the possibility of independent parallel development.

By way of conclusion I will summarize the advantages and disadvantages of this system, which was finally transformed either as democratic jurisdiction as in Athens or within aristocratic models as, for example, in Gortyn.

Hesiod's *Works and Days* deserves a full and independent treatment. It is beyond dispute that the work reflects a deep distrust of the jurisdiction administered by the authorities, the *basileis*. There are some references to 'medial judgements', but they cannot be followed up here. The main dangers of jurisdiction by giving an oath to one litigant were that the magistrates might favour one of the litigants by imposing upon him an oath he could swear without any risk (for example by imposing upon Hermes the crooked oath that the cows of Apollo were not in his house), and, secondly, that the litigant might simply commit perjury. Against both these risks the archaic Greek *poleis* took measures.

In Gortyn, as we have seen, the system works on the basis of full trust being placed in the supernatural force of the oath. The only problem was to prevent the magistrates in charge of the jurisdiction indulging in arbitrary acts. This is the political background to the codification of the law in the first half of the fifth century BC. The law code strictly regulates the *dikazein* of the magistrate, as in the example (IC IV 72 col. I 17–24) quoted above. If two persons contend about a slave the *dikastas* is ordered to decide that the witness produced by one of the parties has to take the decisive oath. If both parties produce a witness no double oath is allowed: the *dikastas* has himself to give the final decision (*krinein*) on oath. This system presupposes that perjury hardly ever occurs.

About 150 years previously the Athenians had discovered a different solution. From very early on they distrusted oaths sworn by litigants. In every lawsuit each party had to take an oath formulated by the magistrate. Afterwards in special session a jury voted whose oath was the better. These two stages are the basis for Drakon's law of homicide of 621 BC. First we have a *dikazein* by the kings, most probably the *archon basileus* (magistrate) and the leaders of the four *phylai* (clans/tribes), then a *diagignoskein* (resolution) by the fifty-one *ephetai* (court). Wolff assumed that the kings announced the verdict given by the fifty-one *ephetai*; *dikazein* for him was 'the final and authoritative admission of the execution'. Recently (Thur 1987) I have shown that nowhere in ancient Greece did a magistrate announce a verdict given by a jury. I am suspicious also

Ови налази никако не изненађују. Риес (*Ries*, 1989) је недавно објавио детаљан преглед ране вавилонске медијалне пресуде. У клинастим документима он налази два типа пресуде: суд би одмах донео пресуду само ако би окривљени признао кривицу или би тужилац поднео писане доказе. Обично је пресуда била изречена у форми „одлучујуће” заклетве и наметнута једној од странака, која је морала да је положи нешто касније у светилишту. Оријентални утицај на ране грчке полисе није немогућ; познати *Beweisurteil* старог немачког обичајног поступка, с друге стране, сугерише могућност независног паралелног развоја.

У закључку ћу сумирати предности и недостатке овог система, који се коначно трансформисао или у демократски систем судске власти који је постојао у Атини, или у оквиру аристократских модела као, на пример, у Гортини.

Послови и дани, дело Хесиода, заслужује потпуно и независно разматрање. Неспорно је да дело одражава дубоко неповерење у судску надлежност у рукама власти, тј. краљева – *basileis*. Понегде се налази на спомен „медијалних пресуда”, али овде их није могуће испратити. Главне опасности пресуђивања путем заклетви јесу, пре свега, ризик да судија фаворизује једну од странака, те да јој наметне полагање заклетве која са собом није носила никакву опасност (на пример, наметање Хермесу већ споменуте „искривљене” заклетве, да Аполонове краве нису биле у његовој кући), и друго, могућност да нека од странка једноставно почини кривоклетство. Против оба ова ризика архаични грчки полис је предузео мере.

У Гортини, као што смо видели, систем је функционисао на основу полагања пуног поверења у натприродну моћ заклетве. Једини проблем био је спречити самовољу надлежног магистрата. То је политичка позадина доношења кодификација у првој половини 5. века пре н.е. Законик је строго регулисао *dikazein* магистрата, као у горенаведеном примеру (IC IV 72 кол. I р. 17–24). Ако би се две особе спориле око роба, *dikastas* је морао да одлучи да сведок једне од странака мора да положи „одлучујућу” заклетву. Ако би обе стране дале сведока, двострука заклетва није била дозвољена: *dikastas* је морао сам под заклетвом да донесе коначну одлуку (*krinein*). Овај систем је функционисао под претпоставком да је лажно сведочење веома ретко.

Око 150 година раније, Атињани су открили другачије решење. Од почетка су сумњали у заклетве које су полагале странке. У сваком поступку, странке су морале да положе заклетву коју је формулисао магистрат. После тога, на посебној седници, порота је гласала чија је заклетва боља. Ове две фазе су биле основ за Драконов закон о убиству из 621. пре н. е.

Прво имамо *dikazein* краљева, највероватније архонта базилеуса (магистрат) и вођа четири филе (клана/племена), затим *diagignoskein* (резолу-

of the assumption that direct control prevails over self-help here. Rather this text fits with those already discussed. Additionally in the fifth and fourth centuries BC in homicide suits each party had to take a solemn oath, called *diomosia* (oath), which was sworn in a preliminary procedure before the *archon basileus*. The name given to this procedure, *prodikasia* (preliminary hearing), reflects *dikazein*. In the main hearing the fifty-one *ephetai* had to decide which of the two oaths was the better. Going back to Drakon, we can assume that in his time also the magistrates imposed the *diomosia* on both litigants – *dikazein* – and afterwards the *ephetai* gave the final decision. There are a few hints that, homicide cases apart, *dikazein*, imposing double oaths by an *archon* (magistrate), and *diagignoskein*, the final decision by a jury, were the most common way of settling legal disputes in archaic Athens (Demosthenes 23. 28; *Lex. Seq.* (Bekker 1965) 242. 19–22, both purporting to date from the time of Solon).

The notion of giving the final decision to a jury of fifty-one citizens, after imposing a double preliminary oath, almost perfectly remedied the abuses complained of by Hesiod. As each party had to swear, neither of the oaths can have been decisive, so no magistrate could favour a single party and perjury does not automatically result in a wrongful judgement. On the other hand an upstanding person would have avoided lawsuits as far as possible so as not to incur the risk of perjury. Again, legal procedure was the last resort. We have seen that the double oaths date from the time before Drakon, so this procedure was not originally connected with democracy. But it led directly to the popular courts of democratic Athens.

Double oaths on the one hand and codification of the law on the other were the first steps taken to break down the divine power of the leaders in the early *poleis*. I do not see an evolution from anarchy to the early Greek state. A more realistic picture is a transition from a sacral to a more secular government. It is amazing to observe how the institutions of legal procedure remained in principle unchanged during this period.⁵

Paper received: 14.3.2021.

Accepted for publication: 10.7.2021.

5 I am grateful to the participants of the seminar I addressed in London for discussion and comments, and especially to the editors of this volume, my colleagues Lin Foxhall and Andrew Lewis, for assistance in the preparation of the final version of this paper.

луцију) педесет и једног ефета (суд). Волф је претпоставио да су краљеви најављивали пресуду Суда педесет и једног ефета; *dikazein* је за њега био „коначно и ауторитативно признање пресуде”. Недавно (*Thür* 1987) сам показао да нигде у древној Грчкој није магистрат објављивао пресуду пороте. Сумњичав сам и према претпоставци да је овде директна контрола превладала над употребом самопомоћи. Овај текст се пре уклапа у наратив који су створили претходно размотрени текстови. Поред тога, у 5. и 4. веку пре н. е. у суђењима за убиство свака странка је морала да положи свечану заклетву звану *diomosis* (заклетва), која се полагала током претходног поступка пред архонтом басилеусом. Име дато овом поступку, *prodikasia* (прелиминарно саслушање), алудира на *dikazein*. У главној расправи педесет и један ефет морао је да одлучи која од две заклетве је била боља. Враћајући се на Дракона, можемо да претпоставимо да је у његово време и магистрат наметао заклетву *diomosis* обема странкама – *dikazein* – а након тога су ефети доносили коначну одлуку. Постоји неколико наговештаја да су, осим у случајевима убистава, *dikazein*, када је архонт (магистрат) наметао полагање заклетве обема странкама, и *diagignoskein*, коначна одлука пороте, били најчешћи начин решавања спорова у архаичној Атини (Демостенов говор: *Dem* 23. 28; *Lex. Seq.* (*Bekker* 1965) 242.19–22; оба наводно датирају из времена Солона).

Давање овлашћења пороти од педесет и једног грађанина да донесе коначну одлуку након наметања двоструке прелиминарне заклетве, готово је савршено исправљало злоупотребе на које се жалио Хесиод. Пошто се свака странка морала заклетви, ниједна од заклетви није могла бити „одлучујућа”, тако да ниједан судија није могао да фаворизује једну странку, а кривоклетство није аутоматски повлачило и доношење погрешне пресуде. С друге стране, угледна особа би избегавала тужбе колико год је то било могуће како не би довела себе у опасност од кривоклетства. Правни поступак је био крајње средство. Видели смо да полагање двоструких заклетви датира из времена пре Дракона, тако да се ова пракса није првобитно повезивала са демократијом, али је директно водила до народних судова демократске Атине. Двоструке заклетве с једне стране и кодификација закона с друге били су први кораци предузети да се сломи божанска моћ вођа у раном полису. Не видимо еволуцију од анархије до ране грчке државе. Реалнија слика је прелазак са свете на секуларнију владу. Невероватно је посматрати како правне институције у овом периоду у принципу остају непромењене.⁶

Рад приспео: 14.3.2021.

Прихваћен за објављивање: 10.7.2021.

6 Захвалан сам учесницима семинара, којима сам се обратио у Лондону, на дискусији и коментарима, а посебно уредницима овог броја, мојим колегама Лин Фоксхол (*Lyn Foxhall*) и Ендру Луису (*Andrew Lewis*), на помоћи у припремању коначне верзије овог рада.

BIBLIOGRAPHY

PRIMARY SOURCES:

- The Law Code of Gortyn*
Aristotle, *Politics*
Aristotle, *Constitution of the Athenians*
Demosthenes' Speeches
Drakon's Laws
Hesiod, *Works and Days*
Homer, *Illiad*
Homer, *Odyssey*
Homeric Hymns
Plato, *Laws*

SECONDARY SOURCES:

- Bekker, I. (ed.), *Anecdota Graeca i. Lexica Sequerina*, first published 1814–1821, Graz 1965.
- Gagarin, M., *Early Greek Law*, Berkeley 1986.
- Hommel, H., „Die Gerichtsszene auf dem Schild des Achilleus: Zur Pflege des Rechts in homerischer Zeit” in P. Steinmetz (ed.), *Politeia und Res Publica: Beitrage zum Verstandnis von Politik, Recht und Stadt in der Antike dem Andenken*, Rudolf Starks gewidmet Palingenesia, vol. 4/1969, Wiesbaden, 11–38.
- Hommel, H., „Review of A. Steinwenter, ‘Die Streitbendigung durch Urteil, Schiedsspruch und Vergleich nach greichischen Rechte’”, in *Philologische Wochenschrift* 48/1928, 359–368.
- Larsen, J. A. O., „The Origin and Significance of Counting Votes”, *Classical Philology* 44/1949, 164–181.
- Ries, G., „Altbabylonische Beweisurteile”, *Zeitschrift der Savigny-stiftung für Rechtsgeschichte (romisches Abteilung)* 106/1989, 56–80.
- Stahl, M., *Aristokraten und Tyrannen im archaischen Athen*, Stuttgart 1987.
- Talamanca, M., „*Dikazein e crinein* nelle testimonanze greche piu antiche” in A. Biscardi (ed.), *Symposion 1974: Vortrage der greichischen und hellenistischen Rechtsgeschichte*, Cologne 1979, 103–135.
- Thür, G., „Die Todesstrafe im Blutprozess Athens”, *Journal of Juristic Papyrology* 20/1990, 143–156.
- Thür, G., „Zum dikazein im Urteil aus Mantineau (IG v.2.262)”, in G. Thür (ed.), *Symposion 1985. Papers on Greek and Hellenistic Legal History*, Cologne 1989, 55–69.
- Thür, G., „Zum dikazein bei Homer”, *Zeitschrift der Savigny-stiftung für Rechtsgeschichte (romisches Abteilung)* 87/1970, 426–444.

- Thür, G., „Diskussionsbeitrag zum referat H. und M. van Effenterre“ in G. Thür (ed.), *Symposion 1993: Vorträge der griechischen und hellenistischen Rechtsgeschichte*, Cologne 1994, 11–15.
- Thür, G., „Formen des Urteils“, in D. Simon (ed.), *Akten des 26. Deutsches Rechtsistorikertages*, Frankfurt am Main 1987, 467–484.
- Tod, M. N., *A Collection of Greek Historical Inscriptions*, vol. 2, Oxford 1948.
- Van Effenterre, H., „Le Contrat de travail du scribe Spensithios“, *Bulletin de Correspondance Hellenique* 97/1973, 31–46.
- Wolff, H. J., „The Origin of Judicial Litigation among the Greeks“, *Traditio* 4/1946, 31–87.

UDC 340.15(497)

CERIF: S130, S149, H220, H300

DOI: 10.51204/HLH_21110A

Aleksandar V. SOLOVJEV

TO ΦΟΝΙΚΟΝ: A SLAVIC INFLUENCE
IN BYZANTINE LAW*

Translation and introduction: Dimitrije Lj. Kostić**

INTRODUCTION

Aleksandar Vasiljevič Solovjev (*Александр Васильевич Соловьев*, Alexander Vasilyevich Solovyev) was born on the 18th of September 1890, in Kalisz in Poland. He started his education in Warsaw, where he graduated from the Faculty of Law in 1912, after which he graduated from the Faculty of History and Philology. He earned his master's degree under Fyodor F. Zigelj who was a prominent scholar of Serbian medieval law. In 1914 Solovjev started working at the University of Warsaw Faculty of Law as a teaching assistant; he remained there for some time, after which he was assigned the same position at the University of Moscow. Only three years later, he became a private docent of legal history, and medieval Russian history. Because of revolutionary events in Russia, he had to flee to Istanbul, and later to Sofia and Germany. There he got in touch with Teodor Taranovski, who invited him to the University of Belgrade Faculty of Law, where he started working as an assistant in 1920, teaching the history of Slavic law. In 1925 he married Natalija Rajevska, whose father was a lawyer from Petersburg. He obtained his PhD degree in 1928 and in 1931 his

* Originally published as Aleksandar Solovjev, „To φονικον: Jedan slovenski uticaj u vizantiskom pravu”, *Arhiv za pravne i društvene nauke* vol. XXV (XLII)/1932, 23–33.

** First-year student of elementary academic studies at the University of Belgrade Faculty of Law, dimitrijekostic57@gmail.com

son was born. He was named after the Serbian/Yugoslav king Aleksandar, which was a way for his parents to show gratitude for the warm welcome they received in the country. In 1937 he became a full professor at the Faculty of Law. Due to the political events in the region, he became unsuitable for working at the Faculty of Law in Belgrade; however, he was soon employed at the Faculty of Law in Sarajevo, where he was elected its first Dean in 1947. At that time relations between Yugoslavia and USSR were strained, and Aleksandar and his wife ended up in jail, after an incident with Bulgarian delegates. Finally, he moved to Geneva, where he lived for the rest of his life, and his only income came from giving Russian lessons for three years. After a lot of difficulties, he started working as a professor of Slavic languages and Russian literature at the University of Geneva. He died on the 15th of January 1971, and was buried in Geneva.

Aleksandar Solovjev was a very well-educated man, speaking fluent Serbian, Russian, and Polish, and able to lecture in French, English, German, and Italian. In an accident that happened while he was travelling to Serbia, he had lost his suitcase with the only copy of his doctoral dissertation about the extradition of criminals between Poland and Russia, so he had to start working on a new one. He chose the legislation of the emperor Dušan for his new dissertation. One of his first edited volumes, a compilation called „Odabrani spomenici srpskog prava” (*Selected Monuments of Serbian Law*) with which he wanted to show his students the importance of reading historical monuments, was also of great importance, and has been used not only by students, but also scholars, for many years. After receiving his PhD, he published it as a monograph „Zakonodavstvo Stefana Dušana, Cara Srba i Grka” (*The Legislation of Stefan Dušan, Emperor of the Serbs and Greeks*) in 1928. The second part of his *magnum opus*, a detailed commentary of Dušan’s code, was published posthumously in 1980. Solovjev’s work also contains more than 30 texts about medieval coats of arms, seals and weapons. The texts about the Serbian coat of arms are found in the „Istorija srpskog grba” (*History of the Serbian Coat of Arms*), which is widely considered the most important book about Serbian national symbols; the book had to be published in Australia, because of the political circumstances in Serbia of that time.

Solovjev had also spent a lot of time studying the position of Slavic law among the legal systems of the world. A detailed explanation of its influence on Byzantine law is given in his text „A Slavic Influence in Byzantine Law”. Its importance lies in the fact that most people think that only great nations influence smaller ones, which is not always the case. Traces of Slavic law can be found throughout Byzantine history, and we can say with certainty that it had changed its course.

Александар В. СОЛОВЈЕВ

ТО ФОНІКОН: ЈЕДАН СЛОВЕНСКИ УТИЦАЈ У ВИЗАНТИСКОМ ПРАВУ

Питање о узајамним утицајима у правним системима једно је од основних питања историје права. Некад је историска правна школа, у првој половини XIX века, прогласила принцип да развитак права мора одговарати народном духу и стога је била сколна да сваку рецепцију туђег права сматра као штетну по народни дух. Ипак сад сматрамо друкчије: видимо да се народи не развијају у затвореном простору, него да се развитак културе састоји у томе што млађи, снажнији народи, примају од старијих културне творевине у свим правцима: у уметности, у техници, у свим гранама науке. Рецепција од културнијих суседа обично убрзава развитак дотичног народа и обично више му доноси користи него штете. Исти процес можемо пратити и у историји права. Познат је велики утицај који је савршен систем римског права вршио кроз векове на млађе европске народе. Мање је познат процес утицаја византиског права на словенско; у последње време доста се ипак радило на томе пољу¹). Али врло је поучно питање, да ли се могу пронаћи и трагови обратног утицаја. Изгледа нам да се један пример тога може видети у кажњавању убиства. Ту је разлика између византиског и словенског права огромна, начелна. А ипак током векова оба се система укрштавају и прилагођавају један другом.

I. *Кажњавање убиства у византиском праву.* – Византиско право наследило је од класичног римског систем јавно-правних казни за убиство. *Lex cornelia sicutis* ушла је цела у Јустинијанове Дигесте (Dig. XLVIII, 8) а за њом и *Lex Pompeia de parricidis* too (Dig. XLVIII, 9). Казна је за *honestiores* – конфискација целе имовине и протеривање, а за *humiliores* – смртна казна. За убиство најближих рођака прописано је спаљивање. Обраћа се нарочита пажња на услове урачунљивости (*animus, dolus, culpa lata*, малолетство, безумље). У Јустинијановом Кодексу можемо наћи и прописе о некажњивости убиства у нужној одбрани и убиства ноћног лопова (2 et 4 Cod. IX, 16; 1 Cod. III, 27.).

1) Библиографију овог питања наводим у расправи: „Значај византиског права на Балкану”, Годишњица Николе Чупића, књ. 37 (Б. 1928) стр. 95–141.

Aleksandar V. SOLOVJEV

TO ΦΟΝΙΚΟΝ: A SLAVIC INFLUENCE
IN BYZANTINE LAW

The question about mutual influences in legal systems is one of the basic questions of legal history. At one point in the first half of the 19th century, the historical school of jurisprudence, proclaimed the principle according to which the development of law must correspond with the national spirit, and so it was prone to identify any reception of foreign law as detrimental to the national spirit. Yet now we think differently: we see that nations do not develop in an enclosed space, but that cultural development consists of younger, stronger nations receiving cultural creations from the older ones in all fields: in art, in technology, in all branches of science. The reception from neighbours whose culture is more developed, usually speeds up the development of the nation in question, and usually brings more benefits than harm. The same process can be followed in the history of law. The great influence that the perfect system of Roman law had exerted through the centuries over younger European nations is well known. Less known is the influence that Byzantine law exerted over Slavic law; however, a lot has been done in that field lately.¹ But a very enlightening question is whether traces of a reverse influence can be spotted. It seems that an example of it can be found in the punishment for murder. The difference between Byzantine and Slavic law there is great, in principle. And still, through the centuries both of these systems have intersected and adapted to each other.

I. *The punishment for murder in Byzantine law.* – Byzantine law inherited from classic Roman law a public law system of punishments for murder. *Lex Cornelia de sicariis* is contained in its entirety in Justinian's Digest (Dig. XLVIII, 8), and after it, *Lex Pompeia de parricidis* too (Dig. XLVIII, 9). The punishment for *honestiores* was – complete confiscation of property and banishment, and for *humiliores* – the death penalty. For the murder of one's closest relatives, the penalty of death by burning was prescribed. Special attention is paid to the terms of criminal responsibility (*animus, dolus, culpa lata, juvenility, insanity*). In the Code of Justinian we can find regulations on unpunishability of murder in self-defence and for the murder of a night thief (2 et 4 Cod. IX, 16; 1 Cod. III, 27.).

1 I outline the bibliography on this issue in the essay: „Značaj vizantiskog prava na Balkanu“, Godišnjica Nikole Čupića, knjiga 37 (B. 1928) str. 95–141.

Еклога Лава Исавраца (726 г.)²⁾ држи се истог система јавно-правних казни, само што је прописала друге казне. Убиство са умишљајем (ἔκωνδῖος) кажњава се одсецањем главе (нема више сталешких разлика) Ecl. XVII, 45. Одсецањем руке кажњава се покушај убиства (ib. 46), и убиство у свађи. Ненамерно убиство кажњава се само батинањем и прогонством. Прохирон Василија Маћедонаца 879 г. сачувао је цео систем Еклогинх одредаба о убиству, без промена, само што је додао неколико одредаба из Јустинијановог права о случајевима некажњивог убиства. Овај грчко-римски систем држи се до краја Византије³⁾. Наћи ћемо га у 60-ој књизи Василика. 39 глава ове књиге понавља lex Cornelia (са допунама из Прохирона), 40 глава понавља lex Pompeia, опет са свима допунама из Прохирона⁴⁾. У сагласности са савременом теоријом кривичног права, римско-византиско право кажњава субјективну вољу, не објективну штету. Василике наводе из Дигеста лепу изреку: In criminalibus non quod factum est, sed voluntas spectatur (10 Bas. LX, 39 = 14 Dig. XLVIII, 8). Само је право азила уносило изузетке у овај доследан систем кажњавања. Црква подржава право азила из хуманих разлога (да се бори против сувише строгих казни) и из економских разлога (црквени штићеник обично би радио за цркву, као њен подложник). Али световне власти воде борбу против права азила и теже да га барем ограниче. Тако је 17-та Новела Јустинијанова искључила убице, отмичаре и прељубнике од права азила⁵⁾. Ипак Еклога не спомиње никакве изузетке, кад штити право азила строгим казнама (Ecl. XVII, 1), а Прохирон у опште ћути о томе питању. У ствари ушло је у праксу да се убице опет служе правом азила и да издржавају само црквене казне (20 година епитимија за намерног убицу, 10 год. за ненамерног, по 56 правилу св. Василија Великог, в. у Властаревој Синтагми, Ф-5), иако се Василике опет враћају интегритету Јустинијанова права и не допуштају азил за убице.

Да нађе излаз из ове противуречности, Константин Порфирогенит издаје између 945 и 959 г. две новеле о праву азила. У првој позива се на Мојсијево законодавство и на 17 Новелу Јустинијанову, те

- 2) Обично се сматрало да је Еклога издата год. 739. Или 740. Ипак примам датум предложен од Д. Гиниса, *Das Promulgationsjahr der Isaurischen Ecloge*, *Biz. Zeit.* XXIV (1923), 345, и усвојен од С. Spulbera, *L'Eclogue des Isauriens*, Cernauzi 1929 p. 83.
- 3) E. H. Freshfield, *A Manual of eastern roman law, the Procheiros Nomos*, Cambridge 1928.
- 4) 1–10 Bas. LX. 39 = 1 – 14 Dig. XLVIII, 8; 12 Bas. Eod = Proch. XXXIX, 82 – 84; 1 – 8 Bas. LX, 40 = 1 – 9 Dig. XLVIII, 9.
- 5) Zachariae v. Lingenthal, *Geschichte des griechisch – römischen Rechts*, ²s. 322

Leo the Isaurian's *Ecloga* (726)² maintains the same public law system of punishments, though it stipulates other punishments. The intentional murder (ἔκονδιος) is punished by beheading (there are no more class differences) Ecl. XVII, 45. The penalty for an attempted murder (ib. 46), and a murder in a quarell is arm amputation. Unintentional murder is punished only by penalty of flogging and banishment. Basil the Macedonian's *Procheiron* (879) preserved the entire system of the *Ecloga's* provisions on murder, without any changes, with the addition of a few provisions from Justinian's law on cases of unpunishable murder. This Greco-Roman system persevered until the end of the Byzantine empire.³ We can find it in the 60th book of the *Basilika*. This book's 39th chapter repeats *lex Cornelia* (with additions from the *Procheiron*), 40th chapter repeats *lex Pompeia*, again with all additions from the *Procheiron*.⁴ In accordance with the contemporary theory of criminal law, Roman-Byzantine law punishes subjective will, and not objective harm. The *Basilika* quotes a beautiful maxim from the *Digesta*: *In criminalibus non quod factum est, sed voluntas spectatur* (10 Bas. LX, 39 = 14 Dig. XLVIII, 8). Only the right to asylum carves exceptions in this consistent system of punishment. The church supports the right to asylum for humane reasons (fighting against overly severe punishments), and for economic reasons (the church's protégé would usually work for the church as its member). But the secular authorities fight against the right to asylum, or at least try to limit it. That is why the 17th Justinian's Novel excluded murderers, kidnappers and adulterers from the right to asylum.⁵ Yet, the *Ecloga* does not mention any exception, when it protects the right to asylum with severe punishments (Ecl. XVII, 1), and the *Procheiron* does not say anything on the matter. Actually, it became a practice for murderers to use the right to asylum again, and to serve only the church's sentences (20 years of penance for the intentional murderer, 10 years for the unintentional murderer, according to the 56th rule of Saint Basil the Great, see *Syntagma Canonum*, F – 5), although the tends to return to the integrity of Justinian's law, and not allow asylum for murderers.

In order to find a way out of this contradiction, Constantine Porphyrogenitus has published between 945 and 959 CE two novels about the right to asylum. In the first one, he refers to the Law of Moses and to

-
- 2 It was usually considered that the *Ecloga* was published in 739 or 740. However, I accept the date suggested by D. Guinness, *Das Promulgationsjahr der Isaurischen Ecloge*, *Biz. Zeit.* XXIV (1923), 345, and accepted by C. Spulber, *L'Eclogue des Isauriens*, Cernauzi 1929 p. 83.
 - 3 E. H. Freshfield, *A Manual of eastern roman law, the Procheiros Nomos*, Cambridge 1928.
 - 4 1–10 Bas. LX. 39 = 1 – 14 Dig. XLVIII, 8; 12 Bas. Eod = Proch. XXXIX, 82 – 84; 1 – 8 Bas. LX, 40 = 1 – 9 Dig. XLVIII, 9.
 - 5 *Zachariae v. Lingenthal, Geschichte des griechisch – römischen Rechts*,² s. 322.

забрањује убици да се служи правом азила. Ипак правом азила може да се користи непознати убица који се био исповедио и покајао у цркви: кажњавао се само епитимијом⁶⁾. Друга новела Константинова чини још веће уступке према цркви. Сваки убица који је прибегао у цркву, кажњава се не смрћу, него губитком часних права и прогонством, да се тиме избегну покушаји освете од стране рода убијеног. Намерни убица може да се замонаши; лишава се своје имовине. Једну трећину добија његова породица, другу – држава (или манастир), а трећу – породица убијеног „као малу олакшицу њиховог бола”⁷⁾.

Новела је интересантна по томе што уводи казну, доста сличну систему лангобардског права, и што указује да је и у грчкој јавности X века било доста случајева приватне освете, против које се бори законодавство⁸⁾. Напокон у Новели патријарха Атанасија (издатој од њега и потврђеној од цара Андроника II г. 1306) опет се говори о конфискацији убичине имовине; ипак се невиној деци дају извесни једнаки делови; исти део добија царева благајна, исти – убијени, т.ј. његова породица⁹⁾. Ова подела доста личи на руски систем „вире” (јавно-правне глобе) и „главарине” (у корист породице убијеног). Видимо дакле, да се византијско право приближило словенско-германском систему, јер је допуштало новчану казну за убиство, и ако је принципиелно сачувало (у Василикама и Синтагми) разгранат систем телесних казни.

II. Утицај римско-византијског права на словенски систем.

– Утицај римско-византијског права на јужнословенско врши се у два правца: једно је непосредан утицај византијског правног система на Србију и Бугарску, друго – утицај обновљеног од глосатора Јустинијановог законодавства на статуте далматинских градова и области.

Извесно време су далматински статуте кажњавали убиство само наплаћивањем вражде. Архаички Винодолски Статут 1288 г. говори

6) X Nov. Const. Porph. Leunclavius I, 109; Zach. Jus Gr. – Rom. III, 270; Mortreuil II, 347.

7) ἐς μικρὰν χάραμθίαν τῆς ἐαντῶν δεσπότηρας J.G.R. III. 272.

8) У борби против крвне освете грчка црква уводи систем црквене епитимије и мирења кривца са породицом убијеног. Интересантан обред описан је у зборнику XV века, издат од А. С. Павлова: Греческая записъ о церковномѣ судѣ надъ убицами, прибѣгающими подъ защиту церкви Byz. Time. IV, 155.

9) Jus Graeco – Romanum, III, 630; у скраћеном облику ушла је ова одредба у Властареву Синтагму Ф – 8; остала је и у Скраћеној Синтагми: „раздѣлаемоу же того богатству, по числоу своихъ ѿмоу чедъ, давати ѿединоу и оубиенномуу честь (τω φουεθεντι μεριδα) единою же оубице честь прилагати въ цариноу” Синтагма, изд. Новаковића, 523.

Justinian's 17th Novel, so he forbids murderers to use the right to asylum. Yet, the right to asylum can be used by a murderer who had confessed and repented in the church: he would only be punished by penance.⁶ Constantine's second novel makes even greater concessions to the church. Every murderer who would find refuge in the church would not be sentenced to death, but would lose his honourable rights and be banished, so that attempts of revenge by the kinsmen of the murdered would be avoided. An intentional murderer could become a monk; he would be stripped of his property. One third would go to his family, the second would go to the state (or to the monastery), and the third one would go to the family of the murdered „as a small relief for the pain they had suffered”.⁷

The Novel is interesting because it adds a penalty very similar to the one from the system of Lombard law, which indicates that there were a lot of cases of private revenge in the Greek society of the 10th century too, which the legislation is trying to eliminate.⁸ Finally in patriarch Athanasius' Novel (which he himself published, and which was confirmed by the Emperor Andronikos II in 1306) there is talk about confiscation of the murderer's property again; the innocent children are given certain equal parts; an equal part is given to the emperor's treasury, an equal part is given – to the murdered person i.e. his family.⁹ This division resembles a lot the Russian „vira” (public fine) and „glavarina” (fine in favor of the victim's family). We see, then, that Roman law got close to the Slavic-German system, because it allowed a fine for murder, although it preserved in principle (in the Basilika, and in the Syntagma) a complex system of corporal punishments.

II. The influence of Roman-Byzantine law on the Slavic system

The influence of Roman-Byzantine law on South-Slavic law is exerted in two directions: one is the immediate influence of the Byzantine legal system on Serbia and Bulgaria, the other one is the influence of the Justinian's legislations, which were reworked by the Glossators, on the statutes of Dalmatian cities and regions.

6 X Nov. Const. Porph. Leunclavius I, 109; Zach. Jus Gr. – Rom. III, 270; Mortreuil II, 347.

7 ἐς μικρὰν χάραμθίαν τῆς ἐαντῶν δησκληρίας J.G.R. III. 272.

8 In its fight against vendetta, the Greek church introduced a system of church penance and reconciliation between the murderer, and the family of the murdered person. An interesting ritual is described in a 15th century collection, published by A. S. Павлов: *Греческая запись о церковномъ судѣ надъ убицами, приближающимися подъ защиту церкви* Byz. Time. IV, 155.

9 Jus Graeco – Romanum, III, 630 this regulation was added in a reduced form to the Syntagma Canonum Ф – 8; it stayed in the Reduced Syntagma: „раздѣляемоу же того богатству, по числу своихъ іємоу чедь, давати іединоу и оубиенному чедь (τω φονευθεντι μεριδα) единою же оубице чедь прилагати въ цариноу” Syntagma, edit. Novaković, 523.

у чл. 31 о „осуду” од 100 либара који убица има да плати деци убијеног и његовом роду. Интересантно је, што општина наплаћује само 2 либре. Ако убица буде ухваћен пре мирења он може да се подвргне „машћењу” т.ј. освети (мъчениѣ). Убиство кнежева слуге или подкнежина кажњава сам кнез „машћењем колико хоће” (чл. 29). Дакле, сматра се да кнез извршује не смртну казну, него *осветиу* за свог подложника. Ово је врло старинско гледиште. Само ако кнез не може да ухвати убицу, он наплаћује од његова племена и рода „вражду” у своју корист¹⁰).

У Истри, у овој прелазној области од германског и талијанског права словенском, наћи ћемо у статуту г. 1112 (маркграфа Волдари-ха) доста примитивне одредбе, које много потсећају на германско (лангобардско) право. Убичева имовина заплещује се и дели између рода убијеног и самог маркграфа; убица се лишава свих грађанских права и „остаје непријатељ свих становника”, ако не измоли опроштај од рода убијеног¹¹). Ово је типичан случај *wildfangiatus-a*: убица се проглашава за општег непријатеља, лишава се свих права и може бити од свакога слободно убијен (као вук, *caput lupinum gerat*, вели англо-саксонско право). Исту одредбу сретамо после осам векова у црногорском Законику Петра I.

Могућност, да се убица измири са родом убијеног, предвиђена је у Истри и у статуту 1365 год. У суседном Фриулу познат је цео систем глоба поводом убиства и телесних повреда, које глобе носе типичан назив „крвавог новца”¹²).

И Пољички је Статут (иако је донет 1440 г.) сачувао многе црте чистог словенског права. Свако убиство „мртва крв” кажњава се „по староме закону” враждем од 240 либара. Чак квалификовано убиство (из заседе или у разбојништву) не кажњава се смрћу, него са две вражде (једна – роду, друга – судијама). Убиство брата кажњава се прогонством и лишењем права, што нас потсећа на германско *bannitio*¹³).

10) Monumenta hist. jur. IV, 12; Ф. И. Леонтовичъ, *Древнее хорвато – далматинское законодательство*, Одесса 1868, с. 101.; М. Костренчић, *Винодолски закон*, Rad 227 (1928).

11) Si quis paysanorum aliquem paysanum occiderit, personam amittat et bona omnia sua in duas partes dividantur: ita ut medietas sit propinquorum mortui, et alia domini Woldarichi marchionis, et sin inimicus paysanorum in perpetuum, nisi prius gratiam propinquorum occisi inventarit; upor. Lex. Rip. c. 85. Wargus sit, usque dum parentibus satisfiat. Pertile. *Storia del diritto italiano*, V. 204.

12) Pertile, ib. 223.

13) Mon. hist. jur. IV, 49–50; J. Šilović. *O razvoju krivnje u hrvatskom kaznenom pravu*. Rad 194, (1912) 160

For a certain time the Dalmatian statutes punished murder only by charging *vražda*¹⁰). The archaic Vinodol statute of 1288 talks in article 31 about *osuda* of 100 lira, which the murderer had to pay to the victim's children, and to his kinsmen. It's interesting that the town council charges only 2 lira. If the murderer is caught before reconciliation, he can be exposed to „mašćenje” i.e. revenge (*мьщение*). The murder of a prince's servant or „*podknežina*” is punished by the prince himself, and he is free to administer „mašćenje”, as he sees fit (article 29). It is hence considered that the prince is not carrying out a death penalty, but a *revenge* for his subordinate. This is a very archaic point of view. Only if the prince isn't able to catch the murderer will he charge the murderer's tribe and kinsmen with „*vražda*” in his own favour.¹¹

In Istria, in this transitional area from Germanic and Italian to Slavic law, we can find in the statute from 1112 (by margrave Voldaric) a lot of primitive regulations, which are very reminiscent of Germanic (Lombard) law. The murderer's property is confiscated and divided among the kinsmen of the murdered, and the margrave himself; the murderer is deprived of all civil rights and „remains an enemy of all residents”, unless he is forgiven by the victim's kinsmen¹²). This is a typical case of *wildfangiatus*: the murderer is being declared a common enemy, deprived of all rights, and can be killed by anyone freely (as if he was a wolf, *caput lupinum gerat*, says the Anglo-Saxon law). The same regulation can be found eight centuries later in the Montenegrin Code of Petar I.

This possibility of the murderer reconciling with the kinsmen of the murdered is prescribed in Istria in the statute from 1365, as well. In neighboring Friuli a whole system of fines for murder and corporal injuries was known, and those fines bore the typical name „blood money”¹³).

The Poljica Statute (although it was published in 1440) also contains many characteristics of pure Slavic law. Every „dead blood” („*mrtva krv*”) i.e. murder is punished by „the old law” with a *vražda* of 240 lira. Even a qualified murder (from an ambush or in armed robbery) is not punished by a death penalty, but with two *vražda* (one – to the kinsmen, the other

10 Translator's note: *Vražda* was a common fine for murder in Serbian medieval legislation; the same term was used both for the crime itself and the fine paid for it.

11 Monumenta hist. jur. IV, 12; Ф. И. Леонтовичъ, *Древнее хорвато – далматинское законодательство*, Одесса 1868, с. 101.; М. Kostrenčić, *Vinodolski zakon*, Rad 227 (1928).

12 *Si quis paysanorum aliquem paysanum occiderit, personam amittat et bona omnia sua in duas partes dividantur: ita ut medietas sit propinquorum mortui, et alia domini Woldarichi marchionis, et sin inimicus paysanorum in perpetuum, nisi prius gratiam propinquorum occisi inventarit; upor. Lex. Rip. c. 85. Wargus sit, usque dum parentibus satisfaciatur.* Pertile. *Storia del diritto italiano*, V. 204.

13 Pertile, ib. 223.

И у најстаријим италијанским статутима доста дуго тражи се кажњавање убиства новчаном казном, наслеђеном од лангобардског права (понекад конфискацијом и прогонством). Напр. год. 840 по уговору Млетака са лангобардским (лоренским) краљем Лотаром убиство слободног човека кажњава се обичном враждем од 300 перпера, убиство краљева гласника – са 1000 перпера, убиство роба само са 50 перпера. Ова одредба понавља се од речи до речи у уговорима Млетака г. 888, 1094 и чак 1220 (са царем Фридрихом II)¹⁴). Устатуу Парме г. 1227 прописана је вражда од 300 либара; исту суму – 300 либ. налазимо и у статутима Луке (1308 г.) и Виценце до 1319 г. Ипак од краја XII века уводи се смртна казна за убиство. Налазимо је већ у *Promissione* млетачког дужда Орио Мастропиеро г. 1181. Намерно убиство (*sine occasione cum voluntate*) кажњава се вешањем; као траг старог система остаје да се из имовине убичине наплаћује 50 либара у корист оштећене породице и глоба (*bannum*) у дуждеву благајну. Намерно убиство кажњава се истом враждем и глобом, којима судије могу да додају казну по виђењу. *Liber Promissionum Maleficii* г. 1232 дужда Јакова Тиеполо прописује вешање за убиство, не спомињући ни вражду ни глобу. Предвиђена је казна за спаљивањем за отровника; али убиство у нужној одбрани постаје некажњиво. У тим прописима млетачког права можемо видети и византиски утицај, јер су Млеци тог доба били у тесним везама са Византијом.

Али у статутима других италијанских градова смртна казна за убиство уводи се под утицајем глосатора. Тако на пр. г. 1319 у Виценци је глоба од 300 лира замењена смртном казном, *non obstante aliqua* расе (без обзира на некакво мирење). Глосатори тог доба стављају чак начелно питање, је ли могуће да се икад за убиство наплаћује глоба, а позивају се на прописе Дигеста о смртној казни. (*Adverte, quod poena homicidae est poena capitalis, ut lex 2 Dig. de sicariis. Et ideo quaero, an per statuta pro homicidio possit imponi poena pecuniaria. Angel. Aret.*)¹⁵).

У оним далматинским статутима XIII века, који су под непосредним утицајем Млетака, брзо се врши одлучан прелаз ка смртној казни. Тако у Корчуланском статуту (проглашеном г. 1265 од млетачког кнеза Марсилија Ђорђи) за убицу прописана је смртна казна, – или конфискација и лишење права ако је побегао¹⁶).

14) Pertile, *Storia* V. 201.

15) Pertile, *ib.* 382.

16) *Mon. hist. jur* 1, 5; *Stat. Curz.* c. 1.

one – to the judges). Fratricide is punished by banishment, and deprivation of rights, which reminds us of the Germanic *bannitio*.¹⁴

The punishment of murder by fines (sometimes by banishment and confiscation), which was inherited from Lombard law held out in the oldest Italian statutes for quite some time as well. For example, in 840, according to the contract the Venetians had made with the Lombard (Lauren) king Lothar, the murder of a free man is charged with a common *vražda* of 300 *perpers*, the murder of king's messenger is charged with a *vražda* of 1000 *perpers* (*hyperpyra* – t.n.) and the murder of a slave is charged with 50 *perpers* only. This provision is repeated word for word in Venetian contracts from 888, 1094 and even in the one from 1220 (with the emperor Friedrich II).¹⁵ In the Statute of Parma from 1227, a *vražda* of 300 *lira* is prescribed; the same sum – 300 *lira* is also found in Statutes of Luca (1308) and Vicenza (1319). However, the death penalty for murder is eventually introduced the end of the 12th century. It can already be found in *Promissione* of the Venetian Doge Orio Mastropiero from 1181. Intentional murder (*sine occasione cum voluntate*) is punished by hanging; as a trace of the old system it is prescribed that 50 *lira* are charged from the murderer's property in favor of the victim's family and a fine (*bannum*) is charged in favor of the Doge's treasury. Intentional murder is punished by the same *vražda* and fine, to which the judges can add a punishment of their choice. The *Liber Promissionum Maleficium* of Doge Jacopo Tiepolo from 1232 prescribes hanging as a punishment for a murder, without mentioning the *vražda* or fine. The penalty of death by burning is stipulated for a poisoner; but murder in self-defense becomes unpunishable. In these regulations of Venetian law we can also spot Byzantine influence, because the Venetians of the time were on good terms with the Byzantine Empire

However, in the Statutes of other Italian cities the death penalty for murder is introduced under the influence of the Glossators. That way e.g. in 1319 in Vicenza the 300 *lira* fine was replaced with the death penalty, *non obstante aliqua pace* (regardless of any reconciliation). The Glossators of that time even pose this question – whether it is at all possible to charge a fine for murder – as a matter of principle while referring to the regulations from the *Digesta* about the death penalty. (*Adverte, quod poena homicidae est poena capitalis, ut lex 2 Dig. de sicariis. Et ideo quaero, an per statuta pro homicidio possit imponi poena pecuniaria. Angel. Aret.*)¹⁶

In those Dalmatian statutes from the 13th century which are under immediate influence of the Venetians, a determined transition toward the

14 Mon. hist. jur. IV, 49 – 50; J. Šilović. *O razvoju krivnje u hrvatskom kaznenom pravu*. Rad 194, (1912) 160

15 Pertile, *Storia* V. 201.

16 Pertile, *ib.* 382.

Дубровачки статут г. 1272 (чији је темељ положен г. 1238. За време кнеза Ивана Тиєполо)¹⁷⁾ кажњава смрћу свако убиство које није учињено у стању нужне одбране (Stat. Rag. VI, 1, сасвим као у Liber prom. дужда Јакова Тиєполо). Позната допунска одредба Дубров. Статута из г. 1308 (I. VIII, с. 58, de roena vrasdae) најбоље оцртава јаз између словенског и романског гледишта на кажњавање убиства. У мешовитом суду између Дубровника и Срба била је одавна примењивана „вражда“ од 500 перпера за убиство, сасвим као у уговорима између Млетака и германских краљева. Али почетком XIV века кнез Андрија Дауро, навикнут на строге одредбе дубровачког и млетачког права, нашао је да смртна казна за убиство више одговара божјим и људским законима и предложио је краљу Милутину да уведе ради узajамности, смртну казну и за Србина који убије Дубровчанина. Ипак је Милутин одговорио да се он био заклео да неће просипати крв својих поданика и да остаје при старом обичају вражде. Онда су Дубровчани морали да попусте и да кажњавају у мешовитом суду само глобом свако убиство, за које је по Статуту прописана смртна казна¹⁸⁾.

Сличне одредбе можемо наћи и у Которском статуту, који је постао у доба владавине краља Милутина под снажним утицајем Дубровачког Статута¹⁹⁾. Иста мешавина романских и словенских начела, исто продирање смртне казне у пређашњи систем новчаних глоба. Ако је которски грађанин убио Которанина који нема право грађанства (*habitorem, non civem*), он плаћа 500 перпера, која се сума дели између општине и породице убијеног. Али ако је убио правог грађанина, кажњава се вешањем. Ако је убио странца, кажњава се истом казном којом се кажњава Которанин у дотичној земљи (то значи, да ако Которанин убије поданика краља Милутина, кажњава се истом враждем од 500 перпера)²⁰⁾. У статутима XIV века, Хварском, Брачком, и у другој редакцији Корчуланског смртна казна превлађује и уведене су разлике према сталежима: племић се кажњава одсецањем главе, себар – вешањем, женска – спаљивањем. У статуту Шибеничком налазимо и поштрену смртну казну за убиство из заседе (*assasinatus*): убица се закопава у земљу главачке²¹⁾. Прелаз од

17) J. Strohaj, *O starosti i redakcijama Dubrovačkog statuta*, Rad 207 (1915), s. 94.

18) *Mon. hist. jur.* IX, 201; А Соловјев, *Огабр. Сјом.* 86; Т. Тарановски, *Историја српској права у Немањинској држави*, св. II (Б. 1931), стр. 12; J. Šilović, *O razvoju krivnje*, Rad. 194, str. 170.

19) О. О. Марковъ *Сѣайуиѣ ѣор. Коѣора*, Записки Р.Н. Инст. въ Бѣлгр. I, 1930, стр. 119.

20) *Stat. Cathari*, cap. 92.

21) *Si qua persona sit immemor aeternae salutis, quod personam aliquem interficiat seu occidit, jubemus ut personaliter taliter quod moriatur. Si vero fuerit aliquis*

death penalty takes place quickly. That way in the Korčulan Statute (which was proclaimed in 1265 by the Venetian prince Marsilius Georgius) a death penalty is prescribed for a murderer, or confiscation and deprivation of rights if he runs away.¹⁷

According to the Statute of Dubrovnik from 1272 (whose foundation was laid in 1238 during the reign of Prince Ivan Tiepolo)¹⁸ any murder which was not committed in self-defense is punished with the death penalty (Stat. Rag. VI, 1, quite like in Doge Jacopo Tiepolo's *Liber prom*). A well-known additional provision of the Statute of Dubrovnik, from 1308 (1. VIII, c. 58, *de poena vrasdae*) best outlines the gap between the Slavic and Roman point of view on punishing murder. In the mixed court held between Dubrovnik and the Serbs, the 500 perpers *vražda* for murder had long been applied, just like in the contracts between the Venetians and German kings. But at the beginning of the 14th century Prince Andrija Dauro, being used to strict regulations of Dubrovnik and Venetian law, found that the death penalty for murder was better suited for divine and human laws and he suggested to king Milutin to introduce, for the sake of reciprocity, the death penalty for a Serb who kills a citizen of Dubrovnik. However, Milutin responded that he had sworn not to spill the blood of his subjects and that he would stick to the old custom of *vražda*. Then the citizens of Dubrovnik had to give in; the mixed court punished only with fines any type of murder, for which the death penalty was otherwise prescribed by the Statute.¹⁹

Similar provisions can also be found in the Statute of Kotor, which came into being under the great influence of the Statute of Dubrovnik,²⁰ during the reign of King Milutin). The same mixture of Roman and Slavic principles, the same introduction of the death penalty into the previous system of fines. If a citizen of Kotor killed a denizen of Kotor (*habitatozem, non civem*), he would have to pay 500 perpers, and that sum was split between the town council and the family of the murdered. But if he killed a full citizen, he would be punished by hanging. If he killed a foreigner, he would be punished the same way a Kotor citizen would be punished in the country in question (that means that if a citizen of Kotor killed a subject of King Milutin, he would be punished with a *vražda* of 500 perpers).²¹ In the 14th century statutes, the Statute of Hvar, the Statute of Brač, and

17 *Mon. hist. jur* 1, 5; Stat. Curz. c. 1.

18 J. Strohaj, *O starosti i redakcijama Dubrovačkog statuta*, Rad 207 (1915), s. 94.

19 *Mon. hist. jur.* IX, 201; A. Solovjev, *Odabr. Spom.* 86; T. Taranovski, *Istorija srpskog prava u Nemanjičkoj državi*, sv. II (B. 1931), page 12; J. Šilović, *O razvoju krivnje*, Rad. 194, page 170.

20 O. O. Марковъ. *Статутъ гор. Котора*, Записки Р.Н. Инст. въ Българ. 1, 1930 page 119.

21 Stat. Cathari, cap. 92.

глоба за убиство смртним казнама, прелаз од система композиција систему застрашивања под римско-византиским утицајем типичан је за далматинске статуте XIII–XIV века.

Исту слику видимо и у српском праву XIV в. у једном нарочито убрзаном темпу. Још г. 1308 устезао се краљ Милутин да просипа крв својих поданика; ово му није сметало да пет година доцније даде ослепити свог рођеног сина, сасвим на византиски начин. А год. 1349. велики Милутинов унук на широко уводи телесне и смртне казне у свој Законик. Још је остала вражда од 300 перпера за нехотично убиство (чл. 87 Д. 3.). Али нема више трагова композиције. „Вражда” Душанова Законика није задовољење рода убијеног (као „вражда” Винодолског и Пољичког статута) него јавно-правна глоба, коју наплаћује држава²²). Свако друго убиство кажњава се строжијим казнама, у зависности од сталешких или других околности. Тако, властелин који убије себра кажњава се највећом глобом 1000 перпера; али себар који убије властелина кажњава се не само обичном српском враждом, (300 перп.), него и византијским одсецањем руку (чл. 94). Под утицајем Прохирона, свако убиство „нахвалицом” кажњава се истим одсецањем руку. Вешање је прописано за убиство свештеног лица (чл. 95). Напокон, чл. 96 Д. 3. Кажњава спаљивањем убиство оца и других ближњих. Ова одредба, најближа Прохирону (39, 35) приближава Душанов Законик Дигестата и још старијем римском закону – *Lex Pompeia de parricidis*. Ако обратимо пажњу да се у чл. 101 Душ. Законик позива на „законик св. отаца” ради кажњавања „волног убице”, можемо признати, да је цар Душан усвојио учење Властареве Синтагме о намерном и ненамерном убиству²³). Ми видимо да је баш у јавно-правном гледишту на кажњавање убиства српско право XIV в. највише осетило утицај старог византиског система.

III. *Утицај јужнословенског права на византиско*. – Изгледало нам је да је византиско право, које је толико утицало на право Јужних Словена, било слободно од словенских утицаја. Некад су Цахарије и В. Васиљевски покренули питање о словенским начелима²⁴)

assasinus, tunc tractatur ad caudam asini per loca consueta civitatis Sibenici et postea prostretur in terram cum capite deorsus et cum pedibus sursum, taliter quod moritur, Stat. Siben. VI, c. 59.

22) Т. Гарановски, Историја српског права у Немањинској држави. св. II, стр. 16 и 43.

23) А. Соловјев, *Законодавство Стефана Душана*, стр. 187–193.

24) Zachariae v. Lingenthal, *Geschichte des griechisch – romischen Rechts*, I, Aufl. Berl. 1864; В. Г. Васиљевскій. *Законодательство иконоборцевъ*, Ж. М. Н. Пр. ч.200 (1878).

in the second redaction of the Statute of Korčula, the death penalty prevails and class differences have been introduced: a nobleman is punished by beheading, a sebar (commoner – t.n.) – by hanging, a woman – by burning. In the Statute of Šibenik there's a more severe penalty for murder from an ambush (*assasinatus*): the murderer is buried in the ground head downward.²² The transition from fines for murder to death penalties, the transition from the composition system to the intimidation system under the Roman – Byzantine influence is typical for the Dalmatian Statutes from the 13th–14th century.

The same development can also be seen in Serbian law in the 14th century at a particularly accelerated pace. Back in 1308 King Milutin was hesitant to spill the blood of his subjects; this, however, did not deter him when he chose, only five years later, to have his own son blinded, in quite a Byzantine manner. And in 1349 Milutin's famous grandson widely introduces corporal punishments and the death penalty into his Code. The 300 perpers *vražda* for involuntary manslaughter is still used (article 87 D.C.). But there are no more traces of composition. „Vražda” of the Dušan's Code is no longer compensation for the kinsmen of a murdered person (unlike the „vražda” of the Statutes of Vinodol and Poljica) but a public-legal fine, charged by the country.²³ Any other murder is punished with stricter penalties, depending on class or any other circumstances. That way, a nobleman that kills a *sebar* is punished by the highest fine of 1000 perpers; but a sebar who kills a nobleman is not only punished by the common Serbian *vražda*, (300 perpers), but also by Byzantine arm amputation (article 94). Under the influence of the Procheiron, every premeditated murder is also punished by arm amputation. Death by hanging is prescribed for the murder of a priest (article 95). Finally, article 96 of D.C. punishes the murder of one own's father or other close relatives with death by burning. This provision, the closest one to the Procheiron (39, 35) brings Dušan's Code closer to the Digest and to an even older Roman law – *Lex Pompeia de parricidis*. If we pay attention to the article 101 of Dušan's Code referring to „legislation of the Holy fathers” („zakonik svetih otaca”) for the purpose of punishing a „volni ubica” (voluntary murderer), we can come to the conclusion that Emperor (Tsar) Dušan accepted the teaching of Vlastar's Sintagma about voluntary and involuntary manslaughter.²⁴ We can see that Serbian law of the 14th century was mostly under the influence of the old Byzantine system precisely in the point of view held by public law on punishing murder

22 *Si qua persona sit immemor aeternae salutis, quod personam aliquem interficiat seu occidit, jubemus ut personaliter taliter quod moriatur. Si vero fuerit aliquis assasinus, tunc tractatur ad caudam asini per loca consueta civitatis Sibenici et postea prostretur in terram cum capite deorsus et cum pedibus sursum, taliter quod moritur*, Stat. Siben. VI, c. 59.

23 T. Taranovski, *Istorija srpskog prava u Nemanjičkoj državi*, sv. II, page 16 and 43.

24 A. Solovjev, *Zakonodavstvo Stefana Dušana*, page 187–193.

у византиском аграрном законуку (Nomos Georgikos). Али исцрпна студија Панченкова показала је да у томе законуку нема ни општинске својине ни словенских начела; а недавно је Г. Вернадски скренуо пажњу на сличност између тог законика и египатских правних прописа, и тиме нас упућује да се његови извори могу тражити у источном хеленистичком праву²⁵).

Ипак недавно је пронађен један нов споменик који баца светлост на правне прилике позно-византиске царевине и указује један несумњиво словенски утицај у области кажњавања убиства.

На Светој Гори има још неиздатих грчких и српских хрисовуља из Средњег Века. На III Византолошком Конгресу у Атини, у октобру 1930, г-ца Жермена Рујар одржала је интересантно предавање о неким финансиским установама из доба Палеолога²⁶) основано на још неиздатим Ватопедским повељама цара Андроника II. Између других имунитета у хрисовуљи г. 1292 подробио је дефинисано питање „фоникона”. Онда сам у дискусији споменуо да се ту ради о једном случају утицаја словенског права на византиско. Сад имам могућност да објавим овај текст благодарећи реткој љубазности г-це Рујар. Он гласи:

„Нека буду ова имања потпуно неузмирљива и неповредљива, па и од тако званог *фоникона*, рђаво схваћеног²⁷); чим се деси убиство не по злој намери људској или по другој сличном узроку, него на други начин по случајном узроку. Ако се ипак јасно и признато пронађе човек који је човека убио, онда држава има да тражи, само од убице или од других који су њему у томе помагали, – оно што се належи за ово убиство. Никога другога који није у томе саучествовао не треба узнемиравати због тога (убиства)”.

Ова хрисовуља 1292 јасно вели да се у Византијској царевини тог доба наплаћивала од села глоба за убиство, под називом „фоникон”. Од ове глобе нису била ослобођена ни манастирска села. Цар Андроник II тежи само да ограничи злоупотребу у примени те глобе. Види се да се она често наплаћивала не само од убице и његових саучесника, него и од осталих сељака, који нису били умешани у убиство. Дешавало се да је глоба наплаћивана не само у случају намерног убист-

25) Б. Панченко, *Крестьяне собственность въ Византию* Изв. Р. Арх. Инст. въ Конст. т. IX (1903); G. Vernadski, *Sur les origines de la Loi agraire byzantine*, Byzantion, t. II (1926), 169

26) Mlle Germaine Rouillard, *Remarques sur quelques institutions financieres sous les Paleologues*(предавање није још наштампано)

27) καὶ ἐξ αὐτοῦ τοῦ φονικοῦ μένδονα ζομένου κακῶς δ' ἐπίνευομένου. Цео грчки текст наведен је у мојем чланку: *Кара за убиство въ византискомъ у славинском правъ*, Записки Русскаго Научнаго Института, VII, Бѣлградъ 1932, 331.

III. *The influence of South-Slavic law on Byzantine law.* – It seemed to us that Byzantine law, which had such a great influence on the law of South Slavs, was free of Slavic influences. Zachariae and V. G. Vasilyevsky had once raised the issue of Slavic principles²⁵ in the Byzantine land code (*Nomos Georgikos*). But Panchenkov's exhaustive research indicated that there was no town council's property nor other Slavic principles in that code; and recently G. Vernadski has pointed out the similarity between that code, and Egyptian legal regulations, pointing us in the direction of Eastern Hellenistic law when looking for its origins.²⁶

However, new evidence which sheds light on the legal landscape of the Byzantine empire and reveals an undoubtedly Slavic influence in the area of punishing murder was discovered recently.

There are still unpublished Greek and Serbian chrysobulls from the Middle Ages to be found on Mount Athos. At the 3rd Congress of Byzantine studies in Athens, in October of 1930, Miss Germaine Rouillard gave an interesting lecture about some financial institutions from the age of Palaiologos²⁷ based on the unpublished Vatoped charts of Emperor Andronikos II. Among the other immunities mentioned in the chrysobull from 1292, the question of „*fonikon*” has been described in detail. In the discussion that ensued I mentioned that that was an example of the influence of Slavic law on Byzantine law. Now I have the opportunity to publish this text thanks to Miss Rouillard's rare kindness. It says:

„May these possessions be undisturbed and inviolable, even by the so-called *fonikon*, which was misunderstood;²⁸ as soon as a murder has been committed without malicious human intent, or some other similar cause, but by accident. However, if a murderer is clearly found, and he admits, then the state has the right to claim, only from the murderer or those who have helped him – what is due for this killing. No other man (one who hasn't participated) should be disturbed because of it (the murder)”.

This chrysobull from 1292 clearly states that in the Byzantine empire of that time a fine for murder named „*fonikon*” was charged from the

25 Zachariae v. Lingenthal, *Geschichte des griechisch – römischen Rechts*, I, Aufl. Berl. 1864: В. Г. Васильевскій. *Законодательство иконоборцевъ*, Ж. М. Н. Пр. ч.200 (1878).

26 Б. Панченко, *крестьяне собственность въ Византию* Изв. Р. Арх. Инст. въ Конст. т. IX (1903); G. Vernadski, *Sur les origines de la Loi agraire byzantine*, Byzantion, t. II (1926), 169

27 Mlle Germaine Rouillard, *Remarques sur quelques institutions financieres sous les Paleologues* (the lecture hasn't been printed yet).

28 και ἔξ αὐτοῦ τοῦ φονικοῦ μὲν ὀνομαζομένου κακῶς δ' ἐπινοημένου. The whole text is stated in my article: *Кара за убѣство въ византийскомъ у славинскомъ правъ*, Записки Русскаго Научнаго Института, VII, Бѣлградъ 1932, 331.

ва, него и у случају убиства без умишљаја и чак случајног убиства. Ово су два схватања, која зближавају ватопедски „фоникон” са словенскоом „дивљом виром”, познатом из Руске Правде XI века, пољске Елбинске Правде XIII в. и чешких статута XII века²⁸).

Оваква примена фоникона по селима Јужне Македоније може да се објасни само словенским утицајем. Наплаћивање глове („вражде”) за убиство ухватило је дубоко корен код Јужних Словена. Византиско обичајно право рецепирало је ову норму, али тежи да сачува своја начела: индивидуалну одговорност кривчеву и тачно разликовање појма виности. Византиски цареви не могу да напусте субјективну теорију кривичног права и да пређу систему колективне одговорности и кажњавања објективне штете: они се ипак боре против „рђаво схваћеног фоникона”. Можемо наћи трагове исте борбе у неким словенским повељама XIII века из исте прелазне грчко-словенске области. Тако напр. Повеља бугарског цара Константина манастиру Св. Ђорђа око Скопља г. 1258 има овакву одредбу: „Враждж и дѣвичъ разбои и конскж краждж да си възима црква на своихъ си людѣхъ. И тиѣ вражди да се не възимажтъ на селѣхъ, развѣ на исцихъ, нѣи тв сждомъ”²⁹). Вероватно је да ова одредба понавља пропис из неких грчких хрисовуља XI-XII века, на које се Константин Тих позива у својој повељи. Она показује исту борбу словенских и византиских начела. Најтежа кривична дела: убиство (вражда, φόρος), отмица (дѣвичъ разбои, парθενφθορία) и крађа коња кажњавају се само глобама, не телесним казнама, – ово је јасан словенски утицај. Ипак дух византиског права осећа се у пропису да се те глобе узимају само од кривца (на исцих), не од села, и да се узимају по судској пресуди, не административним путем.

Г. 1282. Прешло је Скопље у српске руке; али познати средње-вековни правнички конзерватизам сачувао је многе старе навике и обичаје, иако се мењају власти. И краљ Милутин у својој повељи 1300 г. истоме манастиру понавља многе одредбе бугарског цара и својих грчких претходника³⁰). У члану 48 Милутинове повеље имамо исти пропис да свака глоба (од убиства, отмице и коњске крађе) припада цркви³¹). А чл. 49 вели: „Вражда да се не узима или у граду ли у

28) *Руска Правда*, Кар. чл. 5 – 7. Elb. Stat. с. 8 – 10, Helcel, *Starodawne prawa polskiego pomniki*, II (Kr. 1868), Stat. Prem. Ottokara I, a, 1222 cap. 16, H. Jireček, *Svod zakonuv slovanskych*, стр. 461.

29) Г. Ильинскій, Грамоты болгарскихъ царей, М. 1911 No 2.

30) Р. Грујић *Власийелинскиво манастира Св. Ђорђа*, Гласник Скопског Научног Друштва I (1925), стр. 45 сл.

31) „От вражде и от дѣвичка разбоја и от конскога провода глоба вса црковна”. Ст. Новаковић, *Зак. Сѵоменици*, 617: А. Соловјев, *Одабр. Сѵом.* 78.

entire village. Not even monastery villages were excluded from this fine. Emperor Andronikos II strives to limit the abuse of that fine. It's clear that it was charged not only from the murderer and his accomplices, but from other villagers too, who weren't involved in the murder. There were situations where the fine was charged not only in cases of intentional murder, but in cases of involuntary and even accidental manslaughter too. These are two conceptions, which bring closer the Vatopedic „*fonikon*” with the Slavic „*divlja vira*” („wild vira”), known from the Russian Pravda from the 11th century, the Polish Elbisch Pravda from the 13th century and from the Czech statutes from the 12th century.²⁹

This enforcement of *fonikon* in the villages of South Macedonia can be explained only by a Slavic influence. Charging a fine (*vražda*) for murder was a deeply rooted practice among the South Slavs. Byzantine customary law accepted this norm, but tends to preserve its principles: the individual responsibility of the culprit and exact distinction of the concept of guilt. Byzantine emperors cannot abandon the subjective theory of criminal law and switch to the system of collective responsibility and punishment of objective harm: after all, they fight against the „misunderstood fonikon”. Traces of the same fight can be found in some Slavic charters from the 13th century from the same transitional Greek-Slavic area. For example the Bulgarian emperor Constantine's charter to the monastery of Saint George near Skopje from 1258 contains this provision: *Враждж и дѣвичь разбои и конскж краждж да си възима цръква на swoichь си людѣхь. И тѣхъ вражди да се не възимажть на селѣхь, развѣ на исцихь, нѣ и тѣхъ сждомь.*³⁰ It is likely that this provision is repeating a regulation from some Greek chrysobulls from the 11th–12th century, that Constantine Tikh is referring to in his charter. It shows the same conflict between Slavic and Byzantine principles. The most serious crimes: murder (*vražda*, φόνος), abduction (*дѣвичь разбои*, *παρθενφθορία*) and horse theft are punished only by fines, not by corporal punishments, – this is an obvious Slavic influence. Yet, the spirit of Byzantine law is present in the regulation which says that those fines are charged only from the culprit (personally), not from the village, and that they are charged by the court judgment, not administratively.

In 1282 Skopje fell into Serbian hands; but familiar medieval legal conservatism had preserved a lot of old habits and customs, despite the change of power. King Milutin, too, in his charter from 1300 to the same monastery repeats numerous provisions of the Bulgarian emperor and his

29 *Ruska Pravda*, Kar. art. 5–7. Elb. Stat. c. 8–10, Helcel, *Starodawne prawa polskiego pomniki*, II (Kr. 1868), Stat. Prem. Ottokara I, a, 1222 cap. 16, H. Jireček, *Svod zakonuv slovanskych*, pg. 461.

30 Г. Ильинский, Грамоты болгарскихъ царей, М. 1911 No 2.

селу, разве на убици кто ю учини, и то судомъ”: Опет исти принцип, са значајним исправкама. Глоба за убиство не сме се наплаћивати ни од града ни од села, само од убице (реч „убица” тумачи нам, ко је „истьць” бугарске повеље). Опет краљ Милутин, настављајући грчку традицију, стара се да глобу за убиство ограничи на индивидуално одговорног убицу.

Без сумње, основна одредба, да се убиство може откупити „враждом” (глобом), која се уступа повлашћеном земљепоседнику, – припада словенском праву. Сетимо се како је исти краљ Милутин тврдио да он неће просипати крв својих поданика, него се заклео да ће их кажњавати само враждом за убиство. У једној области мешовитих словенских и грчких утицаја, као што беше Македонија, словенска норма улази у византиско право, комбинује се са византиским ограничењима, и из грчких хирсовуља враћа се у овом сложенем облику у законодавство бугарских и српских владара.

Можемо претпоставити да су византиске власти одавна навикле да наплаћују глобу за убиство, корисну за државу. Вероватно су оне навикле на то после пропасти Самуилове државе г. 1018. Кад су Јужна Србија и Бугарска дефинитивно постале византиске провинције. Јужнословенско право X века није познавало смртну казну за убиство. „Закон Судни Људем” ова бугарска компилација из „Еклоге”, није усвојио Еклогине одредбе о убиству, јер је без сумње препуштао кажњавање убиства крвној освети и мирењу са плаћањем композиција и глоба³²⁾. Грчки дукси у Скопљу и Трнову и грчке судије по тим областима морали су да се сретну са укореењим словенским обичајима па нису могли да их брзо промене. Помоћу цркве они су водили борбу против крвне освете³³⁾, али систем глобе за убиство остао је као корисан за државу и за друштво. Онда се јавља за српску „вражду” грчки израз: „фонос” или „фоникон” (као у словенском праву, назив кривичног дела постаје и назив дотичне глобе). Овај израз постаје толико познат да, кад у XIII веку византиска власт пропада, словенске власти чувају тај грчки израз за стари словенски обичај. Тако је *фонос*(и *фоникон*) познат Душановим грчким повељама 1346 и 1348 г.³⁴⁾ Ипак у српским повељама и законима остаје словенски израз „вражда”.

32) С. С. Бобчевъ, Старобългарски правни паметници, София 1903.

33) У преписци Димитрија Хоматијана види се како охридски архиепископ поч. XIII века уводи епитимију за убиство G. B. Pitra, *Analectasacra*, VI, Romae 1891, стр. 116, 118, 120, 131

34) Повеље светогорским манастирима: Лаври Св. Атанасија, Есфигмен у Зографу, Ксиропотаму, Иверу и Ватопеду. Новаковић, *Зак. Сјоменици* 492, 538, 545,

Greek predecessors.³¹ In article 48 of Milutin's charter we have the same regulation that every fine (for murder, abduction and horse theft) belongs to the church.³² And art. 49 says: „Вражда да се не узима или у граду ли у селу, разве на убици кто ю учини, и то судомъ”: Again the same principle, but with significant changes. A fine for murder must not be charged from the city nor from the village, but only from the murderer (the word „murderer” explains, who the „истъць” of the Bulgarian charter is). Again King Milutin, by continuing the Greek tradition, ensures that the fine for murder is limited to the individually responsible murderer.

Without a doubt, the basic provision that says a murder can be bought out with „*vražda*” (fine), which is ceded to the privileged landowner – belongs to Slavic law. Let's remember how the same King Milutin claimed that he wouldn't spill the blood of his subjects, but instead swore that he would only punish them by *vražda* for murder. In one area of mixed Slavic and Greek influences, as was Macedonia, the Slavic norm enters Byzantine law, combines with the Byzantine limitations, and comes back from Greek chrysobulls in this complex form to the legislation of Bulgarian and Serbian rulers.

We can assume that Byzantine authorities were long since accustomed to charging fines for murder, which was useful for the state. They have probably got used to doing it after the fall of Samuil's state in 1018 when South Serbia and Bulgaria ultimately became Byzantine provinces. South Slavic law of the 10th century was not familiar with the death penalty for murder. „Законъ соудьни людъмъ” this Bulgarian compilation from the „Ecloga”, did not adopt Ecloga's provisions about murder, because it undoubtedly left the punishment for murder to blood revenge and to reconciliation with paying compositions³³ and fines.³⁴ Greek duxes in Skopje and Trnovo, and Greek judges in those areas had to face with the deeply-rooted Slavic customs so they couldn't change them quickly. They fought with the help of the church against blood revenge³⁵ but the system of fines for murder remained useful for the state and for the community. Then a Greek term for Serbian „*vražda*” appears: „*fonos*” or „*fonikon*” (as in Slavic law, the term used for the crime becomes the name of

31 R. Grujić *Vlastelinstvo manastira Sv. Đorđa*, Glasnik Skopskog Naučnog Društva II (1925), page 45 etc.

32 „От вражде и от дѣвичка разбоја и от конскога провода глоба вса црковна”. St. Novaković, *Zak. Spomenici*, 617: A. Solovjev, *Odabr. Spom.* 78.

33 Translator's note 6: Composition was a fine which the murderer paid after making an agreement with the murdered's closest relatives.

34 С. С. Бобчевъ, *Старобългарски правни паметници*, София 1903.

35 In Demetrios Chomatenos' correspondence it can be seen how the Archbishop of Ohrid introduces penance for murder. G. B. Pitra, *Analecta sacra*, VI, Romae 1891, p. 116, 118, 120, 131

Али из бугарских повеља види се да је грчки израз чак потиснуо словенски из бугарског језика. Напр. Повеља цара Јована Александра г. 1347 спомиње између глоба подарених манастиру Св. Николе Мрачког: „Или фунъ или распусть или разбой или конскы татъ или прочаа глобы” Исто и цар Јован Шишман (после 1382 г.) наређује својим чиновницима да од манастирских људи не узимају „ни фоунъ ни глобы”³⁵). Исту формулу налазимо у српској повељи краља Дечанског 1330 г. ман. Николе Мрачког (или фунъ или распусть и т. д.). Јасно је да је српски краљ, освојивши бугарски манастир после Велбуждске битке, поновио формулу из изгубљених за нас старих бугарских повеља³⁶). На исти начин ради и цар Душан г. 1346, кад понавља прописе грчких хрисовуља Светогорским манастирима и говори о *фоносу* и *фоникону*.

Надам се да сам показао како су византиске власти у Македонији и у Бугарској XI–XII века рецепирале словенски обичај глобе за убиство и нашле за њега одговарајући грчки израз. Ипак су оне тежиле да укину колективну одговорност села, која се косила са грчким правним принципима, и да се ограничи на индивидуалну одговорност убичину.

Врло је интересантно да у оно доба, кад се српско право Душанова кодекса потчињава византиским погледима на кажњавање убиства, можемо ипак приметити и један утицај словенског права на византиско у примени новчане глобе – „фоникона”.

Ово укрштавање супротних правних система у данашњој Јужној Србији, ови таласи различите дужине од разноврсних културних утицаја јављају се као један од најпримамљивијих проблема за истраживаоце.

Рад приспео: 14.4.2021.

Прихваћен за објављивање: 5.6.2021.

556, 557 и 564. Душан се одриче глоба: фоноса и партенофторије у корист дотичних манастира.

35) Г Илиџинскій, *Грамоты*, бр. 4 and 5; С Бобчевъ, *Старобългарски правни паметници*, стр. 80.

36) А. Соловјев, *Повеље ман. Св. Николе Мрачког*, Прилози за књижевност IX (1929), стр. 10

the punishment). This term becomes so widespread, that when in the 13th century the Byzantine authority starts to crumble, Slavic authorities keep that Greek term for an old Slavic custom. That's how *fonos* (or *fonikon*) is known to the Dušan's charters from years 1346 and 1348).³⁶ However, in Serbian charters and laws the Slavic expression „*vražda*” remains in usage.

But it can be seen from Bulgarian charters that the Greek term even pushed out the Slavic expression out from the Bulgarian language. For example, Emperor Ivan Aleksandar's charter in 1347 mentions between the fines given to the monastery of Saint Nikola Mrački: „*Или фунъ или распустъ или разбой или конскы тать или прочаа глобы*” The same way Ivan Shishman (after 1382) orders his clerks not to take „*ни фоунъ ни глобы*” from the people of the monastery.³⁷ The same formula is found in the Serbian charter of King Dečanski in 1330 to the monastery of Nikola Mrački (*или фунъ или распустъ* etc). It's clear that Serbian king, having conquered the Bulgarian monastery after the battle of Velbazhd, repeated the formula from the old Bulgarian charters which have been lost to us.³⁸ Emperor (Tsar) Dušan adopted the same approach in 1346 when he replicated the regulations from the Greek chrysobulls to the Mount Athos monasteries and talked about *fonos* and *fonikon*.

I hope that I have shown how Byzantine authorities in Macedonia and Bulgaria in the 11th–12th century adopted the Slavic custom of fine for murder and found an appropriate term for it in the Greek language. Yet they strove to abolish the collective liability of the village, which clashed with Greek legal principles, and to limit it to individual responsibility of the murderer.

It is very interesting that at that period, when Serbian law of the Dušan's Code is deeply influenced by the Byzantine ways of punishing the murder, we can still notice one influence of Slavic law on Byzantine law in the use of the fine – “fonikon”.

This interconnection of the opposing legal systems in today's South Serbia, these waves of different lengths, of various cultural influences appear as one of the most challenging problems for researchers.

Paper received: 14.4.2021.

Accepted for publication: 5.6.2021.

36 Charters to the monasteries of Mount Athos: the Lavra of St. Athanasios, Esphigmenou in Zograf, Xiropotamou, Iviron and Vatopediou, Novaković, *Zak. Spomenici* 392, 538, 545, 556, 557 and 564. Dušan renounces the fines of *fonos* and *parthenofthoria* in favor of the said monasteries.

37 Г Илиѣинскій, *Грамоты*, page 4 and 5; С Бобчевъ, *Старобългарски правни паметници*, p. 80.

38 A. Solovjev, *Povelje man. Sv. Nikole Mračkog*, Prilozi za književnost IX (1929), str. 10.

Sava VOJNOVIĆ*

UNDERSTANDING THE ROOTS

Thanos Zartaloudis, *The Birth of Nomos*,
Edinburgh University Press, Edinburgh 2019, 485.

This book, written by Thanos Zartaloudis, provides an extensive overview of the complex and intriguing process of the emergence of the idea of *nomos*, or a family of words to which *nómos* and *nomós* belong. Dr Thanos Zartaloudis (Athens, born 1975) is an eminent professor of legal history and theory at the University of Kent, where he has studied Common Law and European Legal studies. His doctorate in philosophy at the University of London was on Martin Heidegger and Giorgio Agamben; his research, however, spans various fields of interest: the intersection of philosophy and legal thought, legal theory and history, ancient cultures and social institutions, migration and socio-political theory, geography, spatial theory etc. Zartaloudis is a visiting lecturer at many famous universities and accepted world-wide as an expert in the aforementioned fields. He also coordinates the Research Group on Political Theologies and Juridification, and holds the title of co-director of the cross-faculty Kent's Interdisciplinary Centre for Spatial Studies.

In the Preface of the book, the author points out that his focus is almost completely on the archaic age (900–480 BC), which is pre-judicial and characterized by intense ritualization, sacredness of the oath and indiscernibility between religion/magic and law. He outlines his two theses: firstly, *nómos* and *nomós*, in their numerous uses, are prevalent in Greek poetry and thought from at least Hesiod onwards; secondly,

* Master student at the University of Belgrade Faculty of Law, e-mail: sava.vojnovich@gmail.com

sources tell us that *nómos* and *nomós* mean many things other than ‘law’, and for the most part they do not mean ‘law’ at all – as they definitely do in the Classical era.

The book is divided into two main sections, the first of which is dedicated to the Homeric world, and the second to the post-Homeric.

In the five chapters of the first part, the author discusses different aspects of the *nomos*. The earliest mention of the *nomos*, found in Homer’s works, is connected to feasts and sacrifices, i.e. the ritual distribution – sharing of meat, bread or wine, which at the same time points towards the etymology of the term. The root *nem* is the basis for the Greek verb *nemō* which means ‘to allot’, ‘to assign’ and ‘to distribute’. Also, in the Homeric world, a feast had a ritualistic connotation and usually involved rigid patterns, as did sacrifices, which should not be completely identified with our understanding of a ‘sacred act’, since it was sometimes reduced only to the act of slaughter, without any divine context. The author offers many well-researched discussions which underline that sacrifices and feasts could be understood as articulations of social worth and community, i.e. the act of distribution was at least a powerful display of status. Some scholars have thus suggested that *nómos* originates from the ‘fundamental’ and symbolic practice of food distribution in a tribal *ēthos*.

In Homer we can find a similar term – *moira*, which is closely related to *nemein*. In the *Odyssey* the act of distribution of meat is sometimes preceded by terms that mean division, which led some authors to suggest *nomos* is primarily connected to ‘distribution’, while *moira* signifies ‘division’ – indicating different semantic lines, despite the similarity of such acts. The author sets out to evaluate whether the standpoints of some scholars – that the Homeric *moira* is not the same as the one encountered in Plato’s *Republic*, nor could be seen as ‘fate’, nor is she blind – are true and to what extent. It seems more probable that *moira* is closely related to the primitive custom of dividing common property (food and land) among members of the collective. Etymologically, the term is derived from the root *mer*, meaning ‘part’ or ‘apportionment’, and most of the time, as Zartaloudis states – it is associated either with birth, or with death (especially in the *Iliad*), although it cannot be identified with mortality. More precisely, *moira* could be conceived as a potential bond that is allotted to mortals by the gods, although it is utilized in more than one way. It is speculated whether *moira* binds the gods as well, while some examples regarding boundaries of the power of Zeus show that even he cannot fully control the death of mortals. *Moira* is not superior to the gods, but coexistent. In a way, it is by it that the gods are immortal and men mortal. Nevertheless, this does not impose the conclusion that *moira* can be equated with an overwhelming imperative, because there is a distinction

between necessity (the must) and normativity (the ought). Zartaloudis argues that in the epics, when someone strays beyond their bounds – they are actually going beyond their ethical limit, ‘fair share’ or their way of life, which means that the *moira* is dynamic and represents a threshold between necessity and normativity. Nothing seems impossible in Homer, there is only the ethical potentiality, leading the author to assume that the allotment of *moira* is maybe the distant predecessor of the ethical self of the classical period.

The third part of the Homeric scrutiny includes the question of the *nemō* – land term, which obviously has the same aforementioned root *nem* and is related to the sense of ‘possession or use’. Zartaloudis points out that notions such as ‘ownership’ or ‘private’ must be used with substantial caution, especially with regard to the land. He then refers to the Mycenaean period, introducing an interesting clue that in these regions the land could be held by individuals, as well as the communities. Rights to the land were divided up among families, and members of the community paid tax to the state, which owned most of the land. Some authors suggest that the buying of land by wealthy non-community individuals could be understood as ‘private’ ownership, although the distinction between the ‘private’ and the ‘common’ should not be understood sharply. On the other hand, in the Homeric epics (or, historically, in the archaic age) land was mainly divided in two ways: into *klēros* and *temenos*. The former type was probably common land that most often served the purpose of subsistence, although in some passages it is also clear that it was apportioned as a sign of wealth. The latter is mentioned in Homer usually as a wide and fertile land, given as a gift to a significant person, but without giving rise to any obligations. It was offered to someone as a sign of high recognition and for services provided to the community. Eventually, the author presents the ongoing debate on whether *temenos* was drawn from royal (private) or common land and discusses the arguments that are used to support these two claims.

Following is the so-called ‘pastoral *nomos*’, for which we are given a meticulous insight into the pastoral practices of the archaic age. In the Homeric poems, a lot of significance is placed on to cattle farming, sheep and goat herding, while shepherds are depicted as surviving on the margins of the inhabited world – without a home. The general term of *nomeus* reflects perhaps some sort of orderly distribution, while *nomós* indicates something like a ‘place of pasture’. The author then examines the words related to herding and pasture within the family of *nemein* (distribution/sharing), at the same time indicating that some scholars, such as Laroche, warn us that the primary use of *nomós* in Homer is ‘pastoral’, rather than affiliated with ‘law’. More precisely, when this word is used in the poems as ‘distribution’, it indicates a wandering shepherd, since it only mentions

an ‘expanse of habitable land around the city’ i.e. it was not a juridical act. In the end, we are offered a conclusion that these pastoral meanings are important for the early uses of *nemō*.

Finally, the last section of the Homeric part focuses on *nemesis*, which appears to be a sort of ‘indignation’, usually as a reaction (anger) to exterior irritations, such as a breach of custom or norm. In that sense, it may be observed as a social manifestation, and not so much as a moral category. On the other hand, the author points to the relation with *nemein* through an example of Poseidon’s enagement in the case of an infringement of a portion, stating that *nemesis* acknowledges a customary behaviour of living – a social *ēthos*.

The second, post-Homeric part of the book starts with the evaluation of *nomos* in poetry. Hesiod shows us that he was leading a harsh life as a shepherd, which is depicted as the *nómos* of mortal life. Most of the time, the meanings are the same as in Homer, although Hesiod surely offers a wider variety. For example, Zeus issued a *nómos* to humans to keep them from committing violence and allow them to live according to *dikē*, unlike animals. This reveals a deep philosophical thought about the freedom of will. The author states that it would be a simplistic view of *nómos* here if it were purely regarded as a ‘law-giving command of an omnipotent god’, rather than seen in a connection with the ordering of human and animal life or behaviour in general (a manner of living). It is also described in Hesiod in relation to agricultural activities and sacrifices. Despite that, it could be noted that Hesiod had an awareness of a sense of ‘law’, at least as natural law (justice), although Zartaloudis does not interpret *dikē* as justice, but as a way of existing (human existence as opposed to animal existence). It is less a juridical ordinance than a normalcy or *ēthos* – a way of being of mortals, abided by a form of life. It demarcates the particular existence of humans tied to the experience of a *polis*, which shows the presence of a remarkable early ‘anthropological’ sense in Hesiod. In *Works and Days*, *nómos* is also used as a reference to a way of doing something, as a regular ordering. Thereafter, the reader is concisely introduced to the utilization of *nómos* in other poetry works, such as of Alcman and Theognis, where the notion oscillates from worship rites to other customs and conventions, which are not specified by the author. The most important conclusion that the reader is offered is that the notion of a ‘law-norm’ is too farfetched.

An important insight into the world of *nomos* could be found in Heraclitus’ cosmology, which is differently interpreted by many historians and philosophers. In fr. 11 of a unique source called *Περὶ Κόσμου* (or *On the Universe*), the word *nemētai* is used in the sense of ‘grazing’ or ‘being driven’, as well as ‘distribution/sharing’. Zartaloudis argues that Heraclitus

refers to the earth as a cosmological ‘state’, rather than as a ‘physical element’, or as the pole of the *kosmos* acting as a force on beings – enabling them to inhabit the earth. On the other hand, fr. 114 offers a controversial perception of *theios nómos*, since most commentators understand it as ‘divine law’ or ‘natural law’, which is eternal and abides all humans. Despite such views, the author chooses a different approach, emphasizing the habitual, or customary aspect of *nómoi* of the people, which are then linked to the cosmological source of everything – the One, the *logos* or the *Nómos*. He points out that it is crucial to analyze what *theios* signifies, having in mind the common misreadings, although generally the supremacy of the divine is not placed in doubt. Numerous fragments indicate that the idea of the One (*hen*) is central to Heraclitus – the *Nómos*, uniting the opposites and providing dynamic harmony. Therefore, Zartaloudis suggests a reading of Heraclitus’ phrases as cosmological, meaning that they are pointed towards the ordering of the cosmos.

The next piece of the puzzle is unravelled through Pindar’s use of *nemō*, which denotes a ‘norm, custom or tradition’. The fragment 169a is presented as one of the most significant among other Pindar’s fragments because of its contentious nature, seeing how the interpretation of *nómos* varies from abstract and philosophical, such as cosmological, to more practical ones, as are those associated with conventions. The author also outlines the context of the demigod Heracles and Pindar’s depiction of his use of violence, which presents a contrast between Heracles’ *nómos* and that of the mortals. Heracles is the one who brings justice and order with his violent hand, proving that justice and violence may be in conformity with one another (differently than in Hesiod), which is the prevalent view among the researchers. This seems plausible and Zartaloudis agrees with it, stating that although Pindar’s attitude towards Heracles can be seen as ambiguous – it is at the same time commonplace: Heracles carries out the will of Zeus in his heroic deeds, acting wrongly (outside of customs), while ever remaining faithful to his ‘nature’. Agamben’s assessment of Pindar suggests that the *nómos* achieves the union of justice and violence, while Hölderlin’s interpretation includes the notion of the ‘highest’ condition or state for both mortals and immortals. *Nómos* remains ever inaccessible and supreme in the sense that mortal and immortal law are always mediated. This part of the book discusses several other arguments on the relationship and interconnection between justice and violence, leaving, however, the matter open to further discussion and re-interpretations.

In Athens of the sixth and fifth century BC written laws were becoming more frequent and widespread in use. *Nómos* was mainly used to describe ‘laws’ that received authority from the gods, but also through conventions. Despite that, *nómos* does not become exclusively a designa-

tion of law – at least in the tragedian poems. Aeschylus refers to *nómos* in many ways, but the main connotation is ‘common use or usual way’, especially in a worship context, while some authors plausibly claim that it is in the *Suppliants* that the earliest political meaning of the word can be found. On the other hand, in Sophocles the *nómoi* are of divine origin – eternal laws, even though the notion of a custom could be seen as well in some passages of the fr. 937 or *Oedipus at Colonus*. We are eventually pointed towards the play *Antigone*, where the *nómoi* of burial takes central stage. The very first use of it refers to the valid observance of a custom, while the next implies a legislative connotation and the *nómoi* of the *polis*. The author professes that another reading is possible, since these words are coming from the ruler of the *polis*, suggesting that the source is the monarch’s will, rather than the *polis* itself – holding that both interpretations remain open. Antigone herself invokes another meaning of *nomima*, which emphasizes the eternal and divine aspects, prescribing a way of life in accordance with the cosmic order. She boldly declares her will to breach the mortal decree rather than contravene the divine *nomima*. Zartaloudis maintains that any understanding of Antigone’s situation as a legal dispute misses the non-judicial meaning that Sophocles had in mind, because Antigone considers Creon’s decree only an order of an official – *kērugma*, as opposed to the ‘law’ of the *polis*. She finds it evident that Creon has overreached his authority, while the *nómos* she abides by does not require legitimisation. The last of the tragedians is Euripides, who uses *nómos* prevalently as ‘law, custom or traditional morality’, which were at that time mixed together in practice, having in mind the relative scarcity of written laws. Despite that, Zartaloudis directs the reader also to the *nómos* of the gods, usually tightly linked to the norms of the *polis*. For example, Hippolytos’ devotion to one goddess refers to a *nómos* observed by all mortals – being courteous towards the gods, in accordance with the divine *nomos*, by not serving Artemis and Aphrodite at the same time, while in a different poem Hecuba expresses that human sacrifice goes against a universal way of being (the divine *nomos*). Another interesting verse in the *Suppliants* shows that Euripides also alluded sometimes to the written laws, while praising them as a defence against tyranny. The author of the book states that, for Euripides, such an „appeal to the superior *nómos* in the encounter of moral contingency seems pertinent against social disintegration”. Afterward, a few more common uses of the term are examined, particularly in the meaning of a custom.

Finally, the last chapter focuses on *nomos mousikos*, prior to the time of Plato. The term *mousikē* is not reducible to the sense of ‘music’, but rather encompasses a rich and vast set of cultural practices. No expression of authority and normalcy (in a wider sense of general behaviour and con-

sensus) could pass without *mousikē*, and it can be perceived as ritualistic as well, because it also implied movement. Many poets connect the Muses to *mousikē*. Pindar, for instance, illustrates the Muses' role in pleasing Zeus through *mousikē*, while Euripides relates the neglect of the Muses with perishing of life. Etymologically, the term *Mousa* comes from a root that may bear many different connotations – a desire for creativity, mountains, meditative reflection etc. Zartaloudis then meticulously depicts the link between the sound (music) and the word (*logos*) in Greek culture. Divine musical instruments such as the lyre were significant, since the articulation of sound was used for conducting the *kosmos*, which could be the ground for the later notion of *harmonia*. Therefore, the essence of every act was broadly musical for the Greeks – as a cosmic activity at play. *Mousikē* thus meant the indistinctness of language, song and dance, as an experience of living – inseparable from the *nomós* of ritual action. On the other hand, evidence of the *nomos* in a musical sense remains limited and leaves the musical use of the word quite unclear, although Zartaloudis offers us some insight as to what it could be. Particularly since law was mostly administered orally – the practice of poetic (re)production was probably present at the time, either for praising the gods, poetic creativity or 'law-giving'. In the conclusion, the author states that this bond between social practices and music was more obvious in the Classical era and fully advanced by Plato, especially when it came to education.

The Birth of Nomos by Thanos Zartaloudis contains an in-depth and exhaustive analysis of the socio-political and cultural practices, customs and beliefs of the Greek society of the archaic period, with the goal of achieving a complex genealogy of the ancient words *nómos* and *nomós*. Elucidating the variety of uses of the two words that would merge into one of the most significant words in the Classical era and well known for the meaning of 'law' – Zartaloudis leads the reader through numerous poets of the time and challenges many commonly established interpretations of their poetry and the terms in it. With its interdisciplinary character that combines legal and classical philosophy with hermeneutical insights in a historical context, this valuable study has much to offer to any social scientist, as well as anyone with an interest in the Greek society and especially the origins of the Western legal tradition.

Рад приспео / Paper received: 5.6.2021.

Прихваћен за објављивање / Accepted for publication: 5.7.2021.

Ђорђе СТЕПИЋ*

ИНТЕРВЈУ: ПРОФ. ДР МИЛЕНА ПОЛОЈАЦ

Професорка Милена Полојац једна је од наших водећих романиста и правних историчара. Рођена је 1961. године у Београду. После раног детињства проведеног у Сарајеву, школује се у Загребу, где завршава основну школу, Класичну гимназију и средњу музичку школу, те уписује Правни факултет Свеучилишта у Загребу, који завршава 1984. године. Ту постаје и демонстратор на предмету Теорија државе и права. Положила је правосудни испит 1986. године. Радила је и као правник у адвокатури и у привреди (Југопетрол). Магистратуру (1990. године) и докторат (1997. године) стиче на Правном факултету Универзитета у Београду, где је ангажована на предмету Римско право од 1991. године у звању асистента, и где је напредовала до звања редовног професора 2016. године. Усавршавала се на Универзитетима у Амстердаму и Ротердаму, Холандија (1995/6; 1999), у Соверату, Италија (1999; 2001), Берлину (2011), као и на Макс Планк институту за европску правну историју, Франкфурт, Немачка (март 2012. и 2013. године). Шеф је катедре за правну историју Правног факултета Универзитета у Београду.

Говори српски, енглески и италијански језик, а служи се француским, немачким, латинским и старогрчким језиком.

Члан је Међународног друштва за античка права Фернан де Вишер (*SIHDA*), Друштва за античке студије Србије и Матице српске.

Чувене су њене монографије *Actio de pauperie and Liability for Damage Caused by Animals in Roman Law* (2003) и *Akvilijev zakon i pravna kultura* (2015). Била је међу уредницима зборника поводом 170

* Интервјуиста је дипломирани правник са Правног факултета Универзитета у Београду, stepic.dj@gmail.com.

година од доношења Српског грађанског законика (2014). Аутор је и два практикума за римско право (самостално за облигационо право, коауторски са професором Андрејом Катанчевићем за стварно право). Њени најпознатији чланци се баве правним односима у ортаклуку, ноксалном одговорношћу, Аквилијевим законом, Законоправилом Светога Саве и Српским грађанским законом.

Разговор водио: Ђорђе Степић, 23. јула 2021. године.

Ђорђе Степић: Професорка, пре свега добар дан и хвала Вам за овај разговор за њојребе студијској академској часопису „Весник правне историје”. Знам да је леиње време, да је можда далеко њријайније биџи негде друице, а ипак ћемо на Правном факултету у њројоријама Форума (Forum Romanum), за њојребе наших чиијалаца, њледалаца и слушајалаца, обавиџи један јако њријайџан разговор о Вашем раду, живоиу и још њонечему. Тако да бих сада кренуо са једним њнџере-санџиџним њиџањем: Дикенс има своје чувено дело „Прича о два њрада” и Ваш живоиу би украџико и моџао да буде једна леџа њрича о два њрада – рођени сџе у Беоџраду, школовали сџе се и живели у Заџребу, њоџиом оџеџи у Беоџраду. Како бисџе Ви њо украџико оџисали?

Проф. др Милена Полојац: Па, има ту и треџи град, а то је Сарајево, али о њему нећу много причати, јер имам само неке бледе успомене из најранијег детињства. Истина је да су Београд и Загреб два града која су обележила мој живот и која су се испреплетала, понекад чак и на драматичан начин. Ето, ја ћу укратко покушати испричати неке основне црте. Дакле, ја сам рођена у Београду, али убрзо смо се преселили у Сарајево. Мој отац је био официр Југославенске народне армије и правник – иначе, студирао је у Београду, чувам његов индекс са потписима чувених професора као што су (Радомир) Лукић, (Михаило) Константиновић, (Милан) Бартош... У Загреб смо се доселили пред мој полазак у школу. Живели смо у једном лепом делу Загреба и ту сам ишла у основну школу „Иван Горан Ковачић”. То је била једна јако лепа, пространа, светла школа са дивним игралиштем, окружена зеленилом. Сећам се своје учитељице, она се звала Лидвина Лукета – она је и сликала и писала песме и учила нас је ручном раду, водила нас је на море... Сећам се и разредника, тако смо ми то звали, Манојла Мандића – он је предавао енглески језик. Да споменем и једног ученика, Зорана Ферића. Он је постао познати књижевник, мада се у школи ни по чему није истицао. Онда сам уписала и музичку школу. Она је била у другом делу града, више према центру. Ту је у близини била и Класична гимназија коју сам после уписала. Затим сам уписала и Правни факултет. Све у свему, тај период у Загребу био је јако

срећан, мада ја то тад толико нисам ни знала. И онда пред крај факултета, то је било на четвртој години, 1983. године, ми се опет селимо за Београд, јер је мој отац тада био на положају тужиоца Југославенске народне армије. Београд ме је увек привлачио и фасцинирао. Деловао ми је увијек јако занимљиво. Међутим, ти први дани и можда и године у Београду, нису биле тако лаке и срећне, најпре због тога што је изненада умро мој отац (1984. године), а онда, наравно – нова средина, мало дезоријентације... Ту сам се и први пут запослила у пракси, прво као приправник код адвоката, па онда у Југопетролу. Углавном, сви ти послови ми нису баш сасвим легли и онда је дошла та прилика – појавила се та прилика да започнем академску каријеру, али у Загребу. То није била лака одлука, дуго сам се двоумила, али сам на крају отишла у Загреб, овај пут сама. У Загребу сам највише сарађивала са професорком Весном Радовчић, која ми је остала у јако лепој успомени. Марко Петрак, професор римског права и предстојник Катедре ми је рекао да је он у то време вежбао Римско право када сам и ја била тамо и када сам водила те вежбе заједно са професорком Весном Радовчић. Важно је то да сам ја тада уписала последипломске студије на београдском Правном факултету, тако да сам радила у Загребу, а студирала у Београду и била сам између та два града. То није био, иначе, редак случај, јер су тада сви правни историчари са простора бивше Југославије (на последипломским студијама) студирали у Београду. И ето тако, мој боравак у Загребу се завршио након три године, дакле од '87. до '90. године. Ја сам се '90. године вратила у Београд, већ су почели ратни сукоби, '91. године сам примљена на Факултет – претходно сам магистрирала – и ево, сада сам 30 година ту и веома сам задовољна. Ето тако, да закључим, та два града, Београд и Загреб, помало и Сарајево, обогатили су мој живот и ја сматрам то великом привилегијом, мада није увијек било лако.

Ђ. С.: Хвала Вам, професорка – ово је један одговор који ошвару заиста досића ишћања, иошћо смо ирошли кроз неколико најзначајнијих година усавршавања и иочейној формирања (Вас) као научника и ойредељења за академску каријеру. На самом иочейку, иоменули сће Вашу школу и Класичну гимназију и ио је једна ношћа која иroveјава и у друћим разговорима.¹ Колико је заиста ио школовање у Класичној гимназији било значајно за Ваше даље усавршавање и усмеравање на иравне науке?

М. П.: Па, много! Дакле, ја сам Класичну гимназију уписала јер је то била једна добра школа, и зато што сам волела језике. Наравно, ту је

¹ Мисли се на интервјуе обављене са професорима Симом Аврамовићем и Драгољубом Поповићем у прва два броја „Весника правне историје” за 2020. годину.

посебно важан био латински и грчки језик, имали смо велики фонд часова. Сећам се, професор Мише (презиме) из латинског језика је био врло интересантан, сваки пут кад је улазио у разред, ми смо га громогласно поздрављали са „*Salve, magister!*”. Онда се сећам и професорке Анђелке Дукат која је предавала грчки – она је сматрала да имам талента за грчки и граматику. Ту смо преводили Цезара „О Галском рату – *De bello Gallico*”, затим, Ксенофонта „Анабаза (*Anabasis*)”, О Киру и Персијанцима... Онда, учили смо, преводили смо Хомера, „Илијаду”, и учили напамет те стихове. Ето тако, испоставило се да је то после постало веома битно за моју каријеру, не само што ми је помогао латински за римско право, него ево, сада сам наследила и испите из латинског језика од професора Симе Аврамовића. Поред грчког и латинског, учила сам енглески и француски, а касније се испоставило да су ми неопходни и италијански и немачки, па сам то учила касније на курсевима у земљи и иностранству. Такође смо учили дактилографију, и то слепо куцање ми је такође јако много помогло у овом раду. Ето, то су нека моја сећања на Класичну гимназију.

Ђ. С.: *Поменули сте малочас у одговору на претходно питање да сте учили, односно да сте ишли у музичку школу. С неке стране, стирани језици и личе на музику – имаће онај цео моменат о музикалности језика... Онда, када бисте могли да сте Ваше љубави ранирасте, односно ирадирасте, где бисте их иоставили?*

М. П.: Прво, да кажем о вези између музикалности и језика – мислим да је о том говорио нешто професор Драгољуб Поповић, који јако, изузетно добро зна језике и веома је талентован, а није музикалан. Е сад, код мене... ја сам веома музикална, а нисам неталентована за језике, никако то не бих могла рећи, али нисам толико талентована као професор Драгољуб Поповић... Па ево, тешко бих рекла шта ми је драже, да ли страни језици или музика. У сваком случају, свирала сам виолончело и завршила сам средњу музичку школу и ту сам уложила много труда и времена, али ме је то јако духовно обогатило. Сећам се свог професора виолончела, он се звао Јене Чифари, и професора теоретских предмета, Звонара (солфеђо) и Лазарина (хармонија и контрапункт). Ту сам упознала и Иву Јосиповића, који је касније завршио Музичку академију, теоријски смер и Правни факултет, али, наравно, постао је и председник Републике Хрватске. Са мном је ишао у музичку школу, у мојој генерацији – у школу „Паво Марковац”, (тако) се звала – и Радован Влатковић, који је, иначе, чувени хорниста светског гласа. Дакле, то су искуства и сећања на музичку школу.

Ђ. С.: *Поред ових великих интересовања и других љубави, ипак стие отишли у право и отишли стие у правну историју. Како стие се иницијално заинтересовали – да ли је био било преко античке историје и превођења шекспира или нечеј другој?*

М. П.: Морам да кажем да је то моје интересовање за правну историју, у ствари, та моја оријентација, више ствар случаја. Истина, ето, спомињала сам, било је ту неких знакова поред пута, дакле, Класична гимназија, нешто ћу рећи после и о факултету, такође... Али, у ствари, ја сам правну историју заволела тек онда када сам почела да се њоме бавим и када сам дубље улазила у материју. Тако да могу да потврдим ону истину да заволиш оно што боље знаш, тако да, ето, то је одговор на ово питање.

Ђ. С.: *Поменули стие да се та љубав развијала и на факултету. Које су неке посебне усјомене са факултета, како је изгледало ваше студирање у Зајребу?*

М. П.: Прво, морам рећи да ми је након Класичне гимназије и средње музичке школе, које сам похађала паралелно, долазак на факултет била нека врста олакшања, имала сам више времена него у средњој школи. Веома добро памтим и сећам се прве године факултета, она ми се највише урезала у памћење. Ту сам имала семинар – то је пандан нашим вежбама – из два историјска предмета и то Римског права код професора Анте Ромца и Опће правне повијести код професора Шефка Куртовића, и та оба предмета, као и оба професора су оставила јак утисак на мене. Ту је био и семинар из Теорије државе и права, пандан нашем Уводу у право, код професора Вјекослава Миличића, који је тада био асистент. На сва три предмета сам се афирмисала као добар студент, а на овом последњем, Теорија државе и права, постала сам демонстратор – мада то је више била једна награда и педагошки подстицај за добре студенте, него што сам имала неку већу улогу у настави. Тако да, као добар студент сам се нашла и у редакцији часописа Правник, то је студентски часопис, и тада је главни уредник тог часописа био Далибор Чепуло, професор Хрватске правне повијести, веома угледан научник и мој јако добар колега. Мислим да је претходно такође главни уредник био Иво Јосиповић, кога сам спомињала, који је такође професор Правног факултета, али наравно, био је председник Републике Хрватске. У тој редакцији су били и унук чувеног историчара и свеучилишног професора Марка Костренчића, који је носио исто, дедино име, као и унука (име сам заборавила) Ферде Чулиновића, који је такође био универзитетски професор и чувени историчар.

Иначе, загребачки факултет је смештен у три зграде. Све су на јако лепом месту – две су преко пута Хрватског народног казалишта, а трећа, где су смештене историјске дисциплине, је на горњем граду, близу Маркове цркве и Штросмајеровог шеталишта, тако да је то све улепшавало студентски живот.

Ђ. С.: *Па сад, пошто смо овај један траг покрили, да се вратимо другом – како је зајочео ваш ангажман после Зајреба на Правном факултету Универзитета у Београду?*

М. П.: Па, рекла сам Вам већ да је пресудно било то што сам уписала последипломске студије на овом Правном факултету. Сећам се да сам магистарски испит, који је био веома тежак и обиман, полагала пред комисијом у којој је била професорка Јелена Даниловић, професорка Љубица Кандић, професор Драгош Јевтић, професор Обрад Станојевић. Сви су они били јако пријатни и љубазни према мени. Сећам се и да ми је професор Драгољуб Поповић у то време пружао свесрдну помоћ, тако да сам ту прво положила испит, па сам одбранила магистарску тезу и онда сам примљена '91. године као асистент на предмету Римско право.

Ђ. С.: *То је једна јако лепа вињетна коју сте споменули на самом почетку – да сте радили како у академији, тако и у пракси. Па шта је на крају победило, шта је на крају преломило између праксе и теорије?*

М. П.: Ево, да Вам кажем нешто о том раду у пракси. Као што сам рекла, први сусрет са правном професијом ми је био у пракси. То је био приправнички стаж у канцеларији адвоката Божицара Иванишевића, и то је било занимљиво. Било је ту и анегдота са колегама, судијама, странкама, али за тај посао је пре свега је била неопходна брзина, сналажљивост, понекад и агресивност – то су неке од особина које нису баш мени толико својствене. Онда сам после тога, тог приправничког стажа, положила правосудни испит, без већих проблема, мада је то стварно био обиман испит. Затим сам се обрела у привреду, у предузећу Југопетрол, данашњој компанији НИС, на пословима правног референта и то је био више административан, бирократски посао, који ме није много инспирисао. У сваком случају, ето, свакако сам ја имала више склоности ка теорији, а то је можда прво препознао професор Анте Ромац, који ме је упутио и подстакао да конкуришем на загребачком Правном факултету, и тако је то кренуло.

Ђ. С.: *У својој каријери сте имали прилике да сарађујете са великим именима римског права и правне историје, пошто – већ смо се неких дошакли – пошто професора Ромаца, Станојевића, професорке Дани-*

*ловић, Кандић и професора (Мирослава) Милошевића. Колико ња по-
знанствива, усмеравања и, како рекостје за професора Појовића, све-
срдна помоћ уиичу на формирање младој научника?*

М. П.: Наравно, то је јако важно. Ето, ја бих можда сад – то су све дивни људи и професори који су ми много помогли... Ево, можда зато што имам највише везе са римским правом, ја бих издвојила да нешто кажем о професору Ромцу најпре, па онда о професору Станојевићу и Милошевићу. Они су сви велики интелектуалци и ерудите, али су сасвим различити карактери и свако је на свој начин утицао на мене. Наравно, сад бих могла много о томе да причам, али ево укратко...

Професор Анте Ромац први (је) који је уочио неку моју склоност ка науци, и на томе сам му свакако захвална. Он је, иначе, завршио класичну, Фрањевачку гимназију у Сињу и не знам никога ко је боље познавао латински језик, римску књижевност, али и историју. Наравно, он је превео и изворе: Улпијанове Регуле, Павлове Сентенције, Јустинијанове Институције и многе фрагменте из Дигеста, тако да је то нешто што свакодневно практично користим. Онда, његове латинске правне изреке, које је, прво са професором (Драгомиром) Стојчевићем, па потом сам издао, уџбеник... Посебно бих још истакла „Рјечник римског права”, то је једна невелика књижица у којој је он готово сваки правни појам који потиче из римског права тако тачно и сажето објаснио, да се ту нема ништа ни додати ни одузети. Ту књигу бих препоручила сваком правнику.

Сад, професор Обрад Станојевић је био једна непоновљива личност, шармантан, духовит, елоквентан, дакле, његов стил је заиста потпуно немогуће опонашати, то се најбоље види по његовом уџбенику, који има низ анегдота, неких повезивања, историјских осврта и тако даље, и та књига је веома пријемчива за студенте. А онда његова друга (књига), превод Гајевих Институција и књига о Гају су заиста незаобилазне, као и његова монографија о зајму и каматама, која је у ствари његова докторска теза. Она је све само није сувопарна догматска расправа о теоријским правним питањима, него је једна живописна књига о друштву и праву од антике, преко средњег века, до модерног доба.

Што се професора Милошевића тиче, Мика смо га сви звали, он је био невјероватан интелектуалац и ерудита и с њим се могло разговарати о свему, највише о римском праву и он је на сваки начин: у кабинету, на Форуму, путем телефона... давао своје мишљење савете, објашњења... Често су сви више имали користи од тога него што је

имао он сам. Много сам се с њим дружила, све више пред крај његовог живота, веома ми је жао што је тако рано отишао...

Ђ. С.: *Вреди се увек појасити свих тих великих људи, али је не мање важна, чини ми се, и сарадња са стираним правним историчарима, рецимо, да поменемо имена појуи (Алана) Вотсона (Alan Watson), (Лауренса) Винкела (Laurens Winkel) и (Ханса) Анкума (Hans Ankum). Који Вам је први утисак код рада са оваквим стираним колеџама, на стираним ишио су у ишишању оваква имена?*

М. П.: Наравно, ја имам јако много сећања на те дивне људе и професоре. Професора Алана Вотсона сам први пут срела 1991. и тада сам први пут отишла на конгрес, чувени конгрес SIHDA (*Société Fernand de Vischer pour l'Histoire des Droits de l'Antiquité*) – конгрес правних историчара, који је био организован у Мађарској, у Мишколцу и за тај сусрет је била везана једна симпатична анегдота. Професор Сима Аврамовић је споменуо да је Алан Вотсон био полиглота, чини ми се да је рекао да је знао чак шеснаест језика. Међутим, није знао мађарски и то га је страшно изиритирало и зато је одлучио да раније отиђе са тог конгреса. Међутим, ми смо већ тада успоставили пријатељски однос, који се касније продужио – сваки пут када је он долазио у Београд, а долазио је јако често. Наравно, о његовој величини – ја не бих сада причала о томе, јако много је рекао професор Сима Аврамовић – али, ја бих истакла то да је он почео (као) и да је пре свега био романиста, дакле професор римског права и све његове књиге и чланци су нешто што обавезно користим. И, наравно, Јустинијанова Дигеста, та четири тома превода – тим превођењем је он руководио – мени су стално надхват руке, а његова књига о правним трансплантима је уграђена у скоро сваки мој чланак, посебно у последње време, што најбоље говори о његовом утицају на мене.

Споменули сте професора Винкела. Лауренс Винкел је сада у пензији, али је био шеф Катедре за правну историју на Еразмус универзитету у Ротердаму и он ме је угостио 1999. године – пред бомбардовање, морам да кажем, је то било – заједно са мојим драгим колегом, такође професором Тамом Валингом (*Tammo Wallinga*), тамо на универзитету. Иначе, Тамо Валинга је такође био гост Форума, пре неку годину. А професор Винкел, већ је било све уговорено да он дође и одржи предавање за Форум, међутим, онда се појавила корона и све је зауставила у том моменту. Иначе, њега сам упознала још много раније, када сам била у Амстердаму први пута и била сам фасцинирана његовом личном библиотеком у његовом стану у Амстердаму.

Професор Ханс Анкум, то је заиста посебна веза коју имам са професором Хансом Анкумом, иначе професором Правног факултета у Амстердаму, чланом Холандске академије наука, оснивачем Форум Романума. Због тога постоји и његова слика ту (у просторијама Форума). Уосталом, он је и почасни доктор – *honoris causa* – Универзитета у Београду, као и Алан Вотсон. Иначе, он је човек невероватне енергије, исто полиглота, који је као гостујући професор путовао по свету посвуда. Био је координатор и неформални *spiritus movens* оне чувене конференције за правну историју SIHDA, коју сам већ спомињала и коју смо сви радо посећивали, која се одржава по читавом свијету. Увек је био изузетно активан учесник. Већ су у легенду ушле његове дискусије, његова концентрација и прибраност, чак и када је изгледало да спава, па затим његова питања... А он се никада није наметао као ауторитет, иако је то био, него је био спреман на сучељавање мишљења, критику и тако даље. Кад је био организатор у Амстердаму SIHDA конференције, то је било '93. године, он је тада свим (нашим) наставницима и сарадницима, свима који су тад били позвани на тај конгрес, обезбедио визе, јер је то тада било неопходно, и свима је платио трошкове боравка тамо, тако да је заиста био (наш) велики пријатељ. Друго, исто је легендарно то што је он свима слао литературу, коме год је то било неопходно и то је сам фотокопирао хиљаде копија за фотокопир машином, паковао у коверте и слао на све адресе. Мени је изузетно помогао у каријери – дакле, први мој одлазак на стручно усавршавање у Амстердам је везан за сарадњу с њим, он је сваки дан долазио у библиотеку амстердамског Правног факултета, дискутовао са мном о тези... Тада сам видјела, такође, и његову огромну личну библиотеку коју је сада донирао у Јужну Америку, Правном факултету у Сантијагу де Чиле. Он ме је такође позвао да одржим предавање на амстердамском Форуму, тако да су то све били огромни подстицаји на почетку моје академске каријере, и они су се после наставили даље на конференцијама и семинарима. Професор Ханс Анкум је био члан комисије када сам бранила своју докторску тезу овдје на Правном факултету и касније, када сам ту књигу на енглеском језику припремала за објављивање, он ми је у томе много помогао. Тако да са највећим пијететом чувам сепарате његових чланака са свим посветама и велику кореспонденцију, дакле, писма која смо размењивали све до самог краја његовог живота.

Ђ. С.: Видели смо са којом љубављу и са којом жељом да помоћу за развој нових младих генерација истржијујући ти велики људи. Е, сада, Ви као професор Римској права на Правном факултету Универзитета у Београду, иначе једној од два правноисторијска предмета са

којима се студентии сусрећу на самом почейку студија, колико мислиће да је важно да се они уознају са правном историјом на самом почейку шој свој академској уувовања?

М. П.: Ја мислим да је то заиста логично – да се најпре упознају са почецима права. Али сада ту следи и развој права и то кроз све периоде до модерног доба и такође је потребно показати развој различитих института приватног и јавног права, и то није заиста лако када су у питању студенти почетници. Често ми се чини да они немају више толико стрпљења за историјске теме. Е, сада, што се Римског права тиче, то је посебан проблем, јер је то један веома комплексан предмет. То није само историјски предмет, него је и увод у грађанско право, тако да осим историје има и доста догматике. Један део те догматике настао је у римском праву делатношћу римских правника, али добар део те догматике је каснијег датума, настао је у каснијем развоју (то јест обради) римског права. Све је то некако потребно студентима приказати, а то није лако на првој години факултета. Тако да, чини ми се да, на неки начин, све више редуцирамо тај наш програм, што не знам да ли је добро. Чини ми се да би можда било боље да га на неки начин мало реформишемо, о чему ја размишљам у последње време.

Ђ. С.: *На правним факултетима и студијама права присутан је један тренд, да кажемо, позитивизације. Који је значај изучавања правноисторијских дисциплина данас, имајући шо у виду, а на трају Ваше сјајне ојаске о сужавању програма правноисторијских предмета?*

М. П.: Мислим, ја као правни историчар морам да кажем да је тај значај историјских предмета јако велик, за мене огроман. Али, ево, издвојићу можда један најважнији, један од можда најважнијих разлога зашто треба да се изучавају – то је због, у ствари, бољег разумевања властитог идентитета, јер, ипак, ми знамо да је Србија прошла кроз веома различите фазе – од обичајног права, у најранијем периоду, преко римско-византијског права у средњем веку и византијског права, па шеријатског права, па модерног европског права, затим је дошло на ред социјалистичко право које је било базирано на идеологији марксизма, и да се сада поново враћамо тим европским културним коренима, тако да ево то би био један међу многим разлозима зашто треба да се те дисциплине и данас изучавају.

Ђ. С.: *Поред шоја шшо сће професор Римској права, иакође сће и шеф правноисторијске катедре и на трају, ојет, Ваше ојаске о програму за правноисторијске дисциплине, како да поред предавања и даље покушаваће да пробудиће интересовање младих колега за римско право и правну историју?*

М. П.: Откад сам шеф Катедре за правну историју, није се ништа много промијенило. Иначе, то је нешто што је тако дошло стицајем околности, заиста се нисам надала да ћу тако брзо доћи у ту позицију. Дакле, ја и сада, као и од почетка своје каријере, држим вежбе за студенте прве године, јер сматрам да је тај непосредан контакт јако битан и ту покушавам да их наведем на размишљање путем примера, текстова, извора, у ту сврху сам припремила и овај практикум који се користи на вежбама – прво из облигација, па сам онда, са колегом (Андрејом) Катанчевићем, урадила и (практикум) за стварно право. Мислим да се то зове сократовски метод, то некако желим да применим и да их тако на неки начин мотивишем, често да им дајем и неке егзотичне примере. Обавезно у тим примерима важну улогу имају робови. Наравно, то покушавам и на предавањима, али ипак је теже на предавањима остварити тако непосредан контакт. Невоља је у томе што је фонд часова за вежбе много мањи од часова за предавања и уопште је веома оскудан да би се некако све то могло да студентима покаже.

Ђ. С.: *Мислим да се с њудени и даље сећају примера и са златним накитом и са робовима и коњима, а ако је то исправан начин да се њобуди њихово интересовање, а мислим да јесте, онда би ваљало наставити на том путу. Е сада, код римског права и, генерално, Вашеј ојуса постоји неколико занимљивих циклуса. Једно од њихања којим сте се бавили – од свих контракта највише – јесте ортаклук, и то не само у римском праву, већ, могао би се рећи кроз целу правну историју. Шта вас је највише заинтересовало за то шему?*

М. П.: Па ортаклук, римски *societas*, у преводу – друштво, сама та реч има врло широко значење. Тако да, историјски гледано, то удружење је подразумевало најразличитије врсте имовинских односа између људи који се удружују, било да су то чланови породице, или су то у питању некакви заједнички пословни подухвати. Па, на крају крајева, и однос између брачних другова је такође у имовинском смислу ортаклук. Тако, ја сам недавно прочитала једну занимљиву теорију да је, у суштини, сваки уговор нека врста ортаклука. Не знам да ли могу да прихватим ту теорију, нисам се више удубљивала, али ми звучи прилично интересантно. У сваком случају, ја сам дотакла неке аспекте тог уговора, на пример, највише око питања улога, начина уношења тих улога у ортаклук, па затим подела добити и ризика и лавовски ортаклук, али многа питања су остала по страни. Међутим, моја су интересовања кренула на неку другу страну, тако да не знам да ли ћу и када ћу се вратити ортаклуку, али све је некако почело од интуитивног избора теме за магистарску тезу.

Ђ. С.: *Писали сѐ о societas leonina, односно лавовском орѝаклуку у ѝраву и књижевности. На ѝрају ѝоѝа, колико је нужна ѝа мулѝидисциѝлинарности и креѝање кроз различѝе науке и сѝрана ѝрава и кроз време као ѝравном историѝару, како бисмо схваѝили један ѝравни инсѝѝуѝ?*

М. П.: Да прво кажемо нешто о том лавовском ортаклуку, што је мени било јако интересантно. То је у ствари Езопова басна, коју је онда преузео Федар, али другачије... јер се ту удружују лав, коза, овца, и не знам још која животиња. Али, углавном, то је врло необично удружење. А онда је ту басну превео и препјевао у десетерцу Змај Јова Јовановић и објавио је у листу Невен. То исто некада студенти-ма дајем за пример.

Е сад, други пример је много већи и крупнији за тај развој неког института кроз време... Сви моји радови се некако на томе и базирају, али можда један најкрупнији пример је деликтна одговорност за штету. То је један велики институт вануговорне одговорности за штету, и тешко је поверовати да је, у ствари, све почело са једним архаичним Аквилијевим законом о штети, који, пре свега, говори о убиству робова и четвороножних животиња, односно четвороножне стоке. И сада оно што је јако интересантно – свака реч тог закона постала је предмет тумачења и то од стране римских правника, а онда су касније тај исти закон у средњем веку тумачили глосатори. Њему су се обраћали и канонисти и морални теолози и обавезно у великим трактатима цивилног права је такође помињан редовно Аквилијев закон и он је постао окосница око које су се формирала та општа правила о штети и накнади штете. Иначе, само да нагласим – код Аквилијевог закона, то је Аквилијев закон о штети, али често се погрешно преводи као Аквилијев закон о накнади штете. Међутим, штета не повлачи нужно и накнаду штете, до тога се тек дошло касније.

Иначе, кад је реч о штети, то је та реч *damnum*, ево, у почетку се *damnum* односио на штету, имовински губитак који је претрпео власник на ствари, касније је то проширено и на повреду слободног човека – и у вези са повредом слободног човека може настати штета – имовински губитак. Затим, глосатори су то проширили, па су рекли и да у вези са смрћу слободног човека може настати имовински губитак.

А затим, Хуго Донелус (*Hugo Donellus / Hugues Doneau*), један чувени представник школе елегантне јуриспруденције у Француској је рекао да штета не настаје само на ствари, него може настати и поводом свих

добра која човеку припадају, као што су живот тело, част, слобода – наравно и ствари. Онда су исто неки немачки правници у оквиру *Usus modernus pandectarum*² расправљали о томе да ли претрпљени бол може представљати штету, то је тај такозвани *Schmerzensgeld*, и тако да је онда и неимовинска штета уврштена у појам штете. Ето то је једно практично објашњење на једном веома битном примјеру како изгледа историјски развој, наравно и компаративни.

Ђ. С.: *Знамо да сīе се бавили и Аквилијевим законом и ноксалном одговорношћу. Шīа Вас је на īо ѿодсīакло, одакле креће ваше инīересовање за, конкретно, īу маīерију?*

М. П.: Сада не знам да ли да Вам прво причам о Аквилијевом закону, који је последњи рад и, по мом мишљењу, најважнији, а који исто тако има везе са оним претходим радом, тј. са мојом докторском тезом, али, хајде, ја ћу ипак почети (с Аквилијевим законом), ако немате ништа против, зато што сам већ дала један пример штете. Ја ћу можда прво да покушам да нешто кажем о томе како сам уопште дошла на ту тему. Дакле, ја сам ту књигу написала 2015. године, некако је сматрам круном мог досадашњег рада. Дакле, као што сам рекла, све почиње са тим Аквилијевим законом о штети, који санкционише убиство роба и четвороножне стоке. Моја главна идеја водиља је била да покажем да је право једна културна појава и да често неки развијени институт вуче порекло из неке архаичне норме, ево на пример архаичног закона, и да та норма или закон постане основ за касније тумачење тако да то тумачење доводи до апстракције и генерализације, али (да) онда долази до великих трансформација тог института кроз историју. Дакле, та тема је врло комплексна и ја сад да не бих говорила наравно баш о садржају... Иначе сам се трудила да књига буде интересантна, зато бих можда само нешто рекла како сам уопште дошла до тога да пишем ту књигу. То је ова књига, ту сам је донијела... (И поменула бих) и те неке поступке које сам ту применила, што може можда бити корисно некоме у будућем раду.

Дакле, прво, то је једна од најатрактивнијих тема за романисте – сви знају за Аквилијев закон и сви некако као да не успевају одолити да нешто и напишу о њему, без обзира на велику литературу, има ту јако много теорија... Тако да сам и ја била једна од тих која томе нисам могла одолити.

Други разлог је био и тај што сам се ја са том темом на неки начин сусрела индиректно док сам писала докторску дисертацију – претпо-

2 Школа мишљења немачких и холандских правника која се бави применом римског права у савременим околностима, укључујући ту и питања и случајеве који нису доспели пред римске правнике.

стављам да ћу рећи нешто о њој касније. Већ сте ме нешто и питали о ноксалној одговорности и тој тужби *actio de pauperie*, (ова тужба и тужба из Аквилијевог закона) су у Јустинијановим Дигестама систематизирани једна поред друге. Значи, у деветој књизи Дигеста први титулус се односи на *actio de pauperie*, а други титулус на Аквилијев закон и ја сам већ онда и у Амстердаму, док сам радила на докторској тези, сакупила неку литературу која је везана за Аквилијев закон.

И трећа врло важна ствар је било моје менторство, односно коменторство са професором Мирославом Милошевићем при изради докторске тезе колеге Самира Аличића, који је сада професор Римског права на Правном факултету у Новом Пазару и Источном Сарајеву. Он је писао о Аквилијевом закону, односно значењу тог израза *damnum*, о коме сам управо говорила – штета – у Аквилијевом закону, и тада сам још боље схватила колико је важно и колико су суптилна та тумачења и ти примери, та казуистика коју дају римски правници.

Ево, навешћу Вам један јако сликовит пример, а то је пример кастрираног роба. Наиме, поставља се питање: да ли власник кастрираног роба може да подигне тужбу из Аквилијевог закона, јер је претрпео штету и правник Вивијан (*Vivianus*) даје негативан одговор и сада објашњава: тачно је да је роб оштећен, да је дошло до телесног оштећења роба кастрирањем, али власник није претрпео штету, јер је штета имовински губитак, зато што кастрирани роб више вреди него онај који није кастриран, дакле – нема штете.

И сад, ево, мислим, тај пример је такав да одсликава једним делом ту римску казуистику и, наравно, ја сам велику пажњу посветила управо тој живописној казуистици, тј. тумачењу римских правника у првом делу књиге, где они реч по реч из тог Закона тумаче и ти фрагменти су сакупљени у Дигестама Јустинијановим. Ја сам онда хронолошки поређала све те фрагменте од Квинта Муција Сцеволе (*Quintus Mucius Scaevola*) до Улпијана (*Ulpianus*) и сад ево, могу Вам исто за пример рећи нешто од те веома занимљиве казуистике, рецимо оно што се односи на робове. То су чувени случајеви, на пример, случај берберина, случај строгог обућара, случај страдалог роба смртно, случај поткресивача дрвећа, и ево још један – убиство роба приликом гађања или смртно рањени роб умре у рушењу зграда или бродолому или, на пример, убиство роба наследника и тако даље. Наравно, има и оних који су везани за животиње или друге ствари, рецимо – берба незрелих маслина, усева или грождја, или паљевина жита и сена, или сејање корова на туђем имању или рушење зграда зарад заустављања пожара и тако бих могла сада набрајати и даље.

Али, након овог прегледа те живописне античке римске казуистике нисам се могла зауставити на томе, него сам онда кренула даље и пожелела сам да проучим неке велике коментаре цивилног права из каснијег периода – из средњег века и раног модерног периода, па и касније. И онда сам у Универзитетској библиотеци Светозар Марковић пронашла тај вишетомни – мислим да има 28 томова тог коментара – Хуга Донелуса, кога сам већ претходно спомињала, који је био велики систематичар. Иначе је он био хугенота који је побегао у Холандију за време Вартоломејске ноћи и тако је избегао тај покољ и он је јако много допринео касније генерализовању и формулисању општег појма деликта, већ сам нешто рекла о томе. Онда бих још споменула ту једну занимљиву књигу коју сам нашла на Правном факултету у Београду у библиотеци, а то је велики трактат Леонарда С. Лесијуса (*Leonardus S. J. Lessius*), фламанског моралног теолога, иначе језуите, о праву и правди, односно о правди и праву – *De iustitia et de iure* се зове, где је он интегрисао право, морал и религију. Он је био припадник оне школе, чувене природноправне школе у Саламанки, следбеника Томе Аквинског и они су јако битни због учења о реституцији, јер су ту направили јасну разлику између казне и накнаде штете. Рекла сам да је овде (то јест код Аквилијевог закона) штета била (још увек) везана за казну, а они су сада штету везали за накнаду штете. Наравно, после долази Хуго Гроције (*Hugo Grotius*), који је на крају успео све то да синтетише и да формулише ту општу норму, он је на неки начин искористио то све знање и труд својих претходника и био је толико способан да то све, дакле, на крају финализује.

И још ћу само споменути једну књигу, једног од припадника природноправне школе, Кристијана Томасија (*Christian Thomasius*), који је написао и монографију о Аквилијевом закону – у ствари, она се зове *Larva legis Aquiliae*. Он је, у ствари, ту доказивао на један исто врло интересантан начин, оштроуман, да Аквилијев закон и та тужба није никада реципирана у Немачкој и то је исто изазвало један осврт, укључујући и Алана Вотсона у његовој теорији о правним трансплантима. Ево, не знам да ли сам превише одужила, али, рецимо, то су неке најважније ствари које сам хтела рећи о тој књизи, о том мом раду на књизи и о значају Аквилијевог закона за правну културу.

Ђ. С.: Није ништа било преша – заиста, када се ради о једном тагнит опус-у или великом делу, заиста то треба темељно проучити и темељно исјеричајти, али поред тагнит опус-а, за једној правној историчара нису без значаја ни одређене правне вишете. Да ли се тек у тим сивним стварима показује једно суверено владање научном облашћу?

М. П.: Када ме питате за правне вињете, код мене је тих вињета било много, ако мислите, дакле, на те теме које су мало егзотичне и маргиналне. Ево, ја ћу споменути пчеле. Та тема ме је јако заинтересовала када сам открила да је у новом нацрту новог грађанског законика, Српског грађанског законика (из 2015. године) предвиђено чак пет норми (чланови од 1771. до 1775) које се односе на пчеле, односно на ројеве пчела, стицање и губитак својине на ројевима пчела и онда сам утврдила да је то преузето из Немачког грађанског законика (*Bürgerliches Gesetzbuch*). Иначе, Немци су били традиционално веома заинтересовани за пчеле и право о пчелама јер сам нашла неколико старих докторских дисертација које носе тај назив – *Bienenrecht*. Римљани су се (такође) веома интересовали за пчеле и расправљали су о томе да ли су пчеле дивље или питоме животиње и на крају су их сврстали у поткатогеорију дивљих животиња, и то у животиње које имају обичај да одлазе и да се враћају, имају *animus* или *consuetudo revertendi*. У ту групу, сем пчела, убројани су и паунови, јеленови и голубови.

Иначе из тих текстова римских правника – има чланака о томе у романистици – из римског права су пчеле доспеле и у грађанске законике. Нарочито им је пажња посвећена у италијанском *Codice Civile*, као и у Аустријском грађанском законнику (*Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch*), као и у Српском грађанском законнику. Хтела сам још само да кажем да је и један наш правник, он се звао Жарко Милadinовић, под утицајем ове немачке литературе написао један чланак у Архиву, часопису „Архив” (за правне и друштвене науке) о пчелама, а и књигу, коју још увек нисам успела да пронађем јер се налази у једној од библиотека, мислим у Војводини, тако да се још спремам да дођем до ове књиге.

Ђ. С.: У вези са овом темом – још један егзотичан, да кажем, циклус ваше научне стваралаштва везан је махом за животиње. Па сад, од *actio de rapinae*, преко јунца који бде у Законоравилу и уредној правној традицији, и до стицања стварних права над дивљим животињама у СГЗ-у и пчела у СГЗ-у... Чини се да ова тема крије целу менаџерију проблема?

М. П.: Тачно је да су животиње јако битне за мој опус и да су оне умногоме обележиле моје радове, ако се усуђујем рећи, то су моји можда и најбољи и најоригиналнији радови. Све је почело од теме за докторску дисертацију, коју сам изабрала потпуно интуитивно. Дакле, на маргинама једног разговора о екологији и међународном праву се упалила та лампица. Иначе, у (ма ком) уџбенику римског

права, о *actio de pauperie* можда има само једна реченица. Међутим, ја сам иза тога нашла читаво богатство тема – на пример, то да су римски правници познавали чак пет различитих тужби за случај штете коју причини животиња. Међу њима је најинтересантнија *actio de pauperie* због свог ноксалног карактера, то јест могућности коју има власник те животиње штеточине да ту животињу изручи оштећеном уместо да плати штету, али под условом да се та животиња понашала, да је ту штету причинила изненадном дивљином, односно да се то њено понашање може сматрати понашањем противним природи – *contra naturam*. На пример, када Ви помилујете коња, па Вас удари копитом. Али иза тих тако егзотичних ствари стоје и доста крупне теме као што су приватни деликти, деликти, ноксална одговорност, штета, кривица, казна и тако даље.

Иначе, јесте, ја сам чула коментаре већ да је та тема маргинална, међутим, ја сам се потрудила да ту књигу коју сам и преводила на енглески и за потребе одбране доктората, онда много темељније после доктората, дакле потрудила сам се да она изиђе на енглеском и дуго сам стварно радила на припреми те књиге након доктората и сад имам сатисфакцију да је та књига препоручена литература у једном оксфордском уџбенику римског права, Борковски, то је доста познат уџбеник, од четвртог издања па, мислим, на даље.³

После тога је настао чланак о стицању државине и својине окупацијом дивљих животиња. У ствари, ту сам установила и открила да се Јован Хаџић, формулишући те одредбе у Српском грађанском законнику, ослонио непосредно на изворе, оригиналне римске, пре свега на Гаја, преко Јустинијанових Дигеста и Јустинијанових Институција. Тај чланак сам, иначе, у највећој мери осмислила док сам била боравила на Макс Планк институту у Франкфурту.

Након тога је дошла ова тема на ред о јунцу који боде рогом у Законоправилу. То су ситуације – јунац убоде рогом, на смрт, човека или жену, сина или кћер, роба или робињу или другог јунца, односно бика. Оно што је интересантно јесте да се те одредбе, сличне одредбе, налазе у старим месопотамијским законима, Ешнунском и Хамурабијевом и у Старом Завету, дакле оном Мојсијевом петокњижју, али наравно, није се знало баш много одакле таква одредба постоји и у Законоправилу. Она је преузета из Старог Завета, али уз једну веома интересантну модификацију у односу на библијски текст. Наравно, тешко је рећи да ли је та модификација случајна или намерна. У ства-

3 Paul J. du Plessis, *Borkowski's Textbook on Roman Law*, Oxford University Press, Oxford 2015.

ри, испуштена је само једна негација. Наиме, у Библији се каже да се бик каменује и да се његово месо не једе, док у Законоправилу стоји да се такође бик каменује, али се месо једе и то је јако интересно. Наравно, нисам то у почетку видјела, него тек када сам дубље зашла у проблем и онда сам то доживјела као једно откриће. Иначе, на тај текст ми је скренуо пажњу професор Жика Бујуклић – на једном папирићу ми је дао тај текст, ја сам на њега заборавила временом и онда сам га ето тако открила и тако је та прича кренула. Мене је онда та тема о бику и јунцу у Законоправилу одвела, у ствари, у средњевековно српско право и тада сам се почела бавити више темама везаним за римско-византијско право и рецепцију римског права у тим нашим средњевековним правним споменицима. Наравно, о пчелама сам Вам већ говорила, тако да ето то је тај један скуп тема.

Ђ. С.: Преко њчела можемо и да њрелетићимо на следећу ѡему, а ѡо је ваше уреднићићиво зборника ѡоводом 170 ѡодина од доношења СГЗ-а. Наравно, ѡоред ѡоменућићих ѡчела и сћићцања ѡрава на дивљим животићићама, најисали сћиће јоћ неколико радова у вези са овом великом кодификацијом. Можећић ли нам нећићо рећи о значају ове кодификације и о Вашем бављењу овом ѡемом?

М. П.: Па, ето, већ сам Вам можда и рекла нешто и о мом бављењу (том темом), али прво бих овако истакла – то, дакле, тај зборник смо радили заједно професор Зоран Мирковић, професор Српске правне историје и садашњи декан, затим, професор Марко Ђурђевић на Облигационом праву, уз свесрдну помоћ Нине Кршљанин која је била секретар и она нам је пружила велику помоћ. Похвалила бих се ипак да је та идеја о том зборнику потекла од мене, вероватно након тога што сам дубље ушла у овај проблем управо у вези са рецепцијом римског права у случају стицања својине и државине на дивљим животићама, укључујући и пчеле, па ме је то охрабрило...

Најкраће могу рећи то да је Српски грађански законик Србију поново повезао са правном традицијом и културом Европе која је била прекинута и која је била заснована на римском праву. Овде бих препоручила свима да прочитају чланак професора Симе Аврамовића који је свеобухватан један синтетички чланак и који обухвата све аспекте – од доношења до садржаја (закона), утицаја и тако даље, до личности Јована Хаџића, тако да не бих понављала и превише се задржавала на томе. Могу само још да кажем и то да је Јован Хаџић, да мало нагласим и потцртам и то, да је он добро познавао очигледно римско право и да је читао свакако Јустинијанове Институције и Дигеста, што сам ја покушала да докажем. И, наравно, та његова

храброст да се ипак ухвати тог подухвата уз све критике које је доживио. Ипак је на крају он доживио неку сатисфакцију у последње време, наравно постхумно, јер, на крају крајева, ми и даље немамо грађанску кодификацију и то је чињеница.

Ђ. С.: *Надам се да ћемо мало краће чекаћи у будућности за њо добијање (новој Грађанској законика), али не знамо...*

М. П.: Мада, питање је да ли је време. То је сада већ велико питање, јер то је заиста било време великих грађанских кодификација. Сада је то време, чини ми се, већ прошло, тако да је тај задатак утолико, чини ми се, тежи.

Ђ. С.: *Сада, поред уређивања и приређивања стручне литературе, антажовали сте се и око доласка једне посебне књиге, под насловом „Сјо плава да имам” пред читалачку публику. Можете ли нам рећи нешто више о њој?*

М. П.: Знате, стварно сте ме изненадили и хвала вам много на питању. Ево, то је ова књига на коју сам јако поносна и која је јако важна за мене, за моју породицу и за Србе Кордунаше из Хрватске, одакле моји родитељи потичу. Дакле, поднаслов ове књиге јесте „сјећања једног Кордунаша”. А тај Кордунаш је мој деда, Урош Полојац, који је имао јако занимљив и узбудљив живот и то су све сведочанства његова о бурним догађајима пре, за време и после два велика светска рата. Та књига почиње и завршава се у селу Тушиловић поред Карловца, у Хрватској, затим се одвија у Америци, Русији, у Солуну, па онда опет у Русији, па затим опет у Хрватској уочи, за време и после Другог светског рата. Ето, књига је јако узбудљива и интересантна и посебно живописно испричана и написана. Али, мени је требало 30 година да средим тај рукопис, након што сам га открила рецимо, око 1985. године, када сам пребирала по успоменама у ормару након смрти свога оца. Али ја се веома добро сећам из детињства када је мој деда – ја сам можда тада имала десетак година – када је он долазио у нашу кућу у Тушиловићу и писао ту књигу. Касније сам, ето, заборавила и можда једино, ето, не знам да ли би било згодно да можда прочитам из белешке о писцу укратко ту биографију, мада она делује прилично сувопарно у односу на оно што се у тој књизи налази.

Ђ. С.: *Слободно.*

М. П.: Да прочитам, па можете Ви то после и уклонити, ако буде било неопходно, то јест исећи, али чисто мислила сам да то кажем. Дакле, Урош Полојац рођен је 1888. године у селу Тушиловић, ондашња Аустроугарска монархија, данас – Република Хрватска. Након женидбе,

из економских разлога, одлази у Америку, Пенсилванија, где је живео од 1908. до 1913. године. Након повратка у родно село, регрутован је у аустроугарску војску 1914. године. Предао се у заробљеништво Руској царској војсци, а затим прелази у Српски добровољачки одред. У Русији је провео укупно пет и по година и стицајем околности био је у чехословачкој војсци, Црвеној армији, Савезничкој експедиционој војсци. Одликован је Карађорђевоом звездом и у родно место се вратио 1919. године. Био је члан Радикалне странке Николе Пашића и, док је та странка била на власти, радио је као чиновник у општини. Био је пословођа, затим и председник Српске земљорадничке задруге. У току Другог светског рата био је на мети усташа, али и партизана због својих политичких опредељења у прошлости, а након рата је из истих разлога био у немилости комунистичких власти и био је због тога три пута у затвору. Био је отац шесторо деце. Умро је у Тушиловићу 1975. године.

Иначе, он је у тој књизи много пута, као што се може наслутити, био у животној опасности, на ивици живота и смрти и зато је неколико пута написао, и у тексту се може наћи реченица: „Сто глава да имам, ниједна ми остати не може”, и одатле сам ја извукла наслов за ту књигу.

Мислим да књига има свега још неколико примерака – и ја наравно, желим да приредим и друго издање, било је много добрих реакција од стране фамилије, наравно, пријатеља, а и колега. Овде ћу споменути само правне историчаре којима се књига јако допала, на пример Драгољубу Поповићу, Зорану Мирковићу, Андреји Катанчевићу...

Ђ. С.: Надам се да ћемо ускоро бићи у ирилици да иледамо друго издање ове књије, а до ијада ћемо морати да се снађемо или иреко библиошкека или са ироналажењем књије иреко чуда инијернеија и модерне комуникације. На самом крају, који су иоред ових, које смо већ имали ириликe да чујемо, Ваши иланови за будућносй, академску, али и ириваишну?

М. П.: Па, не знам шта да Вам тачно кажем, али ево, причала сам о књизи „Аквилијев закон и правна култура” – планирам да приредим друго издање те књиге, али мислим да треба да буде знатно допуњена и проширена јер, заиста, концепција књиге то потпуно омогућава. Мислим да је она већ распродата или такође постоји још само понеки примерак. Наравно, осим редовног – чланака за које инспирација долази на различите начине, једна од идеја је и уџбеник. Додуше, ја сам увијек говорила да никада нећу написати уџбеник, јер мислим да је то тешко, а има јако много уџбеника римског права и сви су до-

бри и стварно је тешко написати сада неки нови уџбеник, али ја, као што сам већ спомињала, мислим да би требало да се предмет донекле реформише. Е сад, ја бих највише вољела када бисмо написали заједничку књигу и с колегама с предмета. Наравно, према неким концепцијама које ја заступам, али питање је да ли ће до тога доћи. У сваком случају, то није лак задатак, али видећемо.

Ђ. С.: *Summa summatum – немојте ни за шта рећи да вам је велико дело, јер ће се јавити на хоризонту нешто далеко веће.*

М. П.: Да, не знам (кроз смех), нека тако Ви мислите, али, наравно: „никада не реци никад”. Ја сам ту прилично скромна у неким очекивањима, али ето, као што сам рекла, никада се не зна.

Ђ. С.: *Надам се да ће дојутру другима да буду мало нескромни, али надам се да ћемо имати прилике да видимо друга издања њихових књига и ново, односно прво издање њихове Ваше уџбеника некада у будућности.*

Хвала Вам још једном за овај разговор и надам се да ће читаоцима наше часописа и читаоцима и слушаоцима Јуџуб канала бити једнако пријатно колико је било мени сада, а надам се да је било и Вама.

М. П.: Хвала Вама и заиста је мени било јако пријатно разговарати са Вама. Хвала Вам.

Рад приспео / Paper received: 24.7.2021.

Прихваћен за објављивање / Accepted for publication: 25.7.2021.

Ђина ГЛАВЧИЋ КОСТИЋ*

МОМИР МИЛОЈЕВИЋ
(1933–2021)

„Што год да ткаш, везуј конце за небо!”¹, саветовао је владика Николај Велимировић, мислећи на то, рекло би се, да ваља делати с идејом вечности у сваком поступку; за научника, то је – водити рачуна о одјеку сваке изречене или исписане мисли. Свесни да реч може бити кап која путујући океаном постаје разорни талас, научници често своје мисли премеравају стотину пута и до правих речи долазе ситним кројачким радњама – када је у мислима вихор, а реченица је тесна; они изузетни старају се да не слете с валова својствености зарад разумљивости, нити како би придобили аудиторијум, те да, у достизању једноставности, не убију раскош својих идеја. Професор др Момир Милојевић, као научник посве *sui generis*, помирио је та струјања равнотежом страховито тешком, попут хода по оштрици; био је, речима проф. др Јовице Тркуље, чувар „интелектуалне честитости” и по цену несагледиве жртве.²

Рођен априла 1933. године у угледној београдској породици, од оца чувеног судије, своје прве бриљантне потезе озваничио је као један од најбољих ученика у генерацији. На Правни факултет Универзитета у Београду уписао се 1952/53. године, и дипломирао с одличним успехом 1956. Будући међу првим послератним генерацијама у факултетским амфитеатрима, професор је присуствовао лекцијама легендарних правника и изузетних педагога Радомира Д. Лукића, Мехмеда Беговића, Алберта Вајса, Михаила Константиновића и других, за које је и касније имао дубоко поштовање, речи топлине и захвалности, а који су поред

* Студенткиња основних студија Правног факултета Универзитета у Београду.

1 Виолета Ивић (ур.), *Изабрана дела. Свјетли владика Николај Велимировић*, Даламбер, Нови Сад 2018, 19.

2 Др Јовица Тркуља, „Момир Б. Милојевић (1933–2021). Чувар баштине Правног факултета у Београду”, *Анали*, 69/2 2021, 477–482.

француских узора извршили најдубљи утицај на његову правничку свест, резон и етику. У току студија професор је постао један од „очева оснивача” и првих чланова Клуба за Уједињене нације – Клуба са дугом традицијом која се, уз јаке темеље, наставља и данас. Докторску дисертацију под називом „Положај појединца и његов активни субјективитет у међународном праву” одбранио је, с одликом, 1965. године.

Пуних 60 година, почев од 1960. године, откада је запослен на факултету, професор Милојевић сведочио је ујурбаном развоју међународног права и активно суделовао у његовом утемељењу на домаћем терену, отварању Пандориних кутија и претресању свих виталних питања те научне области: „Једнакост и равноправност држава у међународној заједници”, „Изведена надлежност држава” (1986), „Уговори о примирју” (1989), „Надлежност држава и људска права” (1990), али и „Повреде Хашких и Женевских конвенција у Србији” (1988), затим „Неуставност Устава и међународноправни субјективитет Југославије” (1992), „Срби на Косову и Метохији и начела међународног права” (2006), и других, уз незанемарљив број радова на француском језику.

Уз студијске боравке у иностранству и чланства у редакцијама реномираних иностраних правних часописа, професор је учествовао и у раду бројних међународних организација, попут Удружења за међународно право, у којем бележи више објављених наслова: „Конференција Удружења за међународно право” (1987), „Људска права на Конференцији Удружења за међународно право” (1991) и др. Предавао је Међународно јавно право, Међународне организације, Међународне односе. Професор је запамћен по ревносном одазиву на гостовања врло дивергентне природе – било да је у питању предавање из уже научне области или историјске сфере, омаж, одбрана докторске тезе – те по давању уверљивих геополитичких оцена, без резерви, када прилика то захтева, а својим присуством је, такође, без изузетка увеличавао сва значајнија дешавања на факултету.

У пространом распону својих интересовања, бавећи се мислима великана, својих претходника, проф. Милојевић је често залазио и на поље (правне) историје: „Схватања Слободана Јовановића о односу између унутрашњег и међународног права” (1991), „Гершић и Миловановић о међународној заједници” (1994), „Схватање мира у радовима Михаила Илића” (1995), „Међународноправне теме Слободана Јовановића” (1998); истичу се историјске теме којима је професор нарочито свечано приступао: „Босна и Херцеговина за време Другог светског рата” (2016, допуњени текст 2018), и „Ослобођење Босне и Херцеговине у Првом светском рату 1918” (2020) – усмено први пут симболично представљена на стогодишњицу ослобођења 2018. године. Баш као усамљени чувар антиквитета, професор је остао непоколебљиво заинтересован за факултетску историју и раритетна сазнања окупљена око ње, па је и након пензионисања остао

„жива енциклопедија” установе,³ усмени појац њене прошлости, и као „добри дух” често био виђен у библиотеци и међу професорима.

У писму упућеном почетком 2020. године некадашњем декану проф. др Сими Аврамовићу поводом позива за гостовање у клубу *Forum Romanum*, а које се налази у додатку, оцртава се његово снажно држање до правне културе и неутемељени самопрекор, вођен крилатицом „мање говорити, а више рећи”, због стрепње од ширине, у којој је опасност од „празноречја и површности” близу.

У самом ткиву свог карактера, професор је био радохолик; за њега рад је панацеа, и човека обогаћује смислом. Чини се да је, имајући вишедеценијски марљиви рад у својој залеђини, професор до те мере изоштрио своју правну перцепцију и раширио свој теоријски апарат, да је без већих напора и с истоветном продорношћу могао да се пребацује с једне уже области на другу, приближавајући се неслућено универзалном истраживачу, драгоценом за правне науке. („Прека је потреба сваке љубави да досегне савршенство.”)⁴ Његова реченица одише редом, промишљеношћу и лакоћом израза, док се иза ње назире простран правнички видик и несаломива унутрашња логика.

„Стрпљење у ситним појединостима чини савршеним велико дело, равно васиони”,⁵ али, како би досегао Учитеља, научник мора да своје увиде смести на страну истине. Снага готово религиозних унутрашњих убеђења, чврст, ригидни морал, изградио је тзв. *tiro di gomma* о који се одбијало све што је у себи имало макар и ситне назнаке непоштења, што је често професора одводило на стеновите, тешко проходне обале, до руба материјалне сигурности, где је једини ослонац остајало светло исправности – храна истинских духовника.

Готово свечачку одору употпуњује чињеница да су плодови интелектуалног рада професору једини наследници, те да ће значај његовог рада и његов одјек у деценијама које долазе бити једини преостали трагови професоровог постојања.

*„Ко зна ваздух мојих сјиса, зна да је ѿо ваздух висине, јак ваздух. За њега човек мора бити сјворен, иначе, није мала ојасносћ, да се у њему ѿрехлади. Лед је близу, усамљеносћ је сјраховиѿа, али како мирно леже све сјвари у свейлосћи.”*⁶

Нека је вечна слава професору Милојевићу!

Рад приспео / Paper received: 6.6.2021.

Прихваћен за објављивање / Accepted for publication: 7.7.2021.

3 *Ibid.*

4 Мевлана Целалудин Руми, препевао Александар Ђусић са Александром Љубишом, *Једино све*, Оливер Кнежевић – издавач, 2007, 20.

5 *Ibid.*, 88.

6 Фридрих Ниче, *Ното Ессе. Како ѿсѿајеш шѿа си*, Дерета, Београд 2001, 18.

„Поштовани колега,

Још увек под јаким утиском од дивних предавања (новембра и децембра прошле године) о Српском грађанском законуку, а и Вашег питања да ли бих могао о нечему да говорим у Форуму Романуму, долазим до помисли да би требало наставити праксу појединачних предавања и циклуса са више предавача из шире области. У том склопу би можда било места и за мене иако не искључује неко посебно предавање.

Ви са млађим сарадницима имате бољи увид у области које би могле да интересују све студенте а не могу да се предају у редовној настави. Мени у овом тренутку падају на памет две области. Једна је настанак и развој права (од памтивека до данас) јер имам утисак да нашим младим правницима (не само судијама) недостаје општа правна (правничка) култура која би им омогућила не само тумачење смисла и духа права већ и развијање општег правничког резонувања. Не да би се сећали нашег праоца Шарла Монтескјеа. Нисам био члан комисија за правосудне испите, али ми је одскора покојни колега Слободан Перовић говорио да кандидати мешају или не разумеју разлике између сродних института и појмова. То ме подсећа на мој испит из Облигационог права код професора Михаила Константиновића. И данас се добро сећам како ме је „водио” кроз право и поступак, да сам морао да будем крајње прецизан у свакој речи. Наводим ово да бих поткрепио схватање да морамо да познајемо развој правних установа да бисмо разумели зашто су оне данас такве. Извињавам се што не знам колико појам „правне традиције” улази у суштину проблема. Бојим се да се ширина не претвори у површност и празноречје.

Друга тематска област би била ближа нашем времену а односила би се на обележавање стогодишњице завршетка Првог светског (или Великог) рата. Најважнија питања би се тицала Конференције мира у Паризу (1919–1920) и појединих уговора о миру. Ко нас је о томе доста писано али ми се чини да нема целовитог разматрања, што је покушао Андра Митровић тезом о Југославији на Конференцији мира. Док он указује на захваљење односа са САД данас се то прећуткује и понављају празњикаве речи о начелима самоопредељења и слободе за све. Не објашњава се зашто Вилсон није примио Миленка Веснића који је предводио владину делегацију Србије већ с њим „комуницира” преко пуковника Хауса. Рекох и спасих душу своју.

Поздравља Вас и захваљује за позив

[потпис]”

7 За потребе објављивања, у тексту су кориговане омашке у куцању; оригинални изглед се може видети на следећој страници.

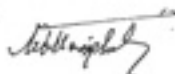
Поштовани колега,

Још увек под јаким утиском са дивних предавања (новембра и децембра прошле године) о Српском грађанском законнику, а и Вашег питања да ли бих могао о нечему да говорим у Форуму Ромакуму, долазим до помисли да би требало наставити праксу појединачних предавања и циклуса са више предавача ~~из~~ из шире области. У том склопу би можда било места и за мене иако не искључује неко посебно предавање.

Ви са млађим сарадницима имате бољи убуд у области које би могле да интересују све студенте а не могу да се предају у редовној настави. Мени у овој тренутку падају на памет две области. Једна је настанак и развој права (од памтивека до данас) јер имам утисак да нашим младим правницима (не само судијама) недостаје општа правна (правничка) култура која би им омогућила не само тумачење ~~својим~~ смисла и духа права и развијале опшир правничког резонувања. Не да би се сећали нашег праоца Шарла Монтескјеја. Нисам био члан комисија за правосудне испите али ми је одскора покојни колега Слободан Перовић говорио да кандидати менају или не разумеју разлике између средњих института и појмова. То ме подсећа на мој испит из Облигационог права код професора Михаила Константиновића. И данас се добро сећам како ме је "водио" кроз право и поступак да сам морао да будем крајње прецизан у свакој речи. Наводим ово да бих поткрепио схватање да морамо да познајемо развој правних установа да бисмо разумели зашто су оне данас такве. Издвајам се што не знам колико појам "правне традиције" улази у суштину проблема. Бојим се да се ширина не претвори у површност и празноречје.

Друга тематска област би била ближа нашем времену а односила би се на обележавање стогодишњице завршетка Првог светског (или Великог) рата. Неважнија питања би се тичала Конференције мира у Паризу (1919-1920) и појединим уговорима о миру. Код нас је о томе доста писано али ми се чини да нема целовитог разматрања што је покушао Андра Митровић тезом о Југославији на Конференцији мира. Док он указује на захваћене односе са САД данас се то прећуткује и понављају празњијаве речи о начелима самоопредељења и слободе за све. Не објашњава се зашто Вилсон није примио Миленка Веснића који је предводио владину делегацију Србије већ с њим "комуницира" преко пуковника Хауса. Рекох и спасох душу своју.

Поздравља Вас и захваљује за позив



Đorđe STEPIĆ*

IUSTORIA 2021: LAW AND RELIGION

After the success of the first conference in 2020, this year's Iustoria, which took place between the 25th and 27th of March, continued down the tried and tested path of gathering students from all across the world (Russia, Czech Republic, Brazil, Japan, Serbia, Greece...) with the aim of discussing various topics from legal history related to the broader theme of relations between law and religion. With a subject as wide and inspiring as this, the presentations did not disappoint.¹

The same cannot be said about the way in which the conference was held – unfortunately, due to the COVID-19 pandemic, the decision was made that this forum of scientific exchange should be organized online, over the Webex meeting platform. However, what it lacked in face-to-face contact, the conference made up in its openness, allowing more people to take part in the programme.

Assistant professor Nina Kršljanin opened the conference with a brief summary of its goals and basic information about the program, before giving the floor to other notable speakers from the University of Belgrade Faculty of Law.

Full professor Milena Polojac, the chair of the Legal history department at the mentioned faculty, professor of Roman law, proceeded to greet the participants, organizers and keynote speakers. She stressed the international and multidisciplinary nature of the conference, stating that it

* Author is a graduate jurist from the University of Belgrade Faculty of Law, stepic.dj@gmail.com.

1 The recordings of all sessions and guest lecturers of Iustoria 2021 can be viewed on Youtube: <https://www.youtube.com/watch?v=TFe6Q0XA65E&list=PLItU9nuKV9nqI2jNJSEs0rifBrRznzx1Y>.

concerned not only jurists, but also professionals from other social sciences. The second part of her welcome speech detailed the key role of religion in the law of Serbia throughout history, since the Middle Ages until the modern times.

She then noted the importance of religion in the building of Roman secular civil law and the role that the *pontifices* played as the first Roman jurists, as well as the role that Christian thinkers had in continuing Roman legal tradition. These influences framed many of the basic legal concepts known today, such as *pacta sunt servanda*, *culpa*, tort etc. Her summary ended with her stressing the significance of the works of Thomas of Aquinas, the connections between Aristotle's philosophy and Roman law and the works of Hugo Grotius in the shaping of modern legal systems.

Assistant professor Dalibor Đukić, professor of Church law and the member of the organizing committee opened his speech by quoting the German historian Leopold von Ranke, saying that „Church-state relations constitute 2/3 of the world history”. He went on to explain the similarity of law and religion: both of them being hard to define, having ancient roots etc. Finally, he pointed out the tendency of secular societies to view law and religion either separately or in conflict. However, the very concept of law as secular is anachronistic. In fact, the relations between the state and religious organizations were always difficult to separate, especially in premodern times.

These speeches were followed by the award ceremony for the Alan Watson foundation, introduced by Sima Avramović, president of the Foundation, professor emeritus at the University of Belgrade Faculty of Law. He reminded the participants of the scholarly achievements of Alan Watson and his theory of legal transplants, as well as his connections with the University of Belgrade and the work of the Foundation. This year's winner was Milica Ristić, student of the University of Belgrade Faculty of Law, with the paper titled: „Halfway between Byzantium and Serbia: marriage provisions of the Žiča charter”.

DAY 1: KEYNOTE LECTURE

Prof. Dr Srđan Šarkić, University of Novi Sad Faculty of Law

„Crimes against the Church and Religion in Medieval Serbian Law”

The professor started by familiarizing the audience with Emperor Dušan's Code. In preparation for the writing of the law code, Serbian jurists were hugely influenced by the codifying works of Rhomaian emperors Justinian, Basil I and Leo VI. The resulting Code itself was, thus,

mostly based on Byzantine influences and Serbian customary law. However, it isn't the only legal monument stemming from the Serbian Emperor's efforts of codification. Two other parts of „Dušan's Tripartite” – Justinian's Law, a short compilation of agrarian norms, and the Shortened Syntagma of Matthew Blastares – a legal compilation of secular and church law (Nomocanon) – also played a great role in establishing the legal order of the short-lived Serbian Empire.

Epanagoge, a Rhomaian law Code, asserts that the Emperor must distinguish himself in Orthodoxy and piousness. A similar declaration can be found in the first article of Dušan's Code. In order to achieve that goal, three crimes against religion are incriminated: heresy, spreading catholic propaganda and maintaining pagan beliefs.

Heresy is a topic covered in detail in the Syntagma, although it is mentioned in earlier Serbian sources such as the „Life of St Simeon”, written by King Stefan the First-Crowned. These heretics were known as „Bogomils” („Dear to God”). Two articles of the Code speak about heresy – on committing heresy and on saying heretical words.

On the second topic of catholic proselytism, professor Šarkić notes an inconsistency in the way Catholics are referred to in the Code – either as false believers, Latins or heretics. A plethora of subjects in reference to this issue are covered in the Code, such as the conversion to Catholicism, the returning of the converted to Orthodoxy and the punishment of the Latin priest that converts Orthodox people. Later in the Code an interesting practice is mentioned, one of selling a Christian into a different faith, which opens the question – was slave trade permitted *tacito consensu* in the Serbian Empire?

Lastly, paganism, which is referred to as Hellenism in the Nomocanon of Saint Sava also poses a threat to the Orthodox world view and is to be persecuted. Striving to rectify those who started following ancient beliefs, the Code prescribes two norms – on the desecration of graves and burning of the dead for magical purposes, and on magicians/poisoners.

SESSION I: LAW AND RELIGION IN EUROPE IN THE ANTIQUITY AND EARLY MIDDLE AGES (IN ENGLISH)

The Role of Jupiter in Argumentation Schemes of Cicero's Orations

Ana Šumenković, from the University of Belgrade Faculty of Philosophy, Department of Classics, started her presentation by outlining the political climate near the end of the Roman Republic, as well as the Roman concept of *ius divinum*. Cicero himself firmly believed in this *ius divinum* of the State, and he deemed that the role of the State was to maintain this

proper relationship between its citizens and the deities on whose benevolence their welfare depended.

She proceeds to underline the importance of Jupiter within the argumentation system of Cicero's political and judicial orations, referring to several mentions of Jupiter in most of his speeches, especially in the time of crisis i.e. against Catilina, Mark Anthony, Verres and Quintus Caecilius, supplying interesting quotes from each.

Role of Church Officials in the Survival of Roman Law in the Byzantine Empire

Rihito Watanabe, from the Hitotsubashi University Faculty of Law opened by mentioning several important theologians and jurists, such as Theodore Balsamon and Matthew Blastares, citing the connection between religious officials and legal culture. He then spoke of the evolution of the Roman law in Byzantine Empire and the divide between canon law, which covered topics such as church management, arbitration and marriage law, on one hand, and state law, on the other.

This „job-sharing” was fully authorized and supported by the state. This gave rise to many compilations of secular and church law, appropriately named Nomocanon, with Watanabe especially referring to the one by patriarch Photios I. Secondly, this resulted in the institute of Canon „responsa” (with reference to I 1. 2. 8), which gave church officials rights similar to those of famous Roman jurists of antiquity to authoritatively interpret matters of church law whenever the need arose. Thirdly, there was the formation of the Endemousa court for church affairs.

In conclusion, he states that there was no independence of the church from the state, which made their joint effort in preserving the institutions of classical Roman law all the more fruitful.

Novella XVII in the light of Lex Iulia De Maiestate: Hilary of Arles Case Study

Wiktoria Saracyn, from the University of Warsaw Faculty of Law and Administration, first gives the facts about the case that lead to Hilary being accused of behavior „contrary to the majesty of the Emperor and the reverence of the church”. In order to better understand the problem of qualification, the audience is aptly given a look at the provisions of *Lex Iulia de maiestate*, according to which punishable acts include, but are not limited to „leading an armed band, leading an army into war” etc. They are then introduced to the interpretations of this issue by two great Roman jurists – Ulpianus and Marcianus. In the end, even when it comes to

military mobilization Hilary can only be punished for working against the Empire, not the Apostolic See.

The solution of the conflict is of special interest to legal historians, because it brings forth the binding power to the Holy See for anything they sanction, and, indirectly, the supremacy of the church in Rome. The result of the judgment is not relevant *per se*; however, this case led to the defining of relations between the Church and State.

SESSION II: LAW AND RELIGION IN THE ANTIQUITY (IN SERBIAN)

Trial by Ordeal in the Antiquity and Middle Ages

The presentation begins with the author, Bogdan Stojanović, from the University of Belgrade Faculty of Law analyzing the purpose of the trial by ordeal as an irrational means of evidence, listing several famous examples of ordeals through the centuries, starting with the kingdoms of Mesopotamia and their use of the water ordeals, stressing the contrast between different cultures, especially in the case of Ur-Nammu and Hammurabi's code – whether the accused was cleared of charges by sinking or staying afloat.

The second era that he covered was the Middle Ages – and the Germanic peoples' approach to trial by combat, as well as the notable ordeal „by the cross” in the Frankish state and the „warm ordeals”, consisting of holding smoldering iron or submerging a hand in boiling water.

The question was also raised in the discussion of the purpose of the trial by ordeal, and it was concluded that, although it sometimes brought great physical pain to the accused, its benefit – that is, being acquitted of any charges – far outweighed its inherent negative sides.

Themis and Dike – Justice in Greek Mythology

In the early antiquity, human nature often sought to find a mythological realization of ethics and law, states Isidora Fürst, from the University of Belgrade Faculty of Law. Consistently, justice was equated with natural law and, more broadly, legality itself. Themis represented the natural, divine law, whereas the people also had *Nomoi* – worldly laws – to guide them. In the early period, Dike signified more of a personal sense of justice, rather than a common principle.

Fürst analyzes the meanings of Themis and Dike in various works of literature (for example in Ovid's *Metamorphosis*, Homer's *Iliad* and *Odyssey*, Hesiod's *Theogony*), philosophy and law, as well as how their meanings evolved through time. For instance, no legal reform could've been

passed without attributing a certain role to justice – Solon’s reforms were based around Dike regulating economic exchange, for instance.

She ends her presentation with mentioning various philosophical works of Heraclites, Plato and Aristotle and briefly postulating what justice (Dike) meant in their systems of thought, before concluding with the ways that the relations between Dike and Themis functioned in ancient Greece.

The Early Church’s Position on Law and the State

The author, Matija Stojanović from the University of Belgrade Faculty of Law, states that the stance of the early Christian church on positive, secular law is best understood through analyzing several historical sources and practices. For instance, as Stojanović points out, the Jews believed that religious salvation could only come through a worldly empire. On the other hand, Christians separate these two spheres, understanding that the divine empire is „not of this world” and that one needs to respect the state as a worldly entity. He notes that the Romans, despite of everything said, treated Jesus as a political revolutionary, thus inscribing that he is guilty of being „the King of the Jews”.

In the following years and centuries, Christ’s disciples understood that neither justice nor truth are worldly categories, whereas the state and the law are, and they need to be respected as long as they don’t infringe on people’s basic rights and religious pursuits. The conflict between the Roman Empire and the Church only arose due to the Roman practice of deifying their Emperors – by refusing to accept the rulers as gods, in order to preserve the first commandment, early Christians were, in the eyes of the state, committing an act of treason.

The author extrapolates that, from the basic teaching of abidance to state laws, as long as they don’t persecute religious freedom, one can also trace the development of the concepts later to be shaped into various theories of basic human rights.

Celibacy in Antiquity and in the Middle Ages – From a Religious Practice to a Norm

The first of the coauthors (the second being Stefan Milić from the University of Niš Faculty of Law), Strahinja Kostadinović, from the Department of History, University of Belgrade Faculty of Philosophy, starts by analyzing the basic elements of the working definition of celibacy, underlining the religious reasons for this practice, differentiating it from sexual abstinence and tying it to a certain age necessary for consciously upholding that behavior.

Many ancient religions didn't favor this concept – in the Fertile Crescent, in societies that knew institutes such as a holy marriage and temple prostitution, sexual activity was partly considered as religious. Similar attitude can be found from Egypt to Ancient Greece and Rome.

Most importantly, the Christian Church didn't impose celibacy as a mandatory practice, remembering the Torah's teachings, but accented the apotheosis of marriage. Celibacy only started to blossom in the fifth and later centuries, with the increase in the number of monks. Its definite triumph came at the Quinisext ecumenical council, where it was determined that only celibate priests can be ordained as bishops. This was followed in the West by a reform that mandated celibacy for the entire clergy. Thus, the authors conclude, celibacy treaded its way from a relatively obscure and even prohibited practice through history to a staple of Christianity.

SESSION 3:
LAW AND THE CHURCH IN MEDIEVAL SERBIA
(IN SERBIAN)

Models of State – Church Relations – Development and
Implementation in Medieval Serbia

This presentation opens with a very broad historical context on the relation between the state and church, beginning with the Roman Empire and the slow path of Christianity from being a *religio illicita* to becoming the official state religion. Next, the author, Nikola Gašparić, from the University of Belgrade Faculty of Law, details the political context of the late 12th and early 13th century Serbia and Byzantium, before analyzing legal monuments that contain provisions on the state-church relations. The first of these is the Typicon of Hilandar, which states that its abot is to be ordained at the monastery, and not by the Emperor in Constantinople, as was the practice for the other monasteries on the Holy Mount of Athos. The Typicon of Studenica serves as a prototype of Serbian autocephality, affirming the theory of symphony of the church and the state.

The most significant codifying effort of 13th-century Serbia – the Nomocanon of Saint Sava, also brings interesting norms that speak of the same issues, such as *Constitutio Iustiniana* number 530 and the certain works of John Scholasticus. However, since some writings of the latter did not fit in with the mentioned theory of symphony, but rather promoted imperial dominance over the church, Saint Sava wisely chose not to include certain rules from it.

Criminal Offences of Roman Catholic Proselytism in Dušan's Code

The presenter, Stefan Stojanović, from the University of Niš Faculty of Law, opens by listing, and, later, analyzing the articles of the Code that protect the Orthodox faith. The most interesting norms are the ones referencing the Law of the Holy Fathers as the source of the sanction for the crimes against religion. But the question remains – which Nomocanon is it?

One of the articles also boasts a retroactive formulation – it speaks on how to punish an already converted Christian. Stojanović proceeds to connect the norms with their models in earlier codifications, such as the Procheiron and the Syntagma of Matthew Blastares, as well as in later legal monuments (Article 8 being the base for Article 20 in the Law on Mines of Despot Stefan Lazarević). Some articles of the Syntagma and the Nomocanon of Saint Sava prescribe both a fine and a corporal punishment, which would make the repetition of this crime in the Code unnecessary. Even though many Catholics were an integral part of the social fabric of the Empire, the author stresses the Emperor's intent to preserve the dominance of Orthodoxy in his state.

Marriage and the Application of Criminal Law in Matrimonial Relations in the Nemanjić State

Milica Petrović, from the University of Belgrade Faculty of Law, starts by mentioning relevant acts for the earliest legal framework, such as the charters of King Radoslav and Stefan the First-Crowned, the latter being known as the Žiča charter. The law sources are quite abundant and detail the majority of significant issues in matrimonial law. She then speaks about the role of engagement and the marriage gift, the dowry, which was, most of the time, the wife's only property, and thereby specifically protected by the provisions of the Law of Emperor Justinian. The property of widows is also under special protection, according to the Banjska charter of King Milutin. If a spouse engages in extramarital relations, they shall be punished according to the provisions of the Nomocanon, the Syntagma and Dušan's Code (Article 54).

There is even a special punishment for perjury in Dušan's Code, which details that the perjurer shall not be trusted, and that they may not marry ever again. In conclusion, the author notes that married life remained strongly under the competence of Orthodox canons, and that the state was eager to perpetuate that, lending its legal mechanisms for sanctioning the crimes against religion.

Some Aspects of the Legal Status of Patrimonial Churches in Medieval Serbian Law

The presentation opens with the author, Đorđe Stepić, from the University of Belgrade Faculty of Law, outlining the legal sources that mention patrimonial churches – Dušan's Code, as well as several charters from the 1340s and onwards. He then defines them as private churches, in which the benefactor keeps greater property rights, with the decreased influence of the church officials. Stepić then compares them with two institutes of church law: *ktetory* and *haristikios* and underlines their similarities and differences in the fields of economic use, property rights etc. He finds that they are often confused, even by seasoned scholars, given their common nature.

The audience is then given an outline of several legal relations that can be constituted around patrimonial churches. The first of these is a contract on the priestly service, which details various economic rights, the possession of religious items, guarantees of independence etc. Another is the act of subjugation to a different church, with which all rights of the benefactor come to an end. Finally, there are other forms of disposition – they can become parts of a dowry, inheritance etc.

The author concludes that patrimonial churches must be understood as a product of their era: with a great influx of wealth to the Serbian empire, a privatization of the *forum externum* of religion and the divvying of property rights between the benefactor and his endowment became commonplace.

Influence of the Serbian Orthodox Church on Interest

The author, Đorđe Gojković, from the University of Belgrade Faculty of Law, underlined that he explored the Church's infringement on interest (rates) present in the Bible and the church tradition. He provides examples from the books of Psalter, Deuteronomy and the works of the prophet Ezekiel. This topic was so provocative that the Council of Nicaea's 17th canon openly prohibits forced charging of interest. Notably, from the later councils, one of the rules of St Basil the Great prohibits the clergy from charging interest on loans they give out. However, in practice, many legal sources remained inconsistent on the issue.

Although no Serbian legal sources are loan contracts, the Archangel's charter of Emperor Dušan mentions a person who made a living out of charging interest on loans given to others, a certain „Kalojan kamatnik”. The practice is also mentioned in the Syntagma of Matthew Blastares.

Following the formation of the modern Serbian states, various legal sources mention interest rates and their limitations. In conclusion, the author points out that the Serbian church adopted a strict position against the charging of interest, which was then relaxed during the time of the Empire, taking into account the new economic environment; however, it maintained a huge influence on the people's mentality, reinforcing negative views on high interest rates.

DAY: 2 KEYNOTE LECTURE

Prof. Dr Wim Decock, University of Louvain/Liege

„The Law and Morality of Business in Early Modern Europe”

The key point of the research for this topic, the lecturer stresses, is to understand that the DNA of European legal culture lies in religion. To that effect, he notes that the Christian religion justifies capitalism, which has, at its core, work for the sake of working, as a moral duty and worship of God. For example, Leonardus Lessius is famous for his justification of the meritocratic spirit. This Flemish Jesuit postulates that working hard is honoring your divine code and that, when a man is occupied by work he will not fall to the temptations and pleasures of this world.

The next part of the lecture concerns the regulation of the market and the evolution of commercial law from contract law, which starts by a systematization of private law. The most notable treatises on these issues are titled *De iustitia et de iure*. In them, a contract is most often defined as a meeting between the offer and the acceptance, with the accent being on a man's free will to enter into a contract. As it can be seen through history, there is a shift between a moral/religious duty of honoring a contract to a legal one, yet the latter is heavily influenced by the former two. The next step in that direction was the formulation of transconfessional contract law, which contrasts contractual faith with religious faith, and keeps the moral values in the said law, such as good faith.

The lecturer then explains several issues of contract law in the light of these ideas, such as the definition of circumstances determining the just price, legal and natural prices – government regulations, promoting common good, fair bargaining, the principle of contractual security, changed circumstances, equity, charity and debt relief. Concluding, the professor stated that the commercial law framework in the modern era is one that looks to the reality – the duality of law/morality and the moral-religious justification of legislation.

SESSION IV:
OLD FAITHS, NEW CHALLENGES (IN ENGLISH)

The Role of the Corrector of the Clergy in the Diocese
of Prague and its Secular Equivalent

Veronika Ondrášková, from Masaryk University's Faculty of Law opens with some general information on the corrector's status as a criminal judge for the clergy. This is followed by a comparison of punishments (fines or imprisonment, rarely excommunication and withdrawal of benefice) for crimes against morality and by giving the *ratio* behind this institute – holding the clergy accountable in front of an impartial power.

When historical sources are concerned, the author analyzes a judicial book, a treasure-trove of case law (*Laurentius de Maioris civitatis Pragensesis*), which details the crimes against morality (breach of celibate, gambling, etc.) and the sanctions against them. One can observe in its pages a rather benevolent approach to sentencing – and, indeed, a great number of breaches of canon law.

For instance, the author notes that the punishments were *de facto* handed out as conditional ones, with recidivists threatened with the full scope of the penalty. That was rarely the case, with most of them still being given lighter sentences or conditional ones, yet again. For example, a priest called Jacobus de Slana, a drunkard and a habitual player of dice, had six encounters with the corrector and was ultimately only given conditional excommunication.

Between Freedom and Duty: How Jewish Law
of Obligations Merged Both

The author, Agata Nawacka from the University of Warsaw's College of Interdisciplinary Individual Studies in Humanities and Social Sciences, first points to the theological origins of law and the Torah as a source of obligations between God and men that always put the accent on duties, not the rights. The acquisition of duties is an important part for a child's coming of age. On that note, in contractual law, an obligation is understood as a debt which must be paid off, whose source is a *kinyan* – a legally binding promise, constituted as a formal act of acquisition.

The author then reminds us of the western idea of contractual law, which can be grossly oversimplified as freedom of contract, not freedom from contract. The former is evidenced relatively early – since the time of Roman law. We are then reminded of the works of the canonists and the

affirmation of principles such as *pacta sunt servanda*, as well as the concept of absolute obligation.

In conclusion, the author reminds us that, in Hebrew law, obligations are caused by existing debts, which can only be formed if they are formally perfect; otherwise, they are null and void.

The Impact of the Merchant's Confession
in the Development of Business Law during the Siglo De Oro:
Tomas De Mercado's and Martin De Azpilcueta's Casuistic
Approach to Commercial Law

The presentation opens with its author, Alexis Audemar from University of Lille's Centre for Forensic History, giving a definition of the confession and the role of the confessor, which is to secure the salvation of the soul of the pennant. We are then pointed towards some casuistic literature, notably, the works of theologians from Salamanca, and given a historical context for the spread of the practice of merchant's confessions – with trade with the New World opening up and the ushering of „the century of gold”, the morality of trade needed to be insured.

The author continues by noting the juridical significance of the confession and the formation of coherent legal practice, where every similar case was to be treated similarly, and the judicial analogy between confession and legal proceedings, which came down to the authority of the judge/confessor to absolve or punish the defendant/pennant. Finally, a confessor has to fulfill some prerequisites in order for his decisions to be binding – he needs to be familiar with secular and canon law, the opinion itself must be logical or supported by great authority etc.

The Legal Status of Non-Converted Indigenous Peoples
in Portuguese America (16th–18th Centuries)

Conversion to Christianity didn't lead to subjugation of the native population of today's Brazil, Sarah Kelly Limão Papa, from the Federal University of Ceará, stresses. In fact, the division between Tupis and Tapuias – the two groups of natives – is dominantly based on linguistic criteria, as well as the geographical one, depending on whether they live on coast/inland.

The author notes that colonial law is an autonomous entity, but dependent on the Portuguese one – she then lists some differences between them, before explaining the mutual influences between the School of Salamanca and the missionaries, especially concerning their world view, with humans and things differentiated by their rational capacity. That brings to our attention the concepts of *dominium rerum* (property of things) and

dominium sui (property of oneself). Hence, if not selling oneself into slavery, any native is to be considered a free man, no matter his religion!

In fact, many of the natives were seen as Portuguese allies, so it would've been counterproductive for them to be forced to accept Christian faith. Thus, as the author points out, forced conversion wasn't a *legal* reality and every native captured by the colonizers needed to be verified as a slave. The presentation ends with the note that distinctions were made between allies and enemies, and that local practices of treating natives varied greatly, as could be expected.

SESSION V: THE EVOLUTION OF SHARIAH LAW (IN ENGLISH)

Transformation of the Zina: The Invention of New Types of Zina

The speaker, Şehriban Imrak, from the University of Paris 1 Panthéon-Sorbonne, Department for History of Africa, the Maghreb and the Middle East, first sets a definition of the act of Zina in the Quran – „Unlawful intercourse either between a man and a woman not married, or in lawful concubinage, based on ownership”. The Zina is mentioned in Suras 17 (Al-Isra) and 24 (Al – Nur). The punishment for this act can be found in the latter and consists of 100 stripes. In order to prove a Zina, the offended party must produce four witnesses that saw it *in flagranti*.

The situation changes drastically in the latter fiqh (Islamic jurisprudence) – all witnesses were required to be male. The reason for this can be found in „the despotism of the reader”, given the fact that this rule was formulated by male scholars.

Lastly, the author analyzes the Kanunname – “secular” sultanic codes. Here, we can find severe penalties, as well as new types of Zina – intended Zina, presence of men and women in the same environment, gossip or slander concerning Zina... The punishment for the perpetrator caught in the act was death. The purpose of such rules and changes, Imrak notes, was to serve as pretext for violence against women and were the result of a historical transformation of Sharia law.

Intestate Succession in Turkey. Law Inspired by Religion or Still Based on its Secular Heritage?

The author, Michał Tutaj from the University of Warsaw Faculty of Law and Administration, points to the work of the leading theorist on

legal transplants, Alan Watson, especially to his postulate that the viability of transplantation is reflecting the social factors of the accepting system, which brings us to the main question of the research – studying the religious context of the changes made to intestate succession in Turkey, through her civil law codes.

Did the legal transplant work? The author sets the ground rules of Sharia law on intestate succession with reserved portions, residual heirs and inheritance tiers. The position of family successors, as opposed to spouses, is much better in Turkish than in Swiss civil law, from which the transplant came. However, the reserved portion is lower than in the Swiss code, which greatly benefits the testator. In short, there is no definitive answer to the researched question and, furthermore, no stable pattern outlined for the fate of the transplant; the author concluded by paraphrasing Watson, saying that the transplants follow their own path.

Sharia Law in the Kingdom of Yugoslavia

Simo Ilić, from the University of Belgrade Faculty of Law, opens his presentation with the overview of the history of Muslim presence in the Yugoslav lands, dating to the beginning of Ottoman rule. The new Yugoslav state had to allow Muslims to abide to this archaic legal system, as per an international obligation, namely, the peace treaty of Saint Germaine from 1919.

Their private life remained conservative and closely guided by the norms of Sharia law. Islamic customs still regulated most of their civil law relations. The Muslims enjoyed the privilege of having their own system of courts in family and personal matters, with no space for alternative civil law application.

The author gives some attention to marriage law and its proposed secularization, which was ultimately unsuccessful, in no small part due to the resistance of the Islamic community. He then underlines the issues that arose from that fact: that there were effective law barriers in the same state on interreligious marriages, that Sharia law had numerous obsolete and inappropriate institutions– prohibiting adoption of legitimate children, inferior position of women etc. The latter is especially obvious in divorce law – women didn't have the right to divorce. This could lead to an interesting situation that constitutes a form of *fraus legis*. In the end, Ilić states, although there were some attempts of liberalizing this legal system, the Muslims continued to adhere to classical Sharia law during the entire existence of the Kingdom.

SESSION VI: CHANGES IN THE RELIGIOUS COMMUNITIES OF THE BALKANS (IN SERBIAN)

State Church in the Principality and Kingdom of Montenegro

With the notion of the state church often mentioned in the context of the 2019 Law on Religion in Montenegro, Vladimir Džomić, from the University of Belgrade Faculty of Law, wanted to help us better understand the history of the state-church relations there. To that effect, he gives a summary of the Christian presence in these lands with emphasis on the work of Saint Sava. Following the middle ages, the Orthodox Church officials became worldly leaders, even promulgating laws, such as the Stega.

On the other hand, the concept of the state church details that church estates are state property, church schools are financed by the state, along with all of its officials; the Church is a public institution and one under state protection, at that. The author raises the question – does the Serbian Orthodox Church in Montenegro fulfill all of the conditions mentioned above?

Provisions of Danilo's Code of 1855 give the impression that the church and state are separated. Despite that, prince Danilo had great power over religious affairs. Later, all canon authority was passed on to the church, and his successor never questioned the principle that church estates are not state property. This is confirmed by the General Property Code that lists the Church as a subject of law and a property owner. The state even created a system of tax duties and a fund for priestly pays and social care. The author concludes that, even though parallels may be drawn between the Church's position in Montenegro and the positions of the state church in general, the main difference between them still remains – the separation of church and state property.

Legal Status of Religious Communities in Bosnia and Herzegovina from 1878 to 1918

Milica Ristić, from the University of Belgrade Faculty of Law, first chooses the most relevant timeframe for her research, as a revolutionary period in the history of Bosnia and Herzegovina – from the beginning of Austrian rule over the region to its end, following WWI. The change in governance between the Ottomans and the Habsburgs created a legal vacuum and opened up many legal issues. In religious affairs, autonomous regulation was prevalent until 1910, with many concessions given to the Islamic community. Ristić analyzes mostly the provisions of the Constitution of 1910 and certain laws, pertaining to religious affairs.

For instance, it is prescribed that the setting up of foundations for educational, religious and other purposes is in the sphere of a religion's internal regulations. A later provision also mandates sharia law as personal Muslim law. Article 22 details the composition of the Sabor of Bosnia and its virilist² members – 5 each from the 3 major religions of the region, which lead to a Jewish boycott of the Sabor in 1910. The presidency of the Sabor was also based on religion.

Both the Law on Societies and the Law on Gatherings for Bosnia and Herzegovina state that they do not apply to religious matters. This shows us the complexity of the political, historical and religious situation in this land and the legal techniques needed to control it, ostensibly, from the outside.

The Governments of Serbia and the Metropolitanate of Belgrade (1878–1889)

The author, Vidan Bogdanović from the University of Priština Faculty of Philosophy (with a temporary center seat in Kosovska Mitrovica) speaks about the issues of the Serbian Metropolitanates in their relations with the state. The former were faced with many difficulties that stemmed from Ottoman rule – with some Christian values lost, the rise of „popular” religion and superstitions etc. In those circumstances, they helped the general population on many fronts, not only in church matters – with the founding of the Red Cross, and holding many civic duties and functions.

The independence of the Church came in 1879. This didn't, by any means, signal that the metropolitanates' troubles were over. Although no longer under the rule of the Patriarchate of Constantinople, they were still under great pressure from state officials. This has even led to the latter committing canonical strikes and the sacking of two metropolitanates in the mentioned period.

In conclusion, the presenter argues that this period is quite significant for the study of state-church relations, for it can serve as a model for other struggles faced by different Churches and states throughout history.

Guilt, Liability, Law and Orthodoxy

Anđela Ristić from the University of Niš Faculty of Law introduces the audience to various elements of the definition of the criminal act, and how their relations changed through different legal philosophies and ideologies, as Serbian criminal law shows.

The author then follows the line of thought: penal law – psychology – orthodoxy, noting that both law and religion recognize certain ethical

2 Virilist members are non-elected, but rather enter an assembly due to holding a specific position.

standards, norms and principles that a free-willed person could choose to adhere to or not, using the example of the two earliest sins mentioned in the Bible, and the external and internal struggles following that behavior – the clash between responsibility and conscience.

In the end, a close connection exists between Orthodoxy and penology, with their aim of preventing criminality, the importance of forgiveness/pardon and even their role in resocialization, with the priests who serve in prison playing a huge part in it.

Legal Status of the Holy Mountain with a Special Focus on the Restriction of Access – Avaton

Adrijana Ilić and Vasilije Mitrovski, both from the University of Belgrade Faculty of Law, with the latter also from the Faculty of Philology at the same University, open their presentation with introductory remarks on the Holy Mount and its autonomy within Greece as to internal administration. We are then given an overview of Athonite history, starting with the legendary beginnings of monastic life and its administrative system. Organs that govern it are supervisory (Greek) and Athonite ones. Next, they speak of the legal status of Athonite monks and the many consequences stemming from it – for instance, becoming a monk of the Holy Mount automatically grants the person Greek citizenship.

We are then given an explanation for the avaton – the prohibition for certain groups of people, most notably women, to step foot on the Holy Mount – and its legendary origins due to the strict policy of celibacy. This institute is also confirmed in the current legal system, be it in European legislature or the Greek constitution. There have been calls to abandon the avaton as contrary to human rights, but it has firmly maintained its status. The main counterargument is one of private property – since monasteries own the Holy Mount they can, technically, prohibit anyone they wish from entering it. In the end, Athos is acknowledged as a special legal area with dual power of the Greek state and the Athonite administration, leaving many questions for future jurists open.

DAY 3: KEYNOTE LECTURE

Prof. Dr Pietro Lo Iacono, Lumsa University of Rome

„The Roman Catholic Church and Non-Catholic
Denominations in the Italian Constitution”

Professor Lo Iacono starts his lecture with a summary of the history of relations between Italy and the Holy See, which remained quite tense

until the *Pacta Laterana* were concluded in 1929. The most significant consequences of these arrangements are the formation of the independent state of Vatican, the postulation of Catholicism as the state religion in Italy and the acknowledgement of Catholic marriage with civil consequences. The most important changes to the legal position of religion and the Catholic Church came in 1984, with Italy adopting a new concordat and the constitution, with secularism proclaimed a constitutional principal.

Lo Iacono then puts before the audience the most important provisions of the constitution, such as Article 8, Section 1 that states that all religious denominations are equally free before the law. The rights to profession, propaganda and celebration of faith are protected as long as they are not offensive to public morality. On the position of the Catholic Church, the constitution states that the Church and the state are independent and sovereign in their own domains. Numerous issues arose within this constitutional framework, and the speaker points out several, such as the freedom of atheists and issues in defining religious groups and denominations.

The status of other religions is determined in Article 8, Section 2, which guarantees them the right of self-organization, without conflicting with the fundamental principles of Italian law. The following section speaks about agreements between churches and the state (*intesa*). The importance of a religious community having an *Intesa* with the state can be perceived in the favorable status it ensures, on numerous fields – financially, in state assistance, religious administration, presence of religion and religious personnel in schools, hospitals and army.

Modern Italian society rests on multiculturalism and religious pluralism, with secularism being a principle deduced from the constitution. It is a model of separation of church and state in favor of every religion, not against any. Despite this, many problems remain unresolved – there is no clear definition of a religious group; there's a relatively small number of *intesas* concluded, as well as discrimination of religions with and without the *intesa*, among others...

SESSION VII: CHANGES IN CONTEMPORARY HISTORY (IN ENGLISH)

Relations of Law and Religion on the Example of Canon Law in Medieval Europe³

The similarity of law and religion lies primarily in their universality, Dmitry Dolgikh, from the Russian State University of Justice Fac-

3 This presentation's topic is set in the Middle Ages and was supposed to be given on the first day, but the author was unable to attend at that time.

ulty of Law, notes. Canon law is the law contained in the ecclesiastical canons – laws published by a religious authority and sanctioned by a secular authority. It, as the speaker postulates, traditionally regulates civil, procedural, and criminal relations with the participation of clergy. Religious crimes were also subject to the jurisdiction of the courts of canon law. This was followed by crimes related to sin (incest, extramarital cohabitation, perjury), which also fell within the jurisdiction of the canon law courts.

A special category of regulation extended to the relationship between the ecclesiastical and secular authorities. General crimes also often fell within the scope of ecclesiastical jurisdiction. In addition, in the Middle Ages, all legal relations in the marriage and family sphere were regulated by canon law.

Contemporary Roman Catholic Doctrine – 'Only' a Mild Influence on Modern Law, or a Legal System in its Own Right?

This presentation starts with Sofija Lekić from the University of Belgrade Faculty of Law and the Faculty Political sciences, at the same University, talking of secularity and the difference between law and religion. Afterwards, the author analyzes various definitions of legal systems. She then focuses on the contemporary Roman Catholic doctrine, established at the First Vatican Council of 1869/1870, as a possible legal system on its own, with references to some special changes made to the said doctrine – Papal primacy being officially recognized, as well as his *ex cathedra* infallibility and the centralization of the church. Following the established criteria, its teachings are subjected to a test of legality, which includes, but is not limited to the study of:

- a) the nature of norms and their inter-relations – this section of the analysis is corroborated by quotes from *Corpus iuris canonici*, b) the validity and authority of origins, stemming from one basic norm or a set of certain self-existent principles; divine origins of the law prove to be enough for believers, and c) elements of a legal system, containing contracts (marriage, lending etc.).

Lekić ends her presentation by concluding that arguments can be made that the Catholic doctrine is a legal system, soundly based on certain criteria, yet requiring a rather creative interpretation in order to be accepted as such.

The Influence of Religion on Private Law: Example of Matrimonial Law in the Second Polish Republic (1918–1939)

The lecture starts with a historical introduction, with Antoni Cypryjański from the University of Warsaw Faculty of Law and Administration speaking on different legal traditions and law codes applicable in the legal areas that latter constituted the territory of the independent Polish state, those being the BGB, AGB, Napoleonic Code and the Digest of Laws of the Russian Empire, as well as Hungarian customary law. Private law remained fragmented even after Poland gained independence. The author then dissects the regulation of matrimonial law in these law codes.

Firstly, the provisions of Napoleon's Code are expanded by the Matrimonial law act of 1836, framing a strictly religious form of marriage, with canon law as the source of matrimonial civil law. ABGB also postulates a religious marriage with civil law effects; however, the judiciary power in these issues is transferred to state courts. The most radical shift comes from the provisions of BGB with the introduction of a civil marriage with secular divorces, accordingly. In conclusion, Cypryjański notes the importance of religious influences on private law, especially in a country whose territory was split in such a manner that worldly legal sources clashed severely.

Legislation and Religion in the Kingdom Of Serbs, Croats and Slovenes and Kingdom of Yugoslavia

The first point that is underlined by Đorđe Timotijević from the University of Belgrade Faculty of Law, is the multitude of different traditions and religions in the Yugoslav lands, which made the finding of a clear framework for the coexistence of religious communities paramount. Accordingly, the Vidovdan constitution, following the principles outlined in the Treaty of Saint Germaine, abolishes the state church model.

The author gives us a summary of the most prominent religious communities in the Kingdom of Serbs, Croats and Slovenes (later Yugoslavia), and their respective autonomous legislations, as well as the state legislation that affects them. What follows is an analysis of various laws detailing their position within the state – starting with the Law on the Serbian Orthodox Church and its Constitution, the acceptance of the Muslim community's guiding principles of Sharia law, the laws on the Evangelical and Reformed Churches as well as the Jewish community, and, finally, the unsuccessful concordat with the Holy See. Each presents a unique look into the varying degree of state interference with their autonomy as well as their internal organization and role in state institutions.

Church, Wartime Slovak State, and Jewish Community in Nitra

In the years before WW2, as Jan Tranžik from the Masaryk University Faculty of Law tells us, the Center of the Jewish community was headed by Rabbi Samuel David Ungar, who made Nitra a hub for Jewish study and culture. The time of troubles began in 1938, with the Munich agreement and its political aftermath, which saw a rapid rise of Slovak anti-Semitism. The head of the new Slovak State was Jozef Tiso, a Catholic priest, who built his ideology around the compatibility of Nazism and Christianity. The provisions of the Constitution that prescribe complete religious freedom were largely ignored. This also saw the adoption of the „Jewish Codex” of 1941.

This was followed by a forcible „aryanization” of Jewish-owned businesses and banning of Jewish students from Slovak schools. However, as the author points out, Yeshiva, a type of Jewish religious school, was preserved thanks to a secret agreement. The persecution continued and, by 1942, there was a series of transportations to concentration camps, which stopped after some time. The Jewish community in Nitra was finally destroyed in 1944, after the Slovak national uprising, in which they took part. In the end, the audience is left with the consequences of this horrendous time – although traces of Jewish historical presence are relatively preserved, only about 50 of them still call this city their home.

SESSION VIII: CONTROVERSIES OF MODERN LAW AND RELIGION (IN ENGLISH)

History of Protection of the Rights of Believers in Russian Legislation

Polina Sergeevna Korobova from the National Research University Higher School of Economics in St. Petersburg Faculty of Law researches her topic in three distinct periods.

During the Tsardom, the two entities were inseparable, since the Christianization of Russia in the 10th century. For instance, Orthodoxy was the obligatory religion of the tsars, who were also known as protectors of the (state) Church. In later times, general freedom of religion was declared, but it was very conditional and didn't end various discriminatory practices, such as forcible conversion. The Decree on religious tolerance was passed in 1905, which failed to legalize all religions, although legal sanctions for leaving Orthodoxy were abolished. The author then points out other significant issues of that time, notably the state censorship and the passing of the Criminal code of religious crimes, which shows the state's active role in such matters.

After the October revolution, the ideology of communism replaced religion as the foundation of Russian identity. The period was characterized by the persecution of clergy and, especially until 1939, the policy of eliminating organized religion. Religious societies had to be registered and were barred from participating in education. The new Law on religion was passed in 1990, which protected the rights of believers. However, as the author points out, many issues remained problematic, such as – what is the protected good in these laws; who is to be considered a believer and how the role of Orthodoxy should be reconciled with the concept of a secular state.

Is State Funding of Churches and Religious Associations Appropriate?

The short introductory remarks of Małgorzata Biszczanik, from the University of Warsaw Faculty of Law and Administration, on taxes and church finances, as well as on the church-state relations open her presentation, which is followed by a short summary of the state's control over the church in the historical context. The author divides church revenues into secular and ecclesiastical ones and comments on the nature of tithing – be it voluntary or compulsory. She proceeds to analyze three existing models of church financing.

In Poland, tithing as a practice appeared almost simultaneously with the state, and was a huge part of Polish history, until the communist era. However, with the recent model of aiding the church, Biszczanik states, one can be tempted to note that history comes full circle. On the other hand, France accepted the model of hostile separation between the state and the church, formed during the French revolution, which saw the church as a reactionary force in the society.

Germany adopted the principle of religious tolerance, which was overshadowed in a short period by Bismarck's *Kulturkampf*. The right of churches to collect their own taxes from believers was proclaimed in the Weimar Constitution of 1919. Thus, churches became autonomous entities that negotiate with the state and get money from collections and activities. This was continued under the GG, with the addition of state aid as a way of financing.

The Importance of Canon Law in the Framing of the Principle of Favor Sexus

Luciana Aleixo from the University of Lisbon Faculty of Law starts with the remark that *fragilitas femina* was, for a long time, considered to be one of the main circumstances that judges should take into account,

and that it oftentimes resulted in a much more favorable treatment of women by the judiciary. For example, women could hope for greater leniency in sentencing than man, most of the times.

Most of the canonists' arguments for this favorable treatment can be summed up in the thesis that females are less rational than men, that their physical and mental weakness should be taken into account both when examining their motivation for criminal acts, as well as while passing the sentence. Even with the new objectives of the penalty and correction considered, various writers continue to question female rationality, some comparing them to animals, while others deduce that women are more prone to temptation, being creatures with less dignity, due in part to biological reasons and the role of Eve in the original sin. The author corroborates her findings by quoting a number of sources of Canon law (such as Gratian's Decree) and references to the Bible, Roman law and other legal texts.

She ends with mentioning that women are mostly referred to as equal to men in the earliest canons, notably in the Bible (the epistles of Saint Paul) itself. The discrimination which sometimes favored them in criminal matters only came through the interpretation by later theologians.

Some Religious and Legal Rules on Assisted Reproductive Technologies: Probability of Convergence in the Republic of Belarus

Arina Alexandrovna Sasova from the Belarusian State Economic University, Faculty of Law, opens her presentation by postulating infertility as a global problem, presenting results of a recent WHO research, followed by a short history of ART and surrogacy. She notes that surrogacy and in vitro fertilization are two of the most common techniques of combating this issue.

The audience is then informed about the role of religion in traditional legal systems, and its generally negative views on ART and surrogacy, since these procedures are considered unnatural and immoral. The questions that are especially problematic are the killing of extra embryos – which is considered sinful in Orthodoxy, but not in Islam. This has to do with the different moments these religions consider as the beginning of life. The solution to this moral issue appears to be rather simple – the number of created embryos mustn't exceed that which can be transferred in one IVF cycle.

The second issue, problematic to most religions, is the perceived interference of a third party in the act of conception, including surrogacy, which is expressly prohibited in Islam. This can be addressed by regulating the relationship between the surrogate and the spouses.

SESSION IX: RELATIONS OF THE MODERN STATE AND CHURCH (IN SERBIAN)

Legal Historical Analysis of Religious Promissory Oaths of Serbian Rulers in the 19th and 20th Century

After a short outline of his research, Miljan Lazović from the University of Belgrade Faculty of Law notes that every single Constitution from 1835 until 1931 has some mention of God in a promissory oath taken by the ruler, which is, expectedly, abandoned in the communist ones. The last two Constitutions, promulgated in 1990 and 2006, respectively, introduce a new concept of the oath, which concerns the president's duty to uphold human rights and, in the later one, the state's sovereignty and integrity, including the autonomous province of Kosovo and Metohija.

The current principle guiding state-church relations is that of secularity. Religious freedom is covered in the provision concerning human rights. Lazović then touches the subject of the mention of God in the Serbian anthem „God of Justice”, postulating that its religious moments do reflect the unity of all citizens, whilst not infringing secularity.

The last segment focuses on the comparative experiences of Greece and Germany. While the former's tradition as a deeply traditional Orthodox nation resulted in the adoption of the state church system, and the mention of God in the oath of office (in the form of the Holy Trinity), the latter is the example of a state using the model of cooperative separation, keeping the promissory clause optional. With those two in mind, the author concludes that a more neutral form of an optional promissory clause „so help me God” is the best solution in the context of not infringing human rights, especially having the *Buscarini vs. San Marino* case in mind.

Orthodoxy in Ukraine: One Faith – Three Ecclesiastical Organizations

Nikolaj Sapsaj, from the University of Belgrade Faculty of Law, analyzes three religious organizations aspiring to be the mother Orthodox church in Ukraine today – The Ukrainian Orthodox Church of the Moscow Patriarchate, the Ukrainian Orthodox Church of the Kiev Patriarchate and the Orthodox Church in Ukraine. Even though the first one has both canonical recognition and most believers adhering to its teachings, the other two still command considerable resources, with OCU even getting limited recognition (confirmed by a thomos) from the Ecumenical Patriarchate of Constantinople and the Greek-speaking churches. The conflict of these churches is all the more bitter considering they lay claims to the same historical foundation and compete for the same demographic.

Finally, he stresses that the infringement of rights, and the limitation of the activities of the canonically recognized church organization in Ukraine, under the pretext of forming a „national church”, are not so distant from the struggle of Montenegrin authorities until 2020, concerning the new law on religion, which heavily discriminated the Serbian Orthodox Church.

Law and Religion in Japan – Two Petals of the Cherry Blossom after the Meiji Restauration

Filip Novaković from the University of Banja Luka Faculty of Law states that the Japanese were not great lovers of law – social problems were solved differently, often by following religious and philosophical norms. This was mostly due to the existing mentality and a lack of foreign influences on the culture. He continues by roughly sketching the guiding principles of two dominant religions in Japan – Shintoism and Buddhism. The audience is then given a brief overview of the Meiji restoration of 1867/8, and its most important early law source – the Charter of five articles, with the last two articles detailing modernization in several fields, including law.

The Constitution of 1889 mentions the freedom of religion, framing it as a conditional one – as long as it doesn't limit the subjects' duties towards the state, such as paying taxes and military service, public peace and order. After WW2, the same freedoms are mentioned in the Constitution of 1947. The liberties given are broader and unconditional. Religions are granted no privileges by the state and there are no religious teachings in schools.

The author concludes his analysis by mentioning the state supervision of religious communities and their mandatory registration, underlining the significance of this disparity with previous regulations of the relations between religion and law.

The Pulpit Law – From the Perspective of Legal History, Clerical Law and the Constitution

As soon as the German state united, stress the authors, Vasilije Marković and Marko Romić, both from the Faculty of Law (the former from the University of Belgrade and the latter from Banja Luka), many of its religious issues came into focus. Most notably, the dominance of the protestant Prussia in the state's governance, which helped facilitate a broader anti-Catholic coalition. Bismarck's response was one of general anticlericalism and *Kulturkampf* – in 1872, Catholic Church lost its privileges and in the next two years the state began surveillance on religious schools and the appointment of bishops; civil marriages became mandatory.

The famous *Kanzelparagraf* (pulpit law) is actually Article 131a) of the German penal code, which prescribes that priests who abuse their religious teachings to support a political party will be punished by jail. Ultimately, Bismarck lost *Kulturkampf* and eventually conceded to the Catholic clergy and nobility.

Another point of interest is the transplantation of this legal solution in the Vidovdan constitution in the Kingdom of Serbs, Croats and Slovenes. However, here only the terminology is the same. Firstly, this so-called „wooden *Kanzelparagraf*“ is in the constitution and the protected good is not the public interest, but the politization of religion.

Church is always in risk when politically stepping out, but it sometimes needs to have a stance on certain social issues. This is also interesting in modern times, since the *Kanzelparagraf* resurfaced in the 2015 draft of the Montenegrin law on religion. It was particularly problematic that it made no difference between party and political activism.

Bioethical Dilemmas of Abortion: The Eugenics Movement in Nazi Germany

This particular research subject, as Tamara Zagorac from the University of Belgrade Faculty of Law points out, always sparked a wide social debate, especially since the 19th century, with the rise of Darwinism and the eugenics movement, particularly the one of Nazi Germany.

Darwinism rests on the core principles of evolution and natural selection, and casts away Christian morality and law. This was built upon by the ideology of race purity. We are then introduced to various names of the eugenics movement like Francis Galton and Leonardo Darwin and their feats, and with various eugenic laws that were passed under their influence.

Nazism built its model of eugenics on two completely opposed concepts: the ethics of birth and the ethics of non-birth. It was considered proper for the people of Aryan descent to procreate as much as possible, whereas the non-Aryans were encouraged to abort pregnancies and were often forcibly sterilized. Nazism and its relations with Christianity were a short, but necessary excursion in the presentation, given its topic and the broad nature of the research, especially on the topic of sanctity of human life. The author concludes that this entire issue can be reduced to different visions of morality.

The final day was closed with the greetings of the moderators, assistant professors Nina Kršljanin and Dalibor Đukić, wishing all the best to the participants, encouraging them to continue their pursuits in legal history, so they could appear at the next conference.

The second Iustoria proved that the interest in legal history shown by students from across the globe is by no means accidental. The fruitful discussions and the interest the presenters and the audience alike have shown on this short, three-day journey through various questions of religious and legal affairs of the past, can only reinforce the organizers' determination in maintaining and improving this platform for academic research and exchange. One can now say that with this conference, Iustoria starts to emerge not as a „one-hit wonder” of the University of Belgrade Faculty of Law, but as a welcomed star in the sky of international student conferences, opening many doors for communication, comparison of research results, and cooperation between young and prospective researchers from several continents. And if only a couple of them continue down the path of legal history, then the job done by the organizers can be judged as well done, indeed!

Рад приспео / Paper received: 15.5.2021.

Прихваћен за објављивање / Accepted for publication: 22.5.2021.

IUSTORIA 2022

Правни факултет Универзитета у Београду отвара позив за учешће у Трећој студентској конференцији из правне историје – Iustoria 2022, која ће се одржати од 25. до 27. марта 2022. године, са темом „Право, здравље и медицина”.

Тренутна пандемија корона вируса пружила је свима нову перспективу односа права и медицине и бриге коју правни систем води о здрављу грађана. Ова питања су, међутим, далеко од нових: још у старом Вавилону, пре скоро четири миленијума, можемо наћи прописе о лекарима и одговорности за захвате које спроводе. Како се крећемо кроз векове, број тема везаних за здравље и медицину у правним прописима и правној пракси све је већи. У многим правним системима јављају се питања накнаде за рад лекара, бабица, медицинских сестара, апотекара и других стручњака, али и одговорности за квалитет њиховог посла и последице по здравље пацијената; са професионализацијом медицине и формализовањем медицинског образовања, настају и питања услова за обављање делатности у вези са здравством, прописа о раду болница и лекарских ординација, али и забране неовлашћеног обављања ових делатности, те кривична дела надрилекарства и надриапотекарства. Легалност одређених медицинских процедура – од контрацепције и абортуса па до еутаназije – варирала је кроз време, под великим утицајем верских и културних норми; исто се може рећи и за употребу лешева за медицинска истраживања или тестирање ефеката лекова на пацијентима. Развој ставова о улози државе, али и повећање броја становништва у многим земљама доводе до прописа намењених превентивној заштити јавног здравља, попут обавезних мера за спречавање и сузбијање заразних болести, поступање са лешевима заражених или одржавање хигијене у насељима. У случајевима епидемија са великим бројем заражених и умрлих власти су често уводиле и екстремније мере, попут ограничавања слободе кретања, испрва *ad hoc*, а касније институционализова-

ANNOUNCEMENTS AND CALLS FOR PAPERS

IUSTORIA 2022

The University of Belgrade Faculty of Law is now receiving paper proposals for the Third student conference on legal history – the Iustoria 2022, to be held on March 25th–27th, 2022, its topic being “Law, Health and Medicine”.

The current pandemic of COVID-19 opened up a new perspective of the relationship between law and medicine, and of the care bestowed on public health by the legal system. These issues, however, are far from being new: even in ancient Babylon, almost four millennia ago, we can find regulations dealing with doctors and their responsibility for the procedures they perform. As we move forward through the centuries, the number of subjects related to health and medicine in legal regulations and practice keeps rising. In many legal systems we find questions concerning fees for doctors, midwives, nurses, apothecaries and other specialists, but also the responsibility for the quality of their work and its consequences on the patients' health; the professionalization of medicine and formalization of medical education raises questions on the requirements for practicing any activity related to health, regulations on the work of hospitals and medical practices, but also bans on unauthorized practice in this field, and felony status of quackery. The legality of certain medical procedures – from contraception and abortion to euthanasia – has varied through time, under the overreaching influence of religious and cultural norms; the same can be said of the use of corpses for medical research or testing drugs on patients. The development of the views on the role of the state, along with an increase of population in many countries, leads to regulations that deal with preventive healthcare, such as mandatory measures for the prevention and suppression of infectious diseases, disposal of bodies or maintaining hygiene in settlements. In cases of epidemics where a high number of people became infected or died, authorities often introduced more extreme measures, such as limiting the freedom of movement, at first *ad hoc*, and later on in an organized manner, under the regulations dealing

но, у виду унапред прописаних ванредних стања. Медицинска вештачења имају и све већу улогу у судским поступцима – пре свега када су у питању насилна кривична дела, али и за све већи број питања попут оцене урачунљивости учиниоца, лишења пословне способности, утврђивања очинства или висине накнаде штете. Радо очекујемо пријаве у вези са свим овим и многим другим питањима у оквиру главне теме!

За учешће у конференцији могу се пријавити сви студенти основних и постдипломских студија правних факултета и других факултета друштвених наука. Пријаве треба да садрже основне личне податке (име и презиме, факултет, ниво, смер и годину студија) и проширени апстракт рада, дужине од 500 до 1000 речи. Могуће је излагање на српском или енглеском језику – охрабрујемо пријаве на енглеском ради лепше комуникације са учесницима из иностранства.

Пријаве се шаљу на адресу iustoria@ius.bg.ac.rs до 15. јануара 2022. Студенти ће бити обавештени да ли је њихова пријава прихваћена до 25. јануара. Провизорни програм конференције биће објављен до 1. фебруара. Радне верзије радова који ће се излагати потребно је послати до 15. марта. За све додатне информације можете се обратити на исту адресу или на званичну Фејсбук страницу конференције <https://www.facebook.com/iustoria/>

Као и на прошлим конференцијама, поред излагања својих колега, студенти ће на конференцији имати прилику да чују и неколико наставничких предавања од стране реномираних стручњака – више детаља ће бити у коначном програму.

Будући да је ситуација са пандемијом COVID-19 још увек неизвесна, до 25. фебруара ћемо донети одлуку да ли ће се конференција одржати уживо или онлајн. Ако се буде одржавала уживо, потрудићемо се да учесницима ван Београда обезбедимо смештај у студентском дому или у приватном аранжману код студената-домаћина из Београда, зависно од расположивости места. Такође, и ако се конференција буде одржавала уживо, биће могуће укључивање преко видео-везе за учеснике који нису у могућности да лично дођу у Београд.

Коначне верзије радова излаганих на конференцији, уз финалне измене и исправке у разумном року после конференције, биће предате за објављивање у часопису „Весник правне историје / Herald of Legal History” (<http://epub.ius.bg.ac.rs/index.php/Vesnik/index>).

with a state of emergency. The importance of medical expertise in court was also rising – most of all when it comes to violent crimes, but also for an increasing number of issues related to the accountability of a perpetrator, removal of legal capacity, determining paternity or the height of compensation in matters that include a medical component. We're looking forward to applications on all of these and many other issues related to the main topic!

All students of undergraduate and post-graduate studies pertaining to law or other humanities are eligible to apply for the conference. The applications should contain basic personal information (name and surname, faculty, department, level and year of study), along with an extended abstract containing anywhere between 500 and 1000 words. Applications are accepted in either Serbian or English.

The applications should be e-mailed to iustoria@ius.bg.ac.rs before the 15th of January, 2022. The students will be informed by the 25th of January whether or not their application has been accepted. A provisional programme for the conference will be announced by the 1st of February. Drafts of the chosen papers need to be sent by the 15th of March. For any additional information you may enquire at the same e-mail address, or consult the official Facebook page of the conference – <https://www.facebook.com/iustoria>

Just like on our previous conferences, apart from the presentations given by their colleagues, the students at the conference will have an opportunity to attend several lectures given by renowned experts – more details on this will be available in the final version of the programme.

Given the fact that the situation with the COVID-19 pandemic is still uncertain, we will make a decision by the 25th of February whether the conference will be held live or online. If it is held live, we'll do our best to secure accommodations either in student dorms or with student host families for those participants who don't reside in Belgrade. These arrangements will depend on the number of available spots. Also, even if the conference is held live, participation via video link will be possible for participants who are unable to come to Belgrade in person.

The final versions of the papers presented at the conference, with final changes and corrections submitted within a reasonable time after the conference, will be submitted for publication in the journal „Vesnik pravne istorije / Herald of Legal History” (<http://epub.ius.bg.ac.rs/index.php/Vesnik/index>).

НАГРАДНИ КОНКУРС ФОНДАЦИЈЕ АЛАН ВОТСОН

Фондација Алан Вотсон (Alan Watson Foundation) расписује наградни темат за најбољи рад на тему правних трансплантата за академску 2021/22 годину.

У конкурс могу учествовати сви студенти основних и мастер студија Правног факултета Универзитета у Београду. Добродошли су сви радови који се баве правним трансплантима, без обзира на то тичу ли се српског права или само страних правних система, да ли се фокусирају на правну историју или на позитивно право, да ли су везани за главну тему конкурса или неку другу у вези са правним трансплантима. Прихватају се како нови, необјављени радови, тако и радови који су већ објављени током 2021. године. Могу бити на српском или енглеском језику.

С обзиром на јубилеј који обележавамо ове године – стогодишњицу Видовданског устава – желимо заинтересованим кандидатима да предложимо следећу главну тему конкурса:

ПРАВНИ ТРАНСПЛАНТИ У ПРАВУ ПРВЕ ЈУГОСЛАВИЈЕ

Радови се шаљу до 10. јануара 2022. године на адресу awf@ius.bg.ac.rs, уз основне личне податке кандидата. Победник конкурса биће проглашен током прославе Дана Светог Саве, 27. јануара 2022, кад ће му бити уручена и новчана награда. Победнички рад ће бити објављен у часопису „Весник правне историје / Herald of Legal History”, у првом броју за 2022. годину.

Фондација Алан Вотсон основана је 2005. године на иницијативу самог професора Вотсона, дугогодишњег пријатеља нашег Факултета и почасног доктора Универзитета у Београду. Сада, после његове смрти 2018. године, фондација наставља да шири његову идеју, пре свега теорију правних трансплантата, и да охрабрује истраживачки рад студената Правног факултета у Београду у области правне историје. Председник Фондације је проф. емеритус Сима Аврамовић.

THE ALAN WATSON FOUNDATION ESSAY CONTEST

The Alan Watson Foundation is opening an essay contest for the 2021/22 academic year for the best paper dealing with legal transplants.

The contest is open to all the students of basic and master studies of the University of Belgrade Faculty of Law. We welcome all papers that deal with legal transplants, whether they are concerned with Serbian law or foreign legal systems alone, focusing on legal history or positive law, related to the main subject of the contest, or some other subject connected to legal transplants. Both new, unpublished works will be accepted, along with works that were published throughout 2021. The papers can be written in Serbian or in English.

Considering the anniversary that we are celebrating this year – 100 years of the Vidovdan Constitution – we wish to propose the following subject to all those who are interested in participating:

LEGAL TRANSPLANTS IN THE LAW OF THE FIRST YUGOSLAVIA

The papers can be submitted at awf@ius.bg.ac.rs until the 10th of January, 2022, along with the personal data of the participant. The winner of the contest will be announced at the celebration on St. Sava's Day, the 27th of January, 2022, when they will also receive a cash prize. The winning paper will be published in the Herald of Legal History, in the first issue of 2022.

The Alan Watson Foundation was established in 2005, at the initiative of Professor Watson himself, who has long been a friend of our Faculty and held an honorary doctorate of the University of Belgrade. Now, after his passing in 2018, the Foundation continues to spread his ideas, above all his theory of legal transplants, encouraging research in the field of legal history among the students of the University of Belgrade Faculty of Law. The President of the Foundation is Prof. Emeritus Sima Avramović.

УПУТСТВО ЗА АУТОРЕ

1. Профил часописа и врсте радова које се објављују

Весник љравне историје / Herald of Legal History је међународни академски студентски часопис, посвећен проучавању правне историје свих земаља и свих раздобља. Издавач часописа је Правни факултет Универзитета у Београду. Часопис излази два пута годишње, у ограниченем штампаном тиражу и електронски у отвореном приступу.

Радове могу подносити како студенти основних и постдипломских студија права, тако и студенти других друштвено-хуманистичких наука. Прихватају се и радови аутора којима је престао статус студента, уколико су га имали у време истраживања, односно писања рада.

Текстови могу бити на српском или енглеском језику.

Прихватамо следеће врсте радова:

1. Студентске академске чланке; у случају коауторских радова, сви аутори морају да имају статус студента у високошколској установи. Радо примамо како радове који се тичу појединачних правног система, тако и оне који примењују упоредни приступ.
2. Приказе књига; предмет рада могу бити како скорашње, тако и давно објављене књиге, али приступ се мора прилагодити сходно томе. Уколико се ради о приказу старије књиге која је у међувремену доживела поновно издање, аутор прегледа мора дати пуне библиографске податке како о првом издању књиге, тако и о оном које је коришћено при писању приказа.
3. Студентске преводе академских чланака и изворних текстова са српског на енглески и обрнуто, или са било ког другог језика на један од два претходно поменута. Ако је текст већ преводен на дотични језик, мора се радити о приметно бољем и/или савременијем преводу. Преводац је у обавези да, упоредо с преводом, поднесе сагласност аутора или другог носиоца ауторских права (или доказ да је текст у јавном домену, тј. слободан за коришћење), као и оригинални текст. Када год је могуће, оригинал и превод биће упоредо објављени.
4. Интервјуе значајних научника из области правне историје, које спроводе студенти, на академске теме. Упоредо са текстом интервјуа, интервјуиста има обавезу да поднесе доказ о дозволи и сагласности интервјуисаног (лица) да интервју буде објављен (нпр. електронска преписка или копија потписане изјаве о сагласности).
5. Пригодне текстове – извештаје с конференција, некрологе и сл.

AUTHOR GUIDELINES

1. Journal Profile and Types of Submissions

Весник љравне историје / Herald of Legal History is an international academic student journal dedicated to the study of legal history of all countries and periods. The journal is published by the University of Belgrade Faculty of Law. It has two issues per year, in a limited number of physical copies and as an open access e-journal

Both graduate and postgraduate students of law, as well as of other social sciences and humanities, are eligible to submit papers for the journal. Submissions by authors who no longer have student status are also acceptable, as long as they possessed it during their research or writing.

Submissions are accepted in Serbian and English.

We accept the following types of submissions:

1. Academic articles written by students; in case of co-authored papers, all authors must have student status at an institution of higher education. We encourage both papers dealing with individual legal systems and those taking a comparative approach.
2. Book reviews written by students; both recent and older works can be reviewed, but the approach must be adjusted accordingly. If an older book that was later re-issued is reviewed, the reviewer must submit full bibliographical information regarding both the first edition of the work and the one that was used for the review.
3. Translations of academic articles or primary sources from Serbian to English or vice versa, or from any other language to either of these two, done by students. If a translation of the text into the language in question already exists, the translation has to be significantly better and/or more modern. Along with the translation, the translator must also submit the author's or another copyright holder's consent (or proof that the text is in public domain, i.e. free to use), as well as the original text. Whenever possible, the original and the translation will be published side by side.
4. Interviews with renowned scholars in the field of legal history, conducted by students, on academic subjects. Along with the text of the interview, the interviewer must submit proof of the interviewee's authorization and consent to the publication of the interview (e.g. email communication or a scan of a signed statement of consent).
5. Event-related texts – conference reports, necrologues etc.

Пожељно је да студенти који намеравају да поднесу преводе или интервјуе о томе унапред обавесте Уредништво, те да питају да ли текст који ће бити преведен или научник који ће бити интервјуисан одговарају профили часописа. Може се послати и узорак преведеног текста (1–2 странице), како би се унапред проверио општи квалитет превода.

Радови који су већ објављени на другом месту не могу се предавати за објављивање. Ако је радна верзија неког рада учињена доступном на интернету, по објављивању рада је треба уклонити или заменити линком за рад на сајту *Весника*.

Радови предати за објављивање подлежу обавезној анонимној рецензији два рецензента којима није познат идентитет аутора, као што ни аутору није познат идентитет рецензента. Чланке и приказе књига ће рецензирати стручњаци из одговарајућег поља правне историје, док ће преводе прегледати стручњак у чију специјализацију потпада тема на коју се рад односи и филолог специјализован за језик на коме је текст написан. Интервјуи, као и други слични текстови (нпр. некролози) не подлежу анонимној рецензији, али редакција може сугерисати примерене измене.

Радови се шаљу у *Microsoft Word* формату на адресу vesnik@ius.bg.ac.rs или предају онлајн преко сајта часописа: <http://ojsnovi.ius.bg.ac.rs/index.php/Vesnik/index>. Уколико аутор сматра потребним илустрације, табеле или неубичајене фонтове, потребно је да их достави у виду засебних датотека. Оригинали превођених текстова се такође могу послати у PDF-у.

Видео апстракти за радове или уживо снимљени интервјуи су такође прихватљиви и биће објављени на профилима часописа на друштвеним мрежама (YouTube, Facebook, Instagram, итд.) упоредо с електронском објавом радова на које се односе. Слање видео апстракта или интервјуа не ослобађа аутора обавезе да пошаље писани апстракт с кључним речима, или транскрипт интервјуа. (Уколико интервју није вођен на српском или енглеском језику, превод транскрипта на један од та два језика је неопходан.) Видео снимци и друге крупне датотеке могу се слати преко бесплатних сервиса за дељење датотека (попут *WeTransfer*, *FileMail*) истовремено с подношењем рада или недуго након.

Рокови за подношење радова су: 30. април за први број, и 31. октобар за други. Аутори ће бити обавештени чим њихови радови буду примљени.

Аутори су дужни да се при писању радова придржавају међународних академских и етичких стандарда. Чином предавања рада за објављивање сваки аутор гарантује да рад не садржи никакво кршење ауторских права, плагијат или етички преступ, као и да рад није раније био објављен, није прихваћен за објављивање нити у поступку разматрања за објављивање на другом месту, те да ће евентуалне радне верзије уклонити или заменити линком за верзију објављену у *Веснику* ако рад буде прихваћен за објављивање.

We encourage students intending to submit translations or interviews to inform the Editorial Board of their intentions in advance, and to inquire whether the text to be translated or the scholar to be interviewed fit in with the journal's profile. An example of the translation (1–2 pages long) can also be provided, in order for the overall quality of the translation to be assessed in advance.

Papers that were already published elsewhere cannot be submitted. If a work in progress version has been made available online, once the paper has been published, it should be removed or replaced with a link to the paper on the *HLH* website.

All submissions will be evaluated by two external reviewers. The peer review is double blind. Articles and book reviews will be evaluated by experts in the relevant field of legal history, while translations will be reviewed by one expert in the field of the translated text, and one philologist specializing in the language in question. Interviews, as well as other similar texts (e.g. necrologies) are not subject to anonymous reviews, but the Editorial Board may still suggest appropriate changes.

All submissions should be sent in Microsoft Word format to **vesnik@ius.bg.ac.rs**, or submitted online through our website: <http://ojsnovi.ius.bg.ac.rs/index.php/Vesnik/index>. If illustrations, tables or non-standard fonts are needed, they should be included as separate files. Originals of translated texts can also be sent as PDFs.

Video abstracts for papers or recorded live interviews are also acceptable and will be published on the journal's social media profiles (YouTube, Facebook, Instagram etc.) once the issue they are related to is published online. Sending a video abstract or interview does not eliminate the author's obligation to send a written abstract and keywords, or the transcript of the interview. (If the interview is conducted in a language other than English or Serbian, a translation of the transcript to either of those languages is also required.) Videos and other large files can be sent over free file-sharing services (e.g. WeTransfer, FileMail) together with, or soon after the textual submission.

Deadlines for submissions are the 30th of April for the first issue and the 31st of October for the second. Authors will be notified when their submission is received.

Authors are obliged to follow international academic and ethical standards in the writing of their papers. By submitting a paper for publication, every author guarantees that the paper contains no copyright infringement, plagiarism or ethical misconduct, as well as that the paper has not been previously published, accepted for publication nor is under consideration for publication elsewhere, and that any work in progress versions will be removed or replaced with a link to the version published in the *HLH* if the paper is accepted for publication.

Аутори задржавају ауторско право на своме делу. Међутим, услов за објављивање у *Веснику њравне историје* јесте да аутори издавачу дозволе да објави дело, да гарантују право да ће *Весник* бити наведен као изворни издавач у случају поновног објављивања и да неискључиво уступе овлашћење на умножавање, те овлашћење да се текст учини доступним јавности и да се дистрибуира у свим облицима и медијима. Објављени текстови се дистрибуирају под условима лиценце „*Creative Commons Attribution 4.0 International License (CC BY 4.0)*“.

2. Форматирање и стил писања

Радови се пишу у фонту Times New Roman, величина 12. Текстови на српском се пишу ћириличним писмом. Текстови на енглеском могу да користе било британски или амерички варијетет енглеског језика, под условом да се један користи континуирано кроз цео рад.

Латинске и друге стране речи и изрази, као и интернет адресе, пишу се курзивом (*italic*), уколико је то могуће за писмо које се користи. За језике који не користе латинично или ћирилично писмо (нпр. грчки), молимо вас да користите фонт сличне величине и да фонт доставите уз свој рад.

Страна имена која се помињу у тексту, а која користе другачије писмо или транскрипцију од онога у тексту, треба да се при првом спомињању напишу у оригиналу у загради, курзивом. У даљим наводима користе се само транскрибована имена.

Пример: Као што истиче Игор Медведев (*Игорь Медведев*)...

Кад је цитат преведен с другог језика, треба навести и изворни текст уколико је могуће, било у главном тексту или у фусноти, у зависности од важности цитата. И обрнуто – за све цитате на било ком језику осим оног на коме је рад написан, морају се дати и преводи. Изузетак овоме су опште познате латинске речи и изрази, као што су *mutatis mutandis, de iure, a fortiori, et cetera*.

Не постоји минимална или максимална дужина рада, али рецензенти могу да сугеришу проширивање или скраћивање појединих целина у оквиру рада у зависности од важности за тему.

Ауторима је дозвољено да пишу у првом лицу једнине, првом лицу множине, или неутралним стилем, али би требало да кроз рад континуирано користе стил који су одабрали.

Ауторово име и презиме, са средњим словом, и академска титула се уписују у горњи леви угао. Презиме се пише великим словима – верзалом; може се користити редослед уобичајен у ауторовом матерњем језику. Установа на којој аутор студира или је запослен, ниво студија или друге афилијације и позиције, као и адреса електронске поште аутора, треба да буду написане у фусноти означеној звездом. У истој фусноти аутор може, ако жели, додати и линкове за своје профиле на академским

Authors will retain the copyright in their work. It is, however, a condition of publication that authors transfer to the *Herald of Legal History* the non-exclusive right to publish the paper, to be cited as its original publisher in case of reuse, to reproduce, to make available to the public, and to distribute it in all forms and media. The published papers will be distributed under the „Creative Commons Attribution 4.0 International (CC BY 4.0)“ license.

2. Formatting and Writing Style

Papers should be written using the Times New Roman font, size 12. Texts in Serbian should be written in the Cyrillic alphabet. Texts in English can use either British or American English, but one must be used consistently throughout the paper.

Latin and other foreign words and phrases, as well as internet addresses should be written in verso (italic), if available for the script in question. For languages that do not use the Latin or Cyrillic alphabet (e.g. Greek), please use a font of a similar size and include the font with your paper.

Foreign names mentioned in the text that use a script or transliteration different than the one the paper is written in should be given in the original in parentheses (and in verso) when they first appear in the text. In subsequent mentions, only the transliterated name should be used.

Example: As Igor Medvedev (*Игорь Медведев*) points out...

When quotations translated from other languages are given, the original should also be provided if possible, either in the main text or in a footnote, depending on the quotation's importance. And vice versa – translations should be provided for all quotations given in any language other than the one the paper is written in. An exception to this are widely known Latin words and phrases, such as *mutatis mutandis*, *de iure*, *a fortiori*, *et cetera*.

There is no minimum or maximum length for submissions, but the reviewers may still suggest expanding or shortening a section of the paper based on its relevance for the subject.

Authors are free to write either in first person singular, first person plural or in a completely neutral style, but the same style should be used consistently throughout the paper.

The author's first and last name, initials of the middle name(s), and academic title should be placed in the upper left corner. The last name should be capitalized; the order common in the author's native language can be used. The institution of study and/or employment, study level, or other affiliation and position, as well as the author's email address should be given in a footnote indicated by an asterisk. The authors may also include, in the same footnote, links to their profiles on academic websites – the site of the institution

сајтовима – сајту институције где је запослен, некој академској мрежи попут *ResearchGate*, *Orcid*, *Academia.edu* и сл.

Како би се обезбедила анонимност рада, молимо вас да не уписујете своје име нигде осим на страни на којој је наслов. Ако се позивате на неке од својих других објављених радова, молимо вас да приликом навођења поступате са њима као са радовима других аутора, а да их притом не истичете као своје.

Уколико рад представља део семинарског рада, мастер или докторске тезе, ако је резултат истраживања у оквиру неког научног пројекта, или је излаган на некој конференцији, ове податке треба што детаљније навести у истој фусноти у којој је ауторова афилијација, у засебном пасусу.

Уз чланке (за разлику од других врста радова) треба доставити и апстракт, дужине 100–150 речи, са 3–5 кључних речи подесних за потребе онлајн претраживања и индексирања.

У интересу аутора је да наслов и кључне речи што верније и концизније одражавају садржај рада. Цео рад, укључујући и резиме на страном језику, подлежу стручној лектури и анонимним рецензијама. Уредништво задржава право да прилагоди текст стилу и формату часописа.

На крају рада, после библиографије, наводе се на другом језику часописа (на енглеском ако је рад на српском и обрнуто) име аутора са фуснотом, наслов рада, сажетак (који може бити до 500 речи) и кључне речи. Ако нисте у могућности да их преведете самостално, молимо вас да то назначите како бисмо обезбедили превод.

Наслов треба да буде центриран, откуцан великим словима – верзалом, величина фонта 14. Поднаслови би такође требало да буду центрирани и откуцани верзалом, величина фонта 12, и нумерисани консекутивно арапским бројевима.

Уколико поднаслов има више целина, оне такође треба да буду обележене арапским бројевима, и то: 1.1 – малим обичним словима (фонт 12), 1.1.1 – малим словима у курсиву (фонт 11), итд. са мањим фонтом.

Аутори чланака (и приказа, ако имају друге референце осим књиге коју приказују) су у обавези да поднесу библиографију цитираних дела, фонт 11, на крају чланка. Листа треба да буде подељена на изворе (историјске и правне, тзв. примарне изворе) и литературу (тзв. секундарне изворе), по азбучном реду презимена аутора. Извори без (познатих) аутора треба да буду наведени пре оних с ауторима, у азбучном реду по наслову.

Уз преводе треба доставити кратак увод у којем ће се у основним цртама изложити, за изворе, природа, значај и контекст настанка преведеног текста, а за научне чланке основни подаци о аутору и значај преведеног текста. Увод треба да буде на језику на који се текст преводи, и по правилу не треба да буде дужи од једне странице.

where they are employed, an academic network such as ResearchGate, Orcid, Academia.edu, etc.

In order to ensure your paper's anonymity, please do not include your name anywhere except the title page. If you are referring to your other published works, please treat them as you would any other author's, without singling them out as your own.

If the article is a part of a seminary paper, master or doctoral thesis, if it is the result of research within a scientific project, or it has been presented at a conference, this information should be indicated with as much detail as possible in the same footnote with the author's affiliation, in the next paragraph.

For articles (unlike other types of submissions), an abstract 100–150 words long should be included, together with 3–5 keywords suitable for indexing and online search purposes.

It is in the author's interest that the title and key words reflect the content of the article as closely as possible. The entire paper, including the abstracts, shall be subjected to proofreading and peer review. The Editorial Board reserves the right to adapt texts to the journal's style and format.

At the end of the paper, after the bibliography, the author's name with the footnote, title of the paper, abstract (this time up to 500 words) and key words are submitted in the other language of the journal (Serbian if the paper is in English and vice versa). If you are unable to translate them yourself, please indicate so, and we will provide the translation.

The title should be centred, typed in capital letters, font size 14. The subtitles should also be centred, typed in capital letters, font size 12 and numbered consecutively by Arabic numbers.

If the subtitle contains more than one part, they should also be designated with Arabic numbers, as follows: 1.1. – with lowercase letters in recto, font 12, 1.1.1. – with lowercase letters in verso, font 12, etc.

Authors of articles (and book reviews, if sources other than the reviewed book are quoted) are obliged to submit a bibliography of cited references, font 11, at the end of the article. The list should be divided into primary sources (historical and legal sources) and secondary sources (literature), both listed in alphabetic order by the authors' last names. Sources without (known) authors should be listed before those with authors, in alphabetic order by title.

Translations should include a short introduction which should outline in basic terms, for primary sources, the nature, significance and the context in which the translated text was created, and, for scholarly articles, the basic information about the author and the significance of the translated text. The introduction should be in the language into which the text was translated, and, as a rule, should not exceed one page in length.

У интервјуима, пре прве реплике сваког појединачног учесника, треба да буду наведена пуна имена како интервјуисте, тако и интервјуисаног, а потом само у иницијалима. Интервјуи би требало да садрже кратак увод са биографским детаљима о интервјуисаном.

За навођење цитата у чланцима и приказима књига, молимо вас да пређете на упутство за стил навођења литературе који се налази у наставку. Референце у превођеним чланцима треба да остану у стилу који је коришћен у изворном тексту.

3. Стил навођења литературе

1. Књиге: пуно име и презиме аутора (с другим иницијалима, уколико их има) – курентом, наслов – курзивом, издавач (ако је познат) и место издавања – курентом, година издавања.

Ако је број страна назначен, треба га написати без додатака (попут стр., р., рр., ff., dd. и слично).

После места издавања не ставља се зарез.

Пример: Alan Watson, *Legal Transplants: An Approach to Comparative Law*, University of Georgia Press, Georgia 1993, 26.

Уколико књига има више издања, може се навести број издања у суперскрипту (нпр. 1993²), ако се аутору та чињеница чини битном.

Упућивање на фусноту треба да буде скраћено и нумерисано након броја стране.

Пример: Alan Watson, *Legal Transplants: An Approach to Comparative Law*, University of Georgia Press, Georgia 1993, 26, фн. 15.

Уколико се у књизи наводи више места издања, максимално се наводе три и раздвајају се цртом.

Пример: Jill D. Harries, *Law and Empire in Late Antiquity*, Cambridge University Press, Cambridge – New York – Melbourne 2004.

Уколико постоји више од једног издавача, максимално се наводе три и раздвајају се косом цртом.

Пример: Слободан Јовановић, *Влада Милана Обреновића, књига I*, БИГЗ / Југославијапублик / СКЗ, Београд 1990.

2. Чланци у часопису: пуно име и презиме аутора (с другим иницијалима, уколико их има) – курентом, назив чланка – курентом, под наводницима, назив часописа (правних прегледа или друге периодике) – курзивом, број и годиште издавања, распон страна без икаквих додатака (као и код цитирања књига). Ако је назив часописа нарочито дуг, а цитира се више чланака објављених у њему, у загради се наводи скраћеница под којом ће се периодика надаље појављивати.

In interviews, both the interviewee's and the interviewer's full name should be used before each individual's first line, and initials should be used afterwards. Interviews should include a short introduction giving biographical information about the interviewee.

For references in articles and book reviews, please refer to the reference style guide below. References in translated articles should remain in the style used in the original text.

3. Reference Style

1. Books: author's first and last name (with other initials if present) in recto, title written in verso, publisher (if known) and place of publication in recto, year of publishing.

If the page number is specified, it should be written without any supplements (like p., pp., f., dd. or others).

The publisher's location should not be followed by a comma.

Example: Alan Watson, *Legal Transplants: An Approach to Comparative Law*, University of Georgia Press, Georgia 1993, 26.

If a book has more than one edition, the number of the edition can be stated in superscript (for example: 1993²) if the author finds that information relevant.

Any reference to a footnote should be abbreviated and numbered after the page number.

Example: Alan Watson, *Legal Transplants: An Approach to Comparative Law*, University of Georgia Press, Georgia 1993, 26, fn. 15.

If a publication lists more than one place of publication, a maximum of three should be listed in the reference, separated by dashes.

Example: Jill D. Harries, *Law and Empire in Late Antiquity*, Cambridge University Press, Cambridge – New York – Melbourne 2004.

If there is more than one publisher, a maximum of three should be listed, separated by slashes.

Example: Slobodan Jovanović, *Vlada Milana Obrenovića, knjiga I*, BIGZ / Jugoslavijapublik / SKZ, Beograd 1990.

2. Journal articles: author's first and last name (with other initials if present) in recto, article's title in recto with quotation marks, name of the journal (law review or other periodical publication) in verso, volume and year of publication, page range without any supplements (as in the book citation). If the name of a journal is particularly long, and multiple articles published in it are cited, an abbreviation should be offered in parentheses when it is first mentioned and used later on.

Пример: Sima Avramović, "Mixture of Legal Identities: Case of the Dutch (1838) and the Serbian Civil Code (1844)", *Annals of the Faculty of Law in Belgrade – Belgrade Law Review* 4/2018, 13–37.

3. Када се цитира чланак у зборнику радова, име аутора и назив чланка се наводе као код часописа, а затим се наводе подаци о зборнику радова у истом формату као за књиге, и на крају распон страна, с тим што се после имена уредника у загради ставља скраћеница на истом језику на којем је објављен зборник – „ур.“ или „прир.“, на српском, „ed.“ (односно „eds.“ код више уредника) на енглеском, „Hrsg.“ на немачком, итд.

Пример: Éva Jakab, "Financial Transactions by Women in Puteoli", Paul du Plessis (ed.), *New Frontiers: Law and Society in the Roman World*, Edinburgh University Press, Edinburgh 2013, 123–150.

4. Уколико постоји више аутора или уредника (до три), раздвајају се зарезом.

Пример: Paul Cartledge, Paul Millett, Stephen Todd (eds.), *Nomos: Essays in Athenian Law, Politics and Society*, Cambridge University Press, Cambridge – New York – Melbourne 2002³.

Уколико има више од три аутора или уредника, наводи се само име и презиме првог, уз додавање скраћенице речи *et alia* (*et al.*) курзивом.

Пример: Michael A. Livingston *et al.*, *The Italian Legal System*, Stanford Law Books, California 2015.

5. Уколико се у раду цитира само један текст одређеног аутора, код поновљеног цитирања тог текста, после првог слова имена и (целог) презимена аутора, следи само број стране и тачка (без додатака *op. cit.*, нав. дело и сл.).

Пример: A. Watson, 65.

Уколико се цитира више радова истог аутора, наслов се скраћује на највише три речи (не рачунајући предлоге, везнике и чланове).

Пример: A. Watson, *Legal Transplants*, 82. Или: S. Avramović, "Mixture of Legal Identities", 25.

6. Уколико се цитира више страна које су тачно одређене, оне се раздвајају цртицом, после чега следи тачка.

Пример: G. Thür, 238–276.

Уколико се цитира више страна које се не одређују тачно, после броја који означава прву страну наводи се „и даље“ с тачком на крају.

Пример: G. Thür, 244 и даље.

7. Уколико се цитира податак с исте стране из истог дела као у претходној фусноти, користи се латинична скраћеница за *Ibidem* у курзиву, с тачком на крају (без навођења презимена и имена аутора).

Пример: *Ibid.*

Example: Sima Avramović, “Mixture of Legal Identities: Case of the Dutch (1838) and the Serbian Civil Code (1844)”, *Annals of the Faculty of Law in Belgrade – Belgrade Law Review* 4/2018, 13–37.

3. When an article from an edited volume is cited, the name and title are written in the same way as for journal articles, followed by the data about the volume in the same format as for books, and a page range, but the names of the editors are followed by an abbreviation in parentheses in the language of the book – “ed.” (or “eds.” for multiple editors) in English, “Hrsg.” in German, etc.

Example: Éva Jakab, “Financial Transactions by Women in Puteoli”, Paul du Plessis (ed.), *New Frontiers: Law and Society in the Roman World*, Edinburgh University Press, Edinburgh 2013, 123–150.

4. If there is more than one author or editor of a book or article (three at most), their names should be separated by commas.

Example: Paul Cartledge, Paul Millett, Stephen Todd (eds.), *Nomos: Essays in Athenian Law, Politics and Society*, Cambridge University Press, Cambridge – New York – Melbourne 2002³.

If there are more than three authors or editors, only the first name should be cited, followed by abbreviation *et alia* (*et al.*) in verso.

Example: Michael A. Livingston *et al.*, *The Italian Legal System*, Stanford Law Books, California 2015.

5. Repeated citations of a single work by the same author should include only the first letter of his or her name, last name and the number of the page.

Example: A. Watson, 65.

If two or more references to the same author are cited, the title should be abbreviated to up to three words (not counting prepositions, conjunctions or articles).

Example: A. Watson, *Legal Transplants*, 82. Or: S. Avramović, “Mixture of Legal Identities”, 25.

6. If more than one page is cited from a text and they are specified, they should be separated by a dash, followed by a period.

Example: G. Thür, 238–276.

If more than one page is cited from a text, but they are not specifically stated, the number which notes the first page should be followed with “etc.”

Example: G. Thür, 244 etc.

7. If the same page of the same source was cited in the preceding footnote, the Latin abbreviation for *Ibidem* should be used, in verso, followed by a period.

Example: *Ibid.*

Уколико се цитира податак из истог дела као у претходној фусноти (али с различите стране) користи се латинична скраћеница за *Ibidem*, наводи се одговарајућа страна и ставља тачка на крају.

Пример: *Ibid.*, 69.

8. Објављени предмодерни правни извори цитирају се у складу са правилима за цитирање савремених издања, као било која друга књига.. Уколико су у питању извори са стандардизованим системом цитирања (нпр. *Corpus Iuris Civilis*, Библија) користе се стандардизоване скраћенице.

9. Закони и други прописи се наводе пуним називом – у куренту, потом се наводи гласило у коме је пропис објављен – курзивом (нпр. *Службени гласник*), а после зареза број и година објављивања, поново у куренту. Уколико ће се поменути закон цитирати и касније, приликом првог помињања, после црте, наводи се скраћеница под којом ће се пропис даље појављивати.

Пример: Устав Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца од 28. јуна 1921. године, *Службене новине Краљевине Срба, Хрватиа и Словенаца*, година III, бр. 142/21.

Уколико је пропис измењиван и допуњаван, наводе се сукцесивно бројеви и године објављивања измена и допуна.

Пример: Закон о основама система васпитања и образовања, *Службени гласник РС*, бр. 62/03, 64/03, 58/04 и 62/04.

10. Чланови, ставови и тачке прописа се наводе редним бројевима. Речи „члан“, „став“ и „тачка“ се могу скратити на „чл.“, „ст.“ и „тач.“, и ауторима који наводе велики број чланова саветујемо да се тога придржавају.

Пример: члан 5. став 2. или чл. 5, ст. 2, тач. 3. или чл. 5, 6, 9. и 10. или чл. 4–12, итд.

11. Навођење судских одлука треба да садржи што потпуније податке (врста и број одлуке, датум када је донесена, публикација у којој је евентуално објављена).

12. Навођење необјављених извора (архивске грађе) треба да садржи наслов изворног документа што је могуће прецизније, праћен именом архива у којем се чува, називом фонда, групе списа или збирке, уз одговарајућу ознаку документа коју користи дотични архив (укључујући број фонда, фасцикле и сл.); у случају понављања, приликом првог помињања може се навести акроним или скраћеница под којим ће се извор даље појављивати.

13. Цитирање веб страница, сајтова и електронских књига треба да садржи назив цитираног текста, адресу интернет странице исписану курзивом и датум последњег приступа страници.

Пример: European Commission for Democracy through Law, Opinion on the Constitution of Serbia, [http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD\(2007\)004-e.asp](http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD(2007)004-e.asp), приступљено 24. марта 2020.

If the same source (but *not* the same page) was cited in the preceding footnote, the Latin abbreviation for *Ibidem* should be used, in verso, followed by the page number and a period.

Example: *Ibid.*, 69.

8. Pre-modern legal sources that have been published should be cited according to their modern-day editions, like any other book. In case of sources with a standardized citation system (e.g. the *Corpus Iuris Civilis*, the Bible) the standard abbreviations should be used.

9. Statutes and other regulations published in modern-day official publications should be provided with a complete title in recto, followed by the name of the publication (e.g. official gazette) in verso, and then the number (volume) and year of publication in recto. In case of repeated citations, an acronym should be provided on the first mention of a given statute or other regulation.

Example: Ustav Kraljevine Srba, Hrvata i Slovenaca od 28. juna 1921. godine, *Službene novine Kraljevine Srba, Hrvata i Slovenaca*, godina III, br. 142/21.

If the statute has been changed and supplemented, numbers and years should be given in a successive order of publishing changes and additions.

Example: Zakon o osnovama sistema vaspitanja i obrazovanja, *Službeni glasnik RS*, br. 62/03, 64/03, 58/04 i 62/04.

10. Articles of the cited statutes and regulations should be denoted as follows:

Example: Article 5 (1); Articles 4–12.

The word “article” can be abbreviated to “art.,” and we advise authors referring to a large number of articles to do so.

11. Citation of modern court decisions should contain the most complete information possible (category and number of the decision, date of decision, the publication in which it was published).

12. Citation of unpublished sources (archive materials) should contain the title of the source document as precisely as possible, followed by the name of the archive in which it is kept, the name of the fonds, record group or collection, and the document signature number used by the archive in question (complete with the number of the fonds, folder etc.); in case of repeated use, an acronym or abbreviation can be provided on first mention.

13. Citations of web pages, websites or e-books should include the title of the text, source address (URL) in italic, and the date of the most recent access.

Example: European Commission for Democracy through Law, Opinion on the Constitution of Serbia, [http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD\(2007\)004-e.asp](http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD(2007)004-e.asp), last visited on 24.3.2020.

CIP – Каталогизација у публикацији
Народна библиотека Србије, Београд
34(091)

ВЕСНИК правне историје = Herald of Legal
History / главни уредник Нина Кршљанин. –
[Штампано изд.]. – Год. 1, бр. 1 (2020)– . – Београд :
Правни факултет Универзитета у Београду, 2020–
(Београд : Бирограф). – 24 cm

Полугодишње. – Друго издање на другом медијуму:
Весник правне историје (Online) = ISSN 2738-0963
ISSN 2738-0955 = Весник правне историје
(Штампано изд.)

COBISS.SR-ID 28109833

Уређивачки одбор:

Проф. емеритус Сима Аврамовић (Правни факултет Универзитета у Београду), проф. др Жика Бујуклић (Правни факултет Универзитета у Београду), проф. др Зоран Мирковић (Правни факултет Универзитета у Београду), проф. др Милена Полојац (Правни факултет Универзитета у Београду), проф. др Драгољуб Поповић (бивши судија ЕСЉП, Правни факултет Универзитета Унион), асс. Урош Станковић (Правни факултет Универзитета у Новом Саду), проф. др Зоран Чворовић (Правни факултет Универзитета у Крагујевцу), проф. др Срђан Шаркић (Правни факултет Универзитета у Новом Саду).

Међународни уређивачки одбор:

Проф. др Жељко Бартуловић (Правни факултет Универзитета у Ријеци), др Јуриј Вин, виши научни сарадник (Институт за општу историју Руске академије наука), проф. др Колман Денехи (Универзитетски колеџ у Даблину), проф. др Томас Зимон (Правни факултет Универзитета у Бечу), проф. др Виктор Каstelани (Одељење за језике и књижевности Универзитета у Денверу), проф. др Гералд Кол (Правни факултет Универзитета у Бечу), проф. др Пјетро Ло Јаконо (Правно одељење LUMSA универзитета у Палерму), проф. др Стефан Медер (Правни факултет Лајбницевог Универзитета у ХанOVERу), проф. др Никола Мојовић (Правни факултет Универзитета у Бањој Луци), проф. др Емилија Мусумечи (Правни факултет Универзитета у Тераму), проф. др Делфина И. Нијето Изабел (Одељење за историју и археологију Универзитета у Барселони), проф. др Марко Петрак (Правни факултет Универзитета у Загребу), проф. др Натале Рампацо (Национални истраживачки савет Италије, Напуљ), проф. др Марион Ревекамп (Хумболтов професор на Мексичком колеџу), проф. др Владимир Симич (Правни факултет Универзитета у Љубљани), проф. емеритус Герхард Тир, дописни члан Аустријске академије наука (Правни факултет Универзитета у Грацу), проф. др Габор Хамза, редовни члан Мађарске академије наука (Правни факултет Универзитета Етвеш Лоранд), проф. др Далибор Чепуло (Правни факултет Универзитета у Загребу).



MMXXI