

Univerzitet u Zenici
Pravni fakultet



Dževad Drino

DREVNO PRAVO ANCIENT LAW

2021



Univerzitet u Zenici
Pravni fakultet



Dževad Drino

Drevno pravo Ancient Law

Zenica, 2021.

Manualia Universitatis Studiorum Zenicaensis
Udžbenici Univerziteta u Zenici

Dževad Drino:
Drevno pravo/ Ancient Law

Izdavač:
Univerzitet u Zenici

Za izdavača:
Prof.dr.sc Damir Kukić, rektor Univerziteta u Zenici

Odluka o davanju saglasnosti za objavljivanje ovog univerzitetskog
udžbenika, Senat, broj:

Recenzenti:
Prof.dr. Srđan Šarkić, Pravni fakultet Univerziteta Union u Beogradu
Prof.dr. Željko Bartulović, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci
Prof.dr. Goran Bašić, Faculty of Social Sciences, Linnaeus University,
Švedska
Doc.dr. Ivona Šego Marić, Pravni fakultet Sveučilišta u Mostaru

Lektor/Korektor:
Vedran Poropat

Prijelom teksta i grafički dizajn:
Dragan Ivanković- Danga

Štampa
Grafik komerc Jelah

Za štampariju
Jasmin Bajraktarević, direktor

Naslovna strana:

CIP

Sadržaj

Predgovor	IX
I UVOD	1
1. Počeci početaka	3
2. Pravna antropologija	16
II STARI ISTOK	29
1. Prvo dolazi pismo	31
2. Najstariji zakonici na svijetu	36
2.1. Ur-Namov, najstariji zakonik na svijetu	37
2.2. Bilalamov zakonik- zakonik grada Ešnune	40
3. Hamurabijev zakonik	45
4. Hetitski zakonik	84
III PRAVO ANTIČKE GRČKE	101
1. Gortinski zakonik- najstariji evropski zakonik	108
2. Aristotelov ustav atenski	117
IV RIMSKO PRAVO	133
1. Zakonik XII ploča	137
2. Justinijanova Digesta-knjiga Prva	146
3. Justinijanova Digesta-knjiga Deveta	153
V INDIJSKO PRAVO- MANUOV ZAKONIK	157
VI BIZANTSKO PRAVO	173
1. Zemljoradnički zakonik- Nomos Georgikos	176
2. Ekloga	183
VII FRANAČKO PRAVO	205
1.Salijski zakonik	209

VIII STARO SLAVENSKO PRAVO	237
1. Zakon sudnjih ljudem-najstariji slavenski zakonik	241
2. Ruska pravda-Kratka Pravda	246
3. Šira Ruska Pravda	249
IX ENGLESKO PRAVO- MAGNA CHARTA LIBERTATUM	263
INDEX	278
LITERATURA	285

Content

Preface	IX
I INTRODUCTION	1
1. Beginnings of beginnings	3
2. Legal anthropology	16
II OLD EAST	29
1. First comes the letter	31
2. The oldest codes in the world	36
2.1. Code of Ur-Nammu, the oldest code in the world	37
2.2. Code of Bilalama - the Code of the City of Eshnunna	40
3. Code of Hammurabi	45
4. Hittite Code	84
III LAW OF ANCIENT GREECE	101
1. Gortyn Code - the oldest European code	108
2. Aristotle's Constitution of Athens	117
IV ROMAN LAW	133
1. The Law of the Twelve Tables	137
2. The Digest of Justinian – First book	146
3. The Digest of Justinian – Ninth book	153
V INDIAN LAW – CODE OF MANU	157

VI BYZANTINE LAW	173
1. Farmer's Law - Nomos Georgikos	176
2. Ecloga	183
VII FRANKISH LAW	205
1. Salic Law	209
VIII OLD SLAVIC LAW	237
1. The Law on the Trial of People - the oldest Slavic code	241
2. Code of Russian Justice- Short Justice	246
3. Wider Russian Justice	249
IX ENGLISH LAW- MAGNA CARTA LIBERTATUM	263
INDEX	278
REFERENCES	285

Aristotel,
na upit kakvu mu je korist
donijela filozofija:

*„Da bez naređenja činim
ono što drugi čine
iz straha pred zakonima..“*

PREDGOVOR

U rukama vam je knjiga čiji naslov *Drevno pravo* odražava neko arhaično i drugačije društvo u kome vladaju neki drugi odnosi, način cjelokupnog života i religijske predstave različite od današnjih. Analiza drevnog prava, najstarijih zakona čovječanstva, dovodi nas na teren izučavanja historija kultura, pojmova i mišljenja drugačijih od onih koji su danas općeprihvaćeni. To je svakako prav(n) a pustolovina gdje svaki zakonski tekst čini zaseban sistem ideja i šticehrih vrijednosti koje su tom društvu bile posebne, pa ih je i zakonom uredilo, time je kroz poznavanje ovog arhaičnog predmodernog svijeta i njegovog prava, lakše razraditi vlastiti kritički odnos prema modernom. Proučavanje drevnog prava dovodi do spoznaje da je cijeli kulturni inventar nekada bio sasvim različit, svaki stari zakon odražava zaseban sistem ideja, pažljivo presložen i zapisan tako da pojednostavi i osmisli život cijele zajednice. Dokazivati potrebu poznavanja drevnog prava jeste dokazivanje vrijednosti opće kulturne povijesti, ali i pokušaj dopune oštrih Luterovih riječi da *pravnik koji nije ništa više nego pravnik, bijedno je stvorenje!*

? Čemu, dakle, drevno pravo ?

Današnji broj stanovništva čini 7% svih ljudi koji su ikada živjeli; mrtvi brojčano nadmašuju žive, tri milenija izgradnje zakona je dugačka dionica ljudske povijesti, zašto onda ignorisati nagomilano iskustvo?¹ Karl Marx (1813-1883.) će navesti da historiografija predstavlja tradiciju mrtvih generacija koja, poput noćne more, opsjeda mozgove živih.² Tako antropolozi (kojima ćemo se vratiti u narednim poglavljima) ističu da je, primjerice, Ustav Sjedinjenih Američkih Država iz 1787.godine inspirisan pravnim dogovorom *Irokeške lige šest naroda*,

¹ Ferguson, Niall, *Civilizacija, Zapad i ostali*, (prev.I.Buljan), Profil, Zagreb 2012., 19.

² Luthar, Oto, *Majstori i Muza*, (prev. S.Madžgalj), Beograd 2014., 23.

tim labavim savezom naroda sa sjeveroistoka Sjedinjenih Američkih Država i jugoistoka Kanade.³

U svakom historiografskom radu izlaže se proteklo vrijeme te izdvajaju neke kronološke stvarnosti; ova knjiga prati početke naših početaka, rađanje i preobražaj prava u svijetu u periodu od tri milenija, tačnije oko 3415 godina, između 2200.godine stare ere i 1215.godine nove ere, izazvan evolucijom, kako društva, tako i države. Cilj ovog rada jeste, uz reprodukciju najstarijih svjetskih, evropskih i slavenskih zakona, i ono što bi Francuzi nazvali *haute vulgarisation*, popularizacija na visokom nivo, uz jasnu obrazovnu namjenu. Idealni je čitatelj znatiželjno teorijsko biće, pravne ili druge struke, kojeg zanima hod prošlosti i koji nastoji razumjeti kako je današnji svijet postao ovakav, i, što je još značajnije, kamo on ide? Materijal na kom se zasniva ovaj rad je širokog raspona nastanka sa područja Euroazije, bez religijskih pravnih tekstova o kojima svakako postoji opsežna literatura. Detalj koji čini suštinu i „*kraj pravne povijesti*“ jeste onaj o ideji ograničavanju vrhovne vlasti, čime drevno pravo završava i počinje neko drugo, novo pravo. *Habent sua, fata libelli*- knjige imaju svoju sudbinu, stoga i drevno pravo završava prvim propisom koji ograničava do tada neograničenu kraljevsku vlast - engleskom *Magna Carta Libertatum* iz 1215.godine.

Legalitas regnorum fundamentum- zakon je temelj kraljevstva, zakoni jesu i pokazatelji prekretnica, nerijetko i revolucionarnih, u njima uočavamo formu i obrazac povijesnog razvoja ka modernom, stoga se o normama, vrijednostima, utopijama, pojmu reda i pojmu pravde, može pisati samo uz njihovo stalno proučavanje, pa ih stoga ovdje i donosimo u cjelosti. Izuzetno su ovdje objavljeni samo dijelovi Manuova zakona iz Indije (koji u originalu ima opseg od oko 400 strana), dio Justinijanovih Digesta i dijelovi Aristotelovog ustava Atenskog, iz kojeg su preuzete odredbe koje govore o pravu i pravdi.

Ako je čovjek počeo s govorom, civilizacija s poljoprivredom, industrija s vatrom- pravo počinje sa zakonom; s druge strane, rat je ono što stvara poglavicu, kralja i državu- vlasništvo je majka, ali rat je otac države! Ipak, kako bi se validnije pristupilo analizi drevnog prava valja nam prethodno utvrditi kontekstualni okvir unutar kojih nastaje, pa je stoga i na početku ovoga rada, uz početke početaka, poglavlje posvećeno razvitku pravne antropologije.

³ Bošković, Aleksandar, *Kratak uvod u antropologiju*, Službeni glasnik, Beograd 2010.,15. Konsultuj rad Goldenweiser, A.A., *History of Political Theories*, New York 1924.

Ova knjige naslov duguje istoimenom djelu engleskog pravnog povjesničara ser Henry Maina (1822- 1888.) koji je prije 160 godina objavio svoje istoimeno kapitalno djelo. Maine je snažno uticao na uobličavanje moderne pravne misli u Engleskoj i Evropi, a *Ancient Law* je jedno od najznačajnijih djela u razvoju pravne historije koje je ostavilo dubok trag; autor je uz grčku i rimsku povijest, poznao i hindu pravo i zaslužan je za njegovu kodifikaciju. Nakon indijskog prava, istraživao je i bretonsko, germansko, anglo- saksonsko, hebrejsko, čak i i slavensko pravo, i svojim izuzetnim djelima kidao je vezu sa misticizmom Savinjija (1781- 1854.).⁴ Kao što u muzici partitura nastaje „u mislima“ kompozitorima, stoga i ovaj rad, u njegovu počast, nosi upravo ovaj naziv!

Zahvalan sam Univerzitetu u Zenici i mom matičnom Pravnom fakultetu što su mi omogućili uslove rada, svojoj porodici što me je trpila ovaj period rada i pisanja, a prijateljima i recenzentima na pomoći i korisnim sugestijama u ovom radu.

⁴ Rašović, Zoran, P., *Bogišićeve pravne izreke- skladnosti između rimskog prava i crnogorskog narodnog vrela*, Podgorica 2016., 325.

1

UVOD

U običaju svi zapovjedaju svakom pojedincu, u pravu jedinstvena volja zapovijeda svima- u moralu svako zapovijeda samo sebi samom.

Gustav Radbruch (1929.)

1. POČECI POČETAKA

Neko je davno rekao da je sve već napisano negdje u knjigama i da su nove knjige većinom knjige o knjigama- ako svi ljudi pripadaju vrsti *Homo sapiens*, zašto onda imamo toliko kultura, civilizacija, zakona?

Po Darwinu (1809- 1882.), čovjek je evoluirao i evoluirao; slično je i sa pravom, od *acefalnog* društva (bez izabranog vođe ili tijela kao nosioca vlasti), do države, od *anomije*, stanja bez društvenih normi i vrijednosti (naziv skovao Emile Durkheim, 1856- 1917.), do organizovane političke zajednice s teritorijom i organima vlasti- državom.⁵ Anaksimandar iz Mileta (611- 547.g. stare ere), piše da sva živa bića koja žive na zemlji su nastala iz mulja zagrijanog sunčevim zrakama, jedino je čovjek nastao transformacijom neke druge životinje, čineći ga prvim evolucionistom na svijetu!⁶ *Vivitur ingenio, coetera mortis erunt*⁷- najveći um starog svijeta, Aristotel (385- 322.g. stare ere), navodi da je čovjek po prirodi društveno biće, pa „...*onaj ko ne može da živi u zajednici...ili je zvijer ili bog*“.⁸

Za uticaj u nauci danas se nadmeću dva trenda: specijalizacija i sinteza, dok prvi danas apsolutno prevladava, pokušaji sintetiziranog

⁵ “Darvinizam je specijalna teorija evolucije, postoji još i opšta teorija evolucije koja se ne odnosi samo na biologiju. Ona se primjenjuje na društvo, novac, tehnologiju, jezik, pravo..”, Ridli, Met, *Evolucija svega. Kako nastaju nove ideje*, (prev. G.Matić), Geopoetika, Beograd 2019., 22. Anomija- pojava kada kršenje normi prolazi nekažnjeno- vidi u: Dahrendorf, R., *Law in Order*, Stevens, London 1985., 24.

⁶ Dobžanski, Teodosijus, *Evolucija čovječanstva*, Nolit, Beograd 1982., 71. Anaksimandar je prvi filozof kod koga se pojavljuje riječ *dike*, njegovo shvaćanje pravde, različito od Solonovog, Aristotel naziva izjednačavajućom pravednošću- vidi u: Kaluđerović, Ž., *Dike i dikaiosyne*, Skopje 2015., 18.

⁷ Genij živi, sve ostalo je smrtno

⁸ Aristotel, *Politika*, 1253a, Zagreb 1988, 5., sačuvano i kao latinska poslovice: *Homo solitarius aut bestia aut deus!*

znanja, koji se ovdje nude čitaocu, neophodni su jer je i sama znanost kumulirano znanje, pogotovo u ovoj povijesnoj dimenziji prava.

Vratimo se počecima, porijeklo pravnih normi je uvijek dvojako; zakon, kojeg štiti državna prinuda, te običaj, prećutna saglasnost potvrđena dugotrajnom upotrebom, sagledan najčešće u etnologiji, odnosno pravnoj antropologiji. To nas dovodi do traženog odgovora; šta je srž stvari? Aristotelovo *ti estin*, odgovor na pitanje šta ta stvar zapravo jeste, suština stvari, njena *essentia* je šta je pravda i gdje se ona ogleda?

Pravednost (grč.*dikaiosyne*, lat.*iustitia*, engl.*justice*, fr. *Justice*, njem. *Gerechtigkeit*) je princip odnosa među ljudima koji na osnovi općeg prihvaćanja čuva subjektivnost, autonomnost i dignitet ljudi u zajednici. Dok je kod Aristotela pravednost savršena vrlina, vezana uz „*dobivanje po zakonu*“, rimskopravna tradicija je, kroz Justinijanovu definiciju, određuje kao čvrstu i trajnu volju da se svakom dodijeli njegovo pravo.⁹

Kao nasljednice helenske misli i moderne nauke, sa dijalogikom u središtu, javljaju se kultura i civilizacija, počesto kao sinonimi, u francuskom jeziku se, primjerice često podudaraju, ali se u njemačkom jeziku jasno razlikuju. Sam pojam sadrži i sistem, jedan zajednički duh prava, svojevrsno *communis opinio doctorum* stečen tokom historije razvitka i primjene na ovim prostorima. Dva kombinovana pristupa - komparativni (uporedni) i historijski, koji su komplementarni u svojim ulogama, nam govore da pravo nije i ne može biti razvijano u nacionalnoj izolaciji, nego da opće polje primjene potiče od rimskog klasičnog, ali još više postklasičnog rimskog prava i rimskih pravnih tradicija na širim prostorima. Pravna, za razliku od antipravne tradicije, obuhvata načela zakonitosti (*Principe de legalite*), koncept pravne države (*Rechtsstaat*) i načela vladavine prava (*Rule of law*) i posvećena je prije svega kultu pravde i pravičnosti. Ona čovjeka vezuje za drugog čovjeka, svojom obavezujućom snagom pruža povjerenje ali i dragocjen orijentir horizonta sadašnjosti ka budućnosti.

Kultura izvorno znači „njegovanje“, već su Homer i Heraklit (oko 535-475.g. stare ere) duhovno odredili naš svijet kao primarno agonalni - kao način života koji nas tjera u takmičenje, pa i u sukob, tako je i rast interesa za pravnokulturalni pristup pravu pojačan 70- tih go-

⁹ Puhovski, Žarko, Pravednost (u: *Leksikon temeljnih pojmova politike*, Školska knjiga, Zagreb 1990), 9. Šire o istom pojmu u antičkoj Grčkoj: Aristotel, *Nikomahova etika* (Zagreb 1982.).

dina prošlog stoljeća zasnovan na savremenim izazovima u procesu globalizacije, euroatlanskih integracija i prijenosom prava. S pravom se kaže da je evropska kultura jevrejsko/ hrišćansko/ kršćansko/ grčko/ latinska, da predstavlja, kako ističe Jean- Baptiste Duroselle (1917- 1994.), varljivu istinu:

„Kada mi kažu da je Evropa postojbina prava, ja pomišljam na samovolju; da je zemlja ljudskog dostojanstva, mislim na rasizam ; da je zemlja razuma, ja mislim na romantično sanjarenje, a zdrav razum je najbolje podijeljena stvar na svijetu“.¹⁰

Pri tom je tek prosvjetiteljstvo dokinulo tradicionalnu antičku i sred-njovjekovnu konceptualnu orijentaciju Evrope duž ose sjever- jug, uvodeći novu podjelu zapad- istok, pri čemu je istok naravno nazadniji i primitivniji, što je nastavljeno i u doba moderne. Upravo moderno poimanje prava kao segmenta ukupnog društvenog okruženja, donosi komparativni i etnološki pristup u istraživanjima kako izumrlih, tako i živih pravnih sistema- razvija se učenje o kulturnim grupama (*Kulturkreischslehre*).

Vratimo se ipak povijesti; historijat evropskih kontakata sa ostatkom svijeta je povijest osvajanja i ratova- teorija primata bijele rase i evropske civilizacije u vremenu kliometrijske povijesti činila se neupitnom.¹¹ Evolucija nam ukazuje na slična obilježja u različitim kulturama i da je to dokaz da postoje zakoni koji upravljaju svakim društvom, njihovo otkriće je pomjeranje granica našeg znanja i sredstvo za unaprjeđenje civilizacije. Nauka pravne historije i zasniva se na slobodnoj igri misli koje se opet otjelovljuju u istraživanju, podučavanju i pisanju- problemi porijekla i razvojne putanje društva i njegove pravne kulture jesu „*najteži problemi antropologije*“. Guranje materijala u obruč teorije suprotno je induktivnom procesu kojim se mogu ustanoviti stvarne veze ovih fenomena; kultura je fenomen *sui generis* koji se može objasniti isključivo putem same sebe *omnis cultura ex cultura*. Bronislav Malinovski (1884- 1942.), taj antropološki „Viljem Osvajač“,¹² u predgovoru „*Argonautima*“ tvrdi da „*sigurno*

¹⁰ Duroselle, J.B., *lIdee dEurope dans lHistoire*“, Paris 1965., 16.

¹¹ I danas se mogu naći radovi koji otvoreno zagovaraju rasizam, antisemitizam, na tragu najrigidnijih fašističkih stavova, kao što zagovara npr. Ben Klassen u knjizi nevinog naziva- *Vječna religija prirode*, u prevodu i izdanju Kreativističkog pokreta Hrvatske, Zagreb 2007.(Izvornik je iz 1973.g.)!

¹² Gellner, Ernest, *Language and Solitude. Wittgenstein, Malinowski and Habsburg Dilemma*, Cambridge University Press, 2004.

*jedan od prvih uslova za uspješan etnografski rad predstavlja bavljenje totalitetom svih socijalnih, kulturnih i psiholoških vidova zajednice, jer su oni isprepleteni tako da se nijedan ne može razumeti bez razmatranja svih ostalih“*¹³

Prije 4,5 milijardi godina stvoren je plenet Zemlja, breme tradicije u procesima ljudskog rasuđivanja i presuđivanja je ogromno; Anthony Giddens podsjeća da je riječ tradicija u svom današnjem značenju nastala u Evropi za posljednja dva stoljeća.¹⁴ Konstitutivna vrijednost historije prava jeste da su tradicionalne pravne kulture moralno i politički jednake; razlike među njima ne potvrđuju sud da su neke pravne kulture moralno superiornije od ostalih. Ne postoji kaos vjerovanja i običaja, naprotiv, postoji genealogija ideja koja su ih inspirisala! Pri tom je narativizacija historije prava uvijek arbitrarna; historijski, društveni i politički uslovi zacijelo jesu konstitutivni elemenat u nastanku prava. Progresivističku teoriju napretka i stepeni razvitka (divljaštvo, barbarstvo, civilizacija), Danac Tomsen razvija u trostepeni razvoj prahistorije, kao kameno, brončano i željezno doba.¹⁵ Istražujući tzv. segmentarna društva (društva bez države), kao i strukture nastale iz srodstva, dolazi se do proučavanja odnosa magije, religije i rane kraljevske vlasti, u čemu je pionir James G. Frazer (1854- 1941.).¹⁶

Saglasje društvenih promjena svake zajednice prvenstveno se očituje u pravu; zato u gotovo svakom zakonu koji navodimo ovdje vidimo sukobe starog i novog („ a u staro doba iznosilo je...“) - neposredna sredina za razvitak prava je država. Zakonima se uvijek regulišu pravila igre nekog društva, tačnije, ograničenja koja su ljudi izmislili kako bi oblikovali međusobne odnose, zabrane određenog ponašanja, ali i okvir uslova kojima pojedinci obavljaju neku djelatnost. Njihova glavna uloga je otklanjanje ili smanjivanje neizvjesnosti, te uspostavi stabilne, mada ne i nužno efikasne strukture društvene interakcije.

¹³ Malinovski, Bronislav, *Argonauti zapadnog Pacifika*, Biblioteka XX vek, Beograd 1979.,XII.

¹⁴ Gidens, Entoni, *Odbegli svet*, Stubovi kulture, Beograd 2006., Generalna skupština UNESCO, na zasjedanju u Parizu 2001.godine, donijela je Univerzalnu deklaraciju o kulturnoj raznolikosti u kojoj izrekom štiti kulturne tradicije.

¹⁵ Barnard, Allan, *History ands Theory in Atropology*, Cambridge University Press, 2000., 27.

¹⁶ Frazer, James, G., *Zlatna grana: podrijetlo religijskih obreda i običaja*, (prev. D.Telečan), Jesenski & Turk, Zagreb 2002.

Zakonodavstvo (lat. *legislatio*, engl. *Legislation*, njem. *Gesetzgebung*) predstavlja donošenje općih i posebnih propisa obavezujućih za sve građane, porijeklo je u latinskom *lex*, dok je zakon (grč. *nomos*, lat. *lex*, engl. *law*, njem. *Gesetz*) zapovijest koju vrši autoritet uz prijetnju sankcija za slučaj nepoštivanja. U najstarijim kulturama čovječanstva njegovo porijeklo je božansko (*teonomija*), vidljivo ovdje i kod Hamurabija, Manua i svih mitskih zakonodavaca, dok nam prvi grčki sofisti donose razlikovanje prirodnog i božanskog zakona (*lex naturalis*, *lex divina*) od ljudskog zakona (*lex humana*), rimsko pravo nalazi da zakon treba biti najviši izraz uma.¹⁷ Primjerice, u osnovi Tukididovih *Peloponeskih ratova* je složeni i uvezani sistem nagovještenih vjerovatnosti, ali ne i zakona, mada historičar misli da neprekidno vidi zakone i lokalne suštine u pejzažu prošlosti. Izvori govore o pravdi umjesto o nekadašnjoj odmazdi, ona postaje centralni pojam sfere prava, morala ali i religije u kojima se dobro isplati, a zlo sveti- to je konektivna, vezujuća pravda koja povezuje ljude i stvara solidarnost.¹⁸

Pisano pravo postaje, dakle, oblik komunikacije između onih koji ga stvaraju i onih kojima su upućeni pri čemu za svakog donosioca zakona vrijedi stara latinska izreka- *Legem patere quam ipse fecisti!*¹⁹ Od starogrčkog *nomos*- zakon i *tehne*- vještina, umijeće, stvara se vještina izrade teksta zakona, nomotehnika! Pri tom se dolazi do osnovne zagonetke povijesti prava, postojanja toliko različitih pravaca u zakonskom regulisanju ljudskog ponašanja; šta je razlog tolike društvene divergencije u pravnom oblikovanju zakona?

Dio odgovora nalazimo u naučnom proučavanju evropske historije prava koje nas vodi ka rimskoj klasičnoj jurisprudenciji. Ako su antički Grci prvi postavili teorijske osnove prava i pravičnosti, rimski

¹⁷ *Lex est summa ratio*, Ciceron.

¹⁸ Najznačajniji istraživač antičkog pojma pravde danas nesumnjivo jeste novosadski filozof Željko Kaluđerović- on piše o anamnetičkoj, distributivnoj, ekonomskoj, egalitarističkoj, formalnoj, globalnoj, građanskoj, internacionalnoj, intergeneracijskoj, korektivnoj, komutativnoj, kozmopolitskoj, kompenzacijskoj, krivičnoj, proceduralnoj, prostornoj, političkoj, retributivnoj, restorativnoj, reparativnoj, svjetskoj, supsidijarnoj, supstantivnoj, tranzicijskoj, zakonskoj, ženskoj i drugim pravdama. Kaluđerovićev značajni opus djela- *Helensko poimanje pravde*, *Presokratsko razumevanje pravde i Dike i dikaiosyne*, su nešto najoriginalnije na ex-Yu prostorima, a autorov stil i ljepota izričaja čine ga jedinstvenim u modernoj filozofskoj misli ovih prostora, i užitkom za svakog čitaoca otvorenog duha!

¹⁹ *Poštuj zakon koji si sam stvorio*

pravници su nam ostavili najsjajnije obrasce pravne misli oličene kroz Institucije (*Institutiones*), prvo Gajeve, pa Justinijanove, koje su važile kao propedeutički udžbenici u pravnim školama Imperije. Sveti Augustin (*De civitate Dei*) među carstvima antičkog svijeta navodi jedino Asiriju i Rim (XVII, 23), države i carevi nisu djelo đavola, ali jesu posljedica prvobitnog grijeha!(XVIII, 46).²⁰

Svaki naučnik koji nešto vrijedi, trudi se da bude uzrok zastarijevanja vlastitog djela, Oswald Spengler (1880- 1936.) u prvoj rečenici djela „*Propast Zapada*“ nagovještava da on „*po prvi puta*“ pokušava unaprijed odrediti tok povijesti; „*Svjetska povijest je svjetsko sudište- jedan tribunal bez suca*“. ²¹Arnold Tojnbi (1889- 1975.) nije tako apodiktičan kao Spengler, povijest prava je nemoguće tumačiti bez povijesti religije, osobito religije iskupljenja, te sinteze pri izhođenju općih razvojnih smjerova uz korištenje misaonih alata i metodoloških postupaka historičara. U svojim XII tomova tokova povijesti Tojnbi navodi da je svako historijsko objašnjenje jeste pojašnjenje općim pravilom, odnosno modelom obuhvatnog zakona (*Covering law model*).²² Historija države i prava time postaje sredstvo za razumijevanje svijeta koji nas okružuje i našeg mjesta u njemu, otklanjajući neprozirnost zakona tako da stvarni život prava nije logika nego iskustvo jer je „*sfera prava, sfera slobode*“ (Hegel).²³

Historičari prava odavno upozoravaju da se revolucionarne promjene zakona događaju kada državnici počinju misliti da su anomalije, koje sadašnje vrijeme ne pojašnjava, nagomilale do te mjere da stari propisi prave više štete nego koristi; dio njih tada sasvim odbacuje stara pravila u korist novih koja se čine privlačnijima tada dolazi do onoga što Thomas Kuhn (1922- 1996.) naziva „*promjenom paradigme*“.²⁴

²⁰ Augustin, Aurelije, *O državi Božjoj/ De Civitate dei*, I- III, (prev.T.Ladan), Kršćanska sadašnjost, Zagreb 1996.

²¹ Špengler, Oswald, *Propast Zapada*, I ,(prev.V.Vujić), Književne novine, Beograd 1989. 69. On izrekom nabroja indijsku, kinesku, egipćansku, antičku, evropljansku (zapadnjačku) i arabljansku kulturu.

²² Vidi u: Tojnbi, Arnold, *Proučavanje istorije*, JP Službeni list SRJ Beograd / CID Podgorica, 2002.

²³ „Hegel je mislilac historije...Galilej- Njutn ne poznaju nikakvu historiju, Hegel prvi put poslije Vika ne pozna ništa drugo osim nje..“, Bloch,E., *Subjekt- objekt*, Naprijed, Zagreb 1959.,21-23.

²⁴ Kuhn, Thomas, *Struktura znanstvenih revolucija*, Jesenski&Turk, Zagreb 2002.

Tako je historičar prava umnogome nalik na Homerovog pjevača koji ponavlja, prenosi i uređuje kolektivno sjećanje; na drugoj strani postoje umjetnost, filozofija i književnost, koje slobodno šetaju historijom. Francis Bacon (1561- 1626.) veli da ne treba razmišljati poput mrava koji sakuplja i navlači stvari, niti pauka koji plete mrežu iz sopstvenog tijela, nego kao pčela, jer ona sakuplja i transformiše, napravi novu vrijednost od onoga što sakupi.²⁵ Beskonačan i plemenit zadatak svakog pravnog historičara jeste filigranska šema pitanja prostorno- vremenske dinamike ljudskog društva i civilizacije; ova odrednica prava odaje pitanja normi koje regulišu društvene promjene. To nije samo šetnja između ruševina starih civilizacija i njihovih odlomaka prošlosti, nego uzlet ljudskog duha sa vječnim pitanjem: šta pokreće kulturno- civilizacijski proces i zašto se dešava različito?

Civilizacija je društveni poredak kojim se unaprijeđuje stvaranje kulture; čine je četiri elementa- ekonomska obezbjeđenost, politička organizacija, moralne tradicije i kontinuitet znanja i umjetnosti.²⁶ Wittgenstein (1889- 1951.) navodi da je određenje značenja riječi neodvojivo od pravila koja su istovremeno institucije, običaji ili upotrebe;²⁷ kulturu (lat. *Culture*- obrada) i civilizaciju (lat. *Civilis*- građanski), Brodel (1902- 1985.) samu civilizaciju definiše kao skup kulturnih pojava, osnovna razlika između kulture i civilizacije je postojanje ili odsustvo gradova. Epistemološki iznimno kompleksan koncept kulture, etimološki gledano sam pojam, rekosmo, izvodimo od latinskog glagola *colo* - živjeti, poštivati, obrađivati, semantička složenost uslovljava i potencijalne pristupe. Ona uvijek sadrži dvije komplementarne komponente- znanje i osjećaje, prvom se bavi znanost, a drugom umjetnost. Gianbattista Vico (1668- 1774.) utemeljuje djelo moderne kulturne historije,²⁸ stoljeće kasnije dobiva sinonim civilizacija pa je vidljivo da pravna antropologija crpi poticaje iz kasnijih evolucionističkih teorija, „*Kultura je sistem pojmova, znakova, asocijacija, tipova ponašanja i općenja.*“²⁹

Brodelova historija je troslojna; civilizacije su pojave dugog trajanja, srednjeg su ekonomija, kultura i društvo, a kratkog trajanja je doga-

²⁵ Eriksen,T., B., Šta je istorija ideja, Loznica 2013.,56

²⁶ Djurant, Wil, *Istorija civilizacije*, Narodna knjiga- Alfa, Beograd 1995.,1.

²⁷ Vidi u: Bojanić, P./ Mladenović,I.,(pr.), *Institucije i instizucionalizam*, Službeni glasnik, Beograd 2010, 7.

²⁸ Vico, Gianbattista, *Principi di una scienza nouva*, Verona, 1725.

²⁹ Gelner, Ernest, *Nacije i nacionalizam*, (prev.T.Gamulin), Zagreb 1998.

đajna historija. Moderno poimanje prava kao autonomnog segmenta šireg kulturnog okruženja donosi komparativni i etnološki pristup u istraživanju, razvila su se učenja o kulturnim grupama (Kulturkreischlehre); njihov sadržaj čini pravne tradicije plus religijske osnove, uz tradicijski deficit u domenu primjene.

Pojam pravne kulture je difuzan ali, prema Daliboru Čepulu,³⁰ obuhvata dva sadržaja pojma koja su bezrezervno prihvaćena:

1. Pravna tradicija, određena kao dugotrajna prihvaćenost određenih sadržaja u pojedinom društvu i pravnom sistemu- koja stabilizuje te sadržaje u kolektivnoj svijesti, ne samo pravnika, nego i šire populacije.
2. Drugo određenje razlikuje pravnu kulturu od komparativnog, poredbenog prava kojem se prigovara normativistička usmjerenost i grupisanje prava u pravne porodice, pri čemu država apsolutno ostaje najznačajniji ram svih procesa s jasnim identitetom i tradicijom. Pri tom se pojam pravne kulture određuje sa vrijednostima i stavovima u religijskoj osnovi prava, tumačenju prava, ponašanju subjekata, poznavanju prava u stanovništvu, i slično. Njeni elementi su pisano i živo pravo, institucionalna infrastruktura (obrazovanje, sudstvo, advokatura), pravno relevantni modeli ponašanja (postupovno pravo), te pravna svijest.

Da li je najraniji oblik društvene organizacije predstavljala grupa porijekla („klan“) ili porodica?

Razvijene su dvije opće teorije- patrijarhalna i matrijarhalna, ali i prvo osporavanje viđenja primitivnih društava kao anarhičnih. Henry Maine je iznio tezu da je porodica na početku društvene evolucije, uporedno pravo Indoevropijana ukazuje na patrilinearnu porodicu pod autoritetom oca/muža (*patria potestas*), koja vodi stvaranju širih agnatskih oblika (rod, bratstvo, pleme), na koncu do države. Hipoteza je od srodstva ka teritorijalnosti, prvi je ovoj evoluciji dao njen moto da se evolucija društva kretala „od statusa ka ugovoru“, od društva zasnovanog na srodstvu, ka društvima kojima „*teritorijalni princip i ugovorni odnosi predstavljaju osnovni mehanizam!*“³¹. F.Engels (1820- 1895.) će patrijarhalnost nazvati „*historijskim porazom ženskog pola svjetskih razmje-*

³⁰ Šire u: Čepulo, Dalibor, *Prava građana i moderne institucije: europska i hrvatska pravna tradicija*, Pravni fakultet u Zagrebu, Zagreb 2003.

³¹ Maine, *Ancient Law*, London 1927., 170.

ra³²- drugi talas rasprave o patrijarhatu počeo je 1861.godine upravo objavom djela „Ancient Law“ i „Matrijarhat“ Johana Jakoba Bahofena (1815- 1887.).³³ Ovaj profesor rimskog prava iz Bazela „Matrijarhat“ objavljuje kao otvoreni protustav prema tadašnjoj liberalnoj pozitivističkoj historiografiji, a kao prvi kulturni stepen čovječanstva obilato je recipiran u marksističkoj literaturi.³⁴ Vjerovanja primitivnih društava da je žena božansko, a ne ljudsko biće, jer je obdarena najvažnijom moći na svijetu- rađanjem, postupnim otkrivanjem tajne razmnožavanja započinje era muškarca! Novije doba donosi komparativna razmatranja matrilinearnosti „Stare Evrope“, Mediterana i Mesopotamije, dolaskom indoevropljana muški elementi u simbolici bogova postaju dominantni, nije li to početak patrijarhalnog društva?³⁵

Bili matrilinearni ili patrilinarni rodovi su očiti temelj drevnog društva, jačanje vlasništva, koje se poklapa sa napredovanjem izuma i otkrića, postupno ih razara; vlasništvo je u divljaštvu beznačajno i nije se nasljeđivalo, u ranom barbarstvu dijeli se u rodu, a u kasnom barbarstvu već dolaze dva načina posjedovanja zemlje- državno, kolektivno, ali i pojedinačno, privatno.³⁶ Pri tom su vezane pojave pismo i novac, oni su sijamski blizanci- ako je Sumer domovina prvog pisma, najstariji poznati novčići potiču iz VI stoljeća stare sre, iz Artemidinog hrama u Efesu (Izmir), pa se do rimskog doba novac kovao od tri različita metala- aureus (zlato), denarius (srebro) i sestercij (bronz)³⁷

Frojdova vjerovatna historija porijekla civilizacije čita se kroz patrijarhalne naočale Levi- Strossa (1908- 2009.)³⁸ i J.Lacana (1901- 1981.), kao

³² Engels, Fridrih; *Porijeklo porodice, privatnog vlasništva i države*, Naprijed, Zagreb 1945., 50.

³³ Zanimljivo je da je Bahofen diskreditovan još za života mada su njegove teorije, zahvaljujući Fridrihu Engelsu, obilato preuzeli marksisti, imaju odjeka i u književnosti (R.M.Rilke, T.Mann, G.Hauptman), čak i u psihologiji (S.Freud).

³⁴ Vidi u: Engels, F., *Poreklo porodice, privatnog vlasnika i države*, (prev. O.Kostrešević), Izdavačka Knjižarnica Zorana Stojanovića, Sremski Karlovci- Novi Sad, 1990.

³⁵ Gimbutas, Marija, *The Goddesses and Godes of Old Europe*, London: Thames&Hudson, 2007., 56.

³⁶ Morgan, Luis, o.c., str,64.

³⁷ Ferguson, Nil, *Uspon novca. Finansijska istorija sveta*, (prev.N.Mrđenović), PLATO, Beograd 2010, II izdanje, 32.

³⁸ Levi- Stross je pariški diplomant prava i filozofije sa doktorskom diser-

društvena klasifikacija, srodstvo, egzogamija, tabu.³⁹ Levi- Strauss će napisati da je svaka ekonomska povijest uveliko povijest nesvjesnih radnji, zato je svaka dobra knjiga povijesti prožeta etnologijom!⁴⁰ Etnologijom i Occamovom oštricom („*načelo britvice*“)- najprihvatljivije od svih objašnjenja je upravo ono koje se sastoji od najjednostavnije ideje i najmanjeg broja pretpostavki!

Maine sumira ideje o patrijarhalnoj porodici XVII i XVIII stoljeća; njegov metodološki pristup je „*pravna fikcija*“- povezanost sa istim pretkom, apsolutno očinsko pravo zasniva se na fikciji a ne na prirodi, razlikuje se od prikaza većine drugih klasičnih i modernih teorija, on se bavi „*početkom građanskog društva*“. U početku je društvenim životom upravljalo majčinsko pravo, porijeklo se računalo matrilinearno, *mater certa, pater semper incertus*- majka je sigurna, otac je uvijek nesiguran, a seksualni promiskuitet je sprječavao utvrđivanje očinstva; pobjeda oca i nastanak civilizacije, teze su feminističke verzije historije.⁴¹

Vratimo se počecima, prvi oblik kulture svakako jest agrikultura- poljoprivreda, dok civilizacija dolazi sa gradom, u njenu su sakupljeni bogatstvo i pamet nastali ranije na selu, razmjena trgovačkih roba dovodi i do razmjene ideja. Čajld (Gordon Childe, 1852-1957.) navodi deset karakteristika civilizacije: postojanje gradova, monumentalne društvene zgrade, pismo, početke nauke, intenzivnu ekonomiju i trgovinu, plaćanje poreza i nameta, izdvajanje sloja specijaliziranih zanatlija, razvijenu umjetnost, vladajuće klase i- nastanak države!⁴² On navodi da je nakon „*neolitske revolucije*“ (agrarna revolucija razdva-

tacijom „*Elementarne strukture srodstva*“ (1949.), prvi puta je pojam strukturalne antropologije uveo u djelu „*Mitologike*“ (IV toma). Znana je njegova teorija razlikovanja hladnih i vrućih društava, kao nespretno razlikovanje naroda s historijom i drugih, bez vlastite povijesti.

³⁹ Egzogamija je sistem traženja žene van zajednice („*krađa nevjeste*“), a endogamija traženje unutar plemena što vodi monogamiji. Pojmove uveo škotski advokat Džon Ferguson McLellan (1827- 1881.) koji kasnije uvodi i pojam poliandrije (1865.g.), koji ustupa mjesto leviratu (lat.levir- mužev brat), dok kasnije J.Frejzer uvodi i pojam sororat.

⁴⁰ Levi- Strauss, Claude, *Strukturalna antropologija*, Stvarnost, Zagreb 1989., 35. On navodi Malinovskog kao tvorca termina „*herodotovanje*“, kao radoznalost za primitivne ekscentričnosti čovjeka (str, 23.)

⁴¹ Larner, Gerda, *Stvaranje patrijarhata*, New York, Oxford University Press, 1986., 10.

⁴² Čajld, V.G. (1986), o.c.,12, po njemu je neolit- najduža svjetska revolucija.

SAŽETAK

Udžbenik *Drevno pravo* namijenjen je studentima pravnih i srodnih fakulteta sa namjerom upoznavanja sa prvim i najstarijim zakonima na svijetu, u Evropi, i među slavenskim narodima, zaključivši sa prvim aktom ustavnog karaktera *Magna Carta Libertatum*. Nakon autorovog predgovora (6-8.str.), u uvodnom dijelu (9-30. str.) obrađeni su počeci nastanka zakona u starim društvima i pravna antropologija, a potom su dati u integralnom tekstu zakonicu Starog Istoka, najstariji poznati zakonicu na svijetu, i to:

Ur- Nammuov zakonik, Bilalamov zakonik, Hamurabijev zakonik i He-titski zakonik.

U trećem poglavlju obrađeno je pravo antičke Grčke (112- 143.), te naj-stariji evropski zakonik- *zakonik polisa Gortina* sa otoka Krete, dijelovi *Aristotelovog ustava atenskog*, dok je iz najvećeg pravnog sistema antike- rimskog prava, preuzet prvi pisani zakon- *Zakonik XII ploča (Lex duodecim tabularum)*, te najznačajniji dijelovi Justinijanovih *Digesta*, i to prve i devete knjige (144-167.).

Indijsko pravo je obrađeno kroz prezentaciju najvažnijih aspekata *Manuova zakonika (168-182.)*, što je i prva obrada ovog najvažnijeg indijskog zakonika na ovim prostorima, bizantsko pravo integralnim tekstovima *Zemljoradničkog zakonika (Nomos Georgikos) i Ekloge (182- 214.)*, a franačko pravo cjelovitim tekstom *Salijskog zakona (Lex Salica)*.

Staro slavensko pravo je prezentirano najstarijim slavenskim zakoni- kom- *Zakon sudnjih ljudem*, te užom i širom verzijom zakonika *Ruska pravda (249- 277.)*, dok se na kraju nalazi najstariji poznati zakonik ustavnopravnog karaktera, engleska *Magna Carta Libertatum (278- 289.)*.

Navedeni zakoni predstavljaju uistinu drevno pravo i baštinu cijelog čovječanstva i naše kulture, pa je upoznavanje sa njima civilizacijska obaveza svakog intelektualca, a pogotovo pravnika.

SUMMARY

The textbook Ancient Law is intended for students of law and related faculties with the intention of getting acquainted with the first and oldest laws in the world, in Europe, and among Slavic peoples, concluding with the first act of constitutional character *Magna Carta Libertatum*. After the author's preface (pp. 6-8), the introductory part (pp. 9-30) deals with the beginnings of the emergence of law in old societies and legal anthropology, and then gives in its integral text the codes of the Old East, the oldest known codes in world, namely: Code of Ur-Nammu, Code of Bilalama, Code of Hammurabi and Hittite Code.

The third chapter deals with the law of ancient Greece (112-143), and the oldest European code - the code of the polis Gortyn from the island of Crete, parts of Aristotle's Constitution of Athens, while from the largest legal system of the ancient world - Roman law, the first written law - The Law of the Twelve tables (*Lex duodecim tabularum*), and the most important parts of the Digest of Justinian, the first and ninth books (144-167) are also analyzed.

Indian law is treated through the presentation of the most important aspects of the Code of Manu (168-182), which is the first treatment of this most important Indian Code in this area, Byzantine law with integral texts of the Farmer's Law (*Nomos Georgikos*) and Ecloga (182-214), and Frankish law by the full text of the Salic Law (*Lex Salica*).

Old Slavic law is presented by the oldest Slavic code - The Law on the Trial of People, and a narrower and broader version of the Code of Russian Justice (249-277), while at the end is the oldest known code of constitutional character, the English *Magna Carta Libertatum* (278-289).

These laws truly represent ancient law and heritage of all mankind and our culture. Accordingly, getting acquainted with them is a civilizational obligation of every intellectual, especially lawyers.



Dr.sc Dževad Drino, rođen 1957.godine u Bugojnu gdje je završio osnovnu školu i gimnaziju, dodiplomski i postdiplomski studij okončao na Pravnom fakultetu Univerziteta u Sarajevu, gdje je odbranio magistarski rad i kasnije doktorsku disertaciju. Redovni je profesor i Šef Katedre za historiju države i prava na Pravnom fakultetu Univerziteta u Zenici, gdje predaje predmete Rimsko pravo i Opća historija države i prava koje je predavao i na pravnim fakultetima Univerziteta u Sarajevu, Internacionalnog Univerziteta u Sarajevu i Univerziteta u Tuzli.